





# DIGESTO

QUARTA EDIZIONE

*Sotto gli auspici dell'Académie Internationale de Droit Comparé  
e dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato*

*Discipline Privatistiche Sezione Civile*  
*Discipline Privatistiche Sezione Commerciale*  
*Discipline Penalistiche*  
*Discipline Pubblicistiche*

**UTET**  
GIURIDICA

COMITATO SCIENTIFICO

RODOLFO SACCO  
*Presidente*

CARLO AUGUSTO CANNATA

ANDREA FEDELE

GIORGIO GAJA

ANTONIO GAMBARO

CARLO E. MAIORCA

CESARE PEDRAZZI

EDOARDO RICCI

EMILIO ROMAGNOLI

ALBERTO ROMANO

TIZIANO TREU

PIERO VERRUCOLI

GUSTAVO ZAGREBELSKY

SERGIO MAIORCA

*Segretario*

# DIGESTO

*delle Discipline Pubblicistiche*

*Diritto costituzionale*  
*Diritto amministrativo*  
*Diritto regionale*  
*Diritto internazionale*  
*Diritto comunitario*  
*Diritto ecclesiastico*  
*Diritto canonico*  
*Diritto pubblico comparato*

*Aggiornamento*

\*\*\*

*Tomo II - L-Z*

con la collaborazione di  
Adolfo Angeletti - Raffaele Bifulco - Alfonso Celotto  
Marco Olivetti - Elisabetta Palici di Suni

**UTET**  
GIURIDICA

© 2008 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

---

Redazione Giuridica:  
C.so Vittorio Emanuele II, n. 44 - 10123 Torino  
Sito Internet: [www.utetgiuridica.it](http://www.utetgiuridica.it)  
e-mail: [info@wkiuridica.it](mailto:info@wkiuridica.it)

---

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

---

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

Le 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, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, n. 108, 20122 Milano, e-mail [segreteria@aidro.org](mailto:segreteria@aidro.org) e sito web [www.aidro.org](http://www.aidro.org)

---

*Project editor:* Pietro Giordano  
*Redazione:* Giada Sardone  
*Editing:* To Edit di Elena Marchisio - Torino  
*Fotocomposizione:* LT 77 - Torino  
*Stampa:* Stamperia Artistica Nazionale - Trofarello (TO)

ISBN 978-88-598-0246-4

*La Casa editrice esprime la propria gratitudine a Rinaldo Bertolino e Giovanni Tarello per i preziosi consigli da loro prestati nell'allestimento di alcuni settori dell'Opera. Si ringraziano inoltre per gli utili suggerimenti forniti Aldo Frignani, Vittorio Garino, Mario Portigliatti Barbos, Oreste Cagnasso, Guido Neppi Modona, Francesco de Franchis e gli Studiosi raccolti nell'Istituto di diritto comparato dell'Università di Firenze e nel Dipartimento giuridico dell'Università di Trento.*





*Aggiornamento*

\*\*\*

*Tomo II - L-Z*



## ABBREVIAZIONI

### I. Leggi e decreti

<i>Atti parl.</i>	Atti parlamentari
c. ambiente	codice dell'ambiente
c. comm.	codice di commercio
c. consumo	codice del consumo
c. dir. can.	codice del diritto canonico
c. nav.	codice della navigazione
c. str.	codice della strada
c.a.d.	codice dell'amministrazione digitale
c.c.	codice civile
c.p.	codice penale
c.p.c.	codice di procedura civile
c.p.i.	codice della proprietà industriale
c.p.m.g.	codice penale militare di guerra
c.p.m.p.	codice penale militare di pace
c.p.p.	codice di procedura penale
circ.	circolare
Cost.	Costituzione della Repubblica
d.c.p.s.	decreto del Capo provvisorio dello Stato
d. interm.	decreto interministeriale
disp. att.	disposizioni di attuazione e transitorie
disp. prel.	disposizioni preliminari
disp. reg.	disposizioni regolamentari
d.l.	decreto-legge
d.l.c.p.s.	decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato
d.l.lt.	decreto legge luogotenenziale
d.lg.	decreto legislativo
d.lg.lt.	decreto legislativo luogotenenziale
d.lg.p.	decreto legislativo presidenziale
d.m.	decreto ministeriale
d.p. giunta reg.	decreto del Presidente della Giunta regionale
d.p.c.m.	decreto del Presidente del Consiglio dei ministri
d.p.r.	decreto del Presidente della Repubblica
G.U.	Gazzetta Ufficiale
GUCE	Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee
l.	legge
l. ass.	legge sull'assegno bancario
l. aut.	legge sul diritto d'autore

l. camb.	legge cambiaria
l. Cost.	legge costituzionale
l. fall.	legge fallimentare
l. inv.	legge sulle invenzioni industriali
l. mar.	legge sui marchi
l. reg.	legge regionale
ord. giud.	ordinamento giudiziario
ord. pen.	ordinamento penitenziario
r.d.	regio decreto
r.d.l.	regio decreto legge
r.d.lg.	regio decreto legislativo
r.m.	risoluzione ministeriale
reg.	regolamento (no Regolamento CE)
t.u.	testo unico
t.u. l. banc.	testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia
t.u.l.p.s.	testo unico delle leggi di pubblica sicurezza

### II. Magistrature

A.	Corte d'Appello
Ass.	Corte d'Assise
Ass. A.	Corte d'Assise d'Appello
Cass.	Corte di Cassazione civile
Cass. S.U.	Corte di Cassazione, Sezioni Unite
C. Conti	Corte dei Conti
C. Conti:	
sez. contr.	Sezione controllo
sez. contr. enti	Sezione controllo enti
sez. pens. civ.	Sezione Pensioni civili
sez. pens. guerra	Sezione Pensioni di guerra
sez. pens. mil.	Sezione Pensioni militari
sez. riun.	Sezioni riunite
C. Cost.	Corte costituzionale
C. Dir. Uomo	Corte europea dei diritti dell'uomo
C. Giust. Amm.	Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana
C. Giust. CE	Corte di Giustizia Comunità Europee
C. Intern. Giust.	Corte Internazionale di Giustizia
C.M.A.	Corte Militare d'Appello
C.M.M.	Consiglio della Magistratura Militare
Comm. Trib.	
Centr.	Commissione Tributaria Centrale

- Comm. Trib. I g. Commissione Tributaria di I grado  
 Comm. Trib. II g. Commissione Tributaria di II grado  
 Comm. Trib. Prov. Commissione Tributaria Provinciale  
 Comm. Trib. Reg. Commissione Tributaria Regionale  
 Cons. For. Consiglio Forense  
 C.S.M. Consiglio Superiore della Magistratura  
 C. St. Consiglio di Stato  
 G.d.P. Giudice di Pace  
 G.I. Giudice istruttore  
 G.I.P. Giudice per le indagini preliminari  
 G.U.P. Giudice dell'udienza preliminare  
 P. Pretura  
 P.M. Pubblico Ministero  
 S. R. Rota Sacra Romana Rota  
 T. Tribunale  
 T.A.R. Tribunale Amministrativo Regionale  
 T.M. Tribunale Militare  
 T. min. Tribunale per i minorenni  
 T. Reg. Acque Tribunale Regionale delle Acque  
 T.S.M. Tribunale Superiore Militare  
 T. Sup. Acque Tribunale Superiore delle Acque  
 T. Vic. Tribunale del Vicariato
- III. Riviste**
- A Assicurazione (L')  
 A&S Ambiente&Sviluppo  
 AA Arbitrati e appalti  
 AC Archivio civile  
 ADCSL Annuario di diritto comparato e studi legislativi  
 ADE Archivio di diritto ecclesiastico  
 ADI Annali di diritto internazionale (già Diritto internazionale)  
 ADP Archivio di diritto pubblico  
 ADPP Annali di diritto e procedura penale  
 ADPu Annali di diritto pubblico  
 AEP Avvocatura degli enti pubblici  
 AF Archivio finanziario  
 AFGG Annali di facoltà di giurisprudenza di Genova  
 AFS Archivio giuridico «Filippo Serafini»  
 AG Archivio giuridico  
 AGCSS Archivio giuridico della circolazione e sinistri stradali  
 AGE Analisi giuridica dell'economia  
 AGOP Archivio giuridico delle opere pubbliche  
 AI Amministrazione italiana (L')  
 ALC Archivio delle locazioni e del condominio  
 Am Amministrare  
 Amb Ambiente  
 AmC Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici  
 AML Archivio di medicina legale  
 Ap Apollinaris  
 AP Archivio penale  
 Ar Argomenti  
 ARC Archivio della responsabilità civile  
 ARG Archivio di ricerche giuridiche  
 As Assicurazioni  
 AS Assistenza sociale (L')  
 ASD Annali di storia del diritto  
 ASGC Annali seminario giurisprudenza di Catania  
 AUE Appalti, urbanistica, edilizia  
 B Bancaria  
 BBTC Banca, borsa e titoli di credito  
 BCA Banca e credito agrario  
 BCE Bollettino delle Comunità Europee  
 BDC Bollettino dell'Istituto di diritto comparato  
 BIS Banca, impresa e società  
 BT Bollettino tributario informazione  
 C Consulenza  
 C&cc Contratti & contrattazione collettiva  
 CBLP Corti di Bari, Lecce e Potenza (Le)  
 CBV Corti di Brescia e Venezia (Le)  
 CBVT Corti di Brescia, Venezia e Trieste (Le)  
 CD Critica del diritto  
 CeI Contratto e impresa  
 CeIE Contratto e impresa / Europa  
 CFC Contabilità, finanza e controllo  
 CG Calabria giudiziaria  
 CGi Circolo giudiziario (II)  
 CI Comunità internazionale (La)  
 Ct Comuni d'Italia  
 CLC Controllo legale dei conti (II)  
 Co Confronti  
 CorG Corriere giuridico (II)  
 CorM Corriere del merito (II)  
 CorT Corriere tributario  
 CP Cassazione penale (rivista mensile di giurisprudenza)  
 CPe Critica penale  
 CrG Critica giudiziaria  
 CS Consiglio di Stato (II)  
 CSE Controllo nelle società e negli enti (II)  
 CSEP Contratti dello Stato e degli Enti pubblici  
 CT Circolazione e trasporti  
 CTC Commissione tributaria centrale  
 D Diritto (II)  
 D&L Rivista critica di diritto del lavoro  
 DA Diritto d'autore (II)  
 DAe Diritto aereo (II)  
 DAmD Diritto amministrativo  
 DB Diritto della banca e del mercato finanziario  
 DC Diritto commerciale (II)  
 DCi Diritto cinematografico  
 DCI Diritto comunitario e degli scambi internazionali  
 DCoI Diritto del commercio internazionale  
 DD Democrazia e diritto  
 DE Diritto ecclesiastico  
 DEc Diritto dell'economia  
 DeD Diritto & diritti  
 DeF Diritto & formazione  
 DeG Diritto & giustizia  
 DF Diritto fallimentare (e delle società commerciali)  
 DFP Diritto di famiglia e delle persone (II)

DG	Diritto e giurisprudenza	FPe	Foro penale (II)
DGA	Diritto e giurisprudenza agraria e ambientale	FPS	Famiglia, persone e successioni
DGi	Daunia giudiziaria	FT	Foro toscano
DI	Diritto internazionale	G.U.	Gazzetta Ufficiale
DIC	Diritto, immigrazione e cittadinanza	GA	Giurisprudenza agraria italiana
DII	Diritto dell'informazione e dell'informatica	GADI	Giurisprudenza annotata di diritto industriale
DInd	Diritto industriale	GAm	Giustizia amministrativa
Dir. UE	Diritto dell'unione europea	GC	Giustizia civile
DIt	Diritto degli italiani	GCCC	Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione – sezioni civili
DL	Diritto del lavoro	GCCP	Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione – sezioni penali
DLM	Diritto e lavoro nelle Marche	GCM	Giustizia civile - massimario
DLRI	Diritto del lavoro e delle relazioni industriali	GCMA	Giustizia civile - massimari Corti d'Appello
DM	Diritto marittimo (II)	GCo	Giurisprudenza commerciale
DML	Diritto del mercato del lavoro (II)	GDAm	Giornale di diritto amministrativo
DocG	Documenti e giustizia	GDLRI	Giurisprudenza di diritto del lavoro e di relazioni industriali
DPA	Diritto e pratica nell'assicurazione	GG	Gazzetta giuridica
DPb	Diritto pubblico	GI	Giurisprudenza italiana
DPC	Diritto e pratica commerciale	GiC	Giurisprudenza costituzionale
DPCE	Diritto pubblico comparato ed europeo	GID	Giurisprudenza delle imposte dirette di registro e di negoziazione
DPLav	Diritto e pratica del lavoro	GiDLRI	Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
DPP	Diritto penale e processo	GIL	Giurisprudenza in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali
DPS	Diritto e pratica delle società	GImp	Giurisprudenza delle imposte
DPSS	Diritto e pratica del sinistro stradale	GiT	Giurisprudenza toscana
DPT	Diritto e pratica tributaria	Giust. trib.	Giustizia tributaria
DR	Diritto della regione (II)	GL	Giustizia del lavoro (La)
DRD	Diritto di radiodiffusione	GLav	Guida al lavoro
DRI	Diritto delle relazioni industriali	GM	Giurisprudenza di merito
DS	Diritto e società	GP	Giustizia penale (La)
DSI	Diritto degli scambi internazionali	GPace	Giudice di pace (II)
DU	Diritto dell'uomo	GS	Giurisprudenza siciliana
E	Economia	GT	Gazzetta tributaria
EBB	Enciclopedia banca e borsa	GUCE	Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee
EC	Economia e credito	GUUE	Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea
EDA	Economia e Diritto Agroalimentare	I	Iustitia
EDP	Europa e diritto privato	IA	Impresa, ambiente e pubblica amministrazione
EDT	Economia e diritto del terziario	ICI	Impresa commerciale industriale
EIC	Ephemerides iuris canonicis	ID	Informatica e diritto
EL	Economia e lavoro	IF	Istituzioni del federalismo (Le)
ENPDEP	Enpdep	Im	Impresa (L'): Rivista italiana di management
ER	Esperienza di rieducazione	INADEL	Inadel
Es	Esattore (L')	IO	Italia oggi
ET	Edilizia e territorio	IP	Indice penale
EuD	Europa e Diritto, L'informazione dell'Unione Industriale	IPi	Informatore Pirola
F	Fisco (II)	Ipr	Informazione previdenziale
Fa	Fallimento (II)	IS	Industria e sindacato
FA	Foro amministrativo (II)	Iura	Iura
FA C. St. / Tar	Foro amministrativo Consiglio di Stato / Tar	IVA	Iva e altri tributi erariali
FAAP	Foro amministrativo delle acque pubbliche (II)	J	Jus
FAmbr	Foro ambrosiano	L	Leggi (Le)
FD	Famiglia e diritto	L80	Lavoro 80
Fi	Filangeri (II)	La	Labeo
FI	Foro italiano (II)		
FInt	Fiscalità internazionale		
FL	Finanza locale (La)		
FN	Foro napoletano (II)		
FP	Foro padano (II)		

LD	Lavoro e diritto	RA	Rivista dell'arbitrato (già Rassegna dell'arbitrato)
Lex	Lex	RAC	Rassegna dell'Arma dei Carabinieri
LG	Lavoro nella giurisprudenza (II)	RaCrim	Rassegna di criminologia
LGT	Legislazione e giurisprudenza tributaria	RAm	Rivista amministrativa della Repubblica italiana
LInf	Lavoro Informazione	RAmSoc	Responsabilità amministrativa delle società e degli enti (La)
LP	Legislazione penale	RAS	Rassegna amministrativa sanità
LPA	Lavoro nella pubblica amministrazione (II)	Rass. DC	Rassegna di diritto civile
LPO	Lavoro e previdenza oggi	RAvS	Rassegna mensile dell'avvocatura dello Stato
LU	Locazioni urbane	RAvVS	Rassegna Avvocatura dello Stato
M	Massime (Le)	RB	Rivista bancaria
MACP	Massimario annotato della Cassazione penale	RC	Responsabilità civile (La)
MB	Mondo bancario	RCC	Rivista della Corte dei conti
MC	Moneta e credito	RCDL	Rivista critica di diritto del lavoro [D&L]
MCR	Mercato concorrenza regole	RCDP	Rivista critica del diritto privato
ME	Monitor Ecclesiasticus	RCI	Responsabilità Comunicazione Impresa
Me	Merito (II)	RCP	Responsabilità civile e previdenza
MFI	Massimario del Foro italiano (II)	RCS	Rassegna giuridica della circolazione stradale
MG	Mondo giudiziario (II)	RDA	Rivista di diritto agrario
MGI	Massimario della giurisprudenza italiana	RDAe	Rivista di diritto aeronautico
MGImp	Massimario della giurisprudenza delle imposte	RDC	Rivista di diritto civile
MGL	Massimario di giurisprudenza del lavoro	RDCi	Rassegna di diritto cinematografico
MinG	Minori Giustizia	RDCo	Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
MLA	Medicina legale e delle assicurazioni	RDD	Rassegna di diritto e tecnica doganale e delle imposte di fabbricazione
MP	Massimario delle decisioni penali	RDE	Rassegna di diritto ecclesiastico
MT	Monitore dei tribunali (II)	RDEu	Rivista di diritto europeo
N	Notaro (II)	RDF	Rivista del diritto finanziario e della scienza delle finanze
NA	Nuove autonomie	RDFa	Rassegna di diritto farmaceutico
ND	Nuovo diritto (II)	RDI	Rivista del diritto industriale
NDA	Nuovo diritto agrario	RDICL	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
NGCC	Nuova giurisprudenza civile commentata (La)	RDImpr	Impresa Rivista di diritto dell'impresa
NGiL	Notiziario di giurisprudenza del lavoro	RDIn	Rivista di diritto internazionale
NGL	Notiziario giuridico del lavoro	RDL	Rivista di diritto del lavoro
NGLoc	Nuovo Governo locale (II)	RDM	Rivista di diritto minerario
NGR	Notiziario giuridico regionale	RDMIn	Rivista Diritto Minorile
NLCC	Nuove leggi civili commentate (Le)	RDN	Rivista del diritto della navigazione
Not	Notariato	RDoC	Rivista dei dottori commercialisti
NR	Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza	RDP	Rassegna di diritto pubblico
NRT	Nuova rivista tributaria	RDPc	Rivista di diritto e procedura civile
OeC	Obbligazioni e Contratti	RDPe	Rivista di diritto penitenziario
OGL	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro	RDPPr	Rivista di diritto processuale
PD	Politica del diritto	RDPu	Rivista di diritto pubblico
PF	Previdenza forense	RDSa	Rassegna di diritto sanitario
PMT	Porti, mari e territorio	RDSS	Rivista di diritto della sicurezza sociale
PS	Previdenza sociale	RDT	Rivista di diritto tributario
PSA	Previdenza sociale nell'agricoltura (La)	RDTIn	Rivista di diritto tributario internazionale
PSAr	Previdenza sociale nell'artigianato (La)	Re	Regioni (Le)
PSS	Problemi della sicurezza sociale (I)	REF	Rivista dell'esecuzione forzata
Q	Quadrimestre	RF	Rassegna Forense
QC	Questione criminale (La)	RFI	Repertorio generale annuale - Foro italiano
QG	Quale giustizia	RFT	Rassegna finanziaria tributaria
QG.	Questioni giustizia		
QR	Quaderni regionali		
Quad. C	Quaderni costituzionali		
Quad. G	Quaderni Giustizia		
R	Rolandino		

RGAA	Rivista giuridica Alto Adige	RMID	Rassegna mensile delle imposte dirette
RGAmb	Rivista giuridica dell'ambiente	RN	Rivista del notariato
RGC	Repertorio Giustizia civile	RP	Rivista penale
RGCir	Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti	RPE	Rivista penale dell'economia
RGE	Rivista giuridica dell'edilizia	RPEL	Rivista del personale dell'ente locale
RGENel	Rassegna giuridica ENEL	RPo	Rivista della polizia
RGF	Rivista della guardia di finanza	RPrPP	Rivista della previdenza pubblica e privata
RGFa	Rassegna giuridica farmaceutica	RS	Rivista delle società
RGI	Repertorio generale annuale - Giurisprudenza italiana	RSDI	Rivista di storia del diritto italiano
RGL	Rivista giuridica del lavoro	RSI	Rivista di studi internazionali
RGLPS	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale	RSP	Rassegna di studi penitenziari
RGM	Rassegna di giustizia militare	RT	Rassegna tributaria
RGMS	Rivista giuridica del Molise e del Sannio	RTAp	Rivista trimestrale degli appalti
RGSan	Rassegna giuridica della sanità	RTDP	Rivista trimestrale di diritto pubblico
RGScuola	Rivista giuridica della scuola	RTDPE	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
RGU	Rassegna giuridica umbra	RTPC	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RGUrb	Rivista giuridica di urbanistica	RTri	Rivista tributaria (La)
RI	Rivista degli infortuni e delle malattie professionali	RTSA	Rivista trimestrale di scienza della amministrazione
RId	Rivista giuridica degli idrocarburi	SCI	Stato civile italiano
RIDC	Rivista italiana di diritto commerciale	SD	Società e diritto
RIDL	Rivista italiana di diritto del lavoro	SDI	Studi di diritto industriale
RIDP	Rivista del diritto privato	SF	Settimana fiscale (La)
RIDP	Rivista italiana di diritto penale	SG	Settimana giuridica
RiDPC	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario	SI	Studium Iuris
RIDPP	Rivista italiana di diritto e procedura penale	SO	Sole 24 Ore (II)
RIF	Rivista internazionale di filosofia del diritto	SS	Sicurezza sociale
RInDU	Rivista internazionale dei diritti dell'uomo	SSass	Studi sassaresi
RIPP	Rivista di diritto internazionale privato e processuale	SSe	Studi senesi
RIPS	Rivista italiana di previdenza sociale (La)	SU	Studi urbinati
RIR	Rivista italiana di ragioneria e di economia aziendale	T	Temi
Ris	Risparmio (II)	TAR	Tribunale amministrativo regionale
RISG	Rivista italiana scienze giuridiche	TG	Temi genovese
RL	Rassegna del lavoro	TLG	Toscana lavoro e giurisprudenza
RLC	Rassegna delle locazioni e del condominio	TN	Tommaso Natale (II)
		TR	Temi romana
		Tr	Trasporti
		TS	Temi siciliana
		UA	Urbanistica e appalti
		VD	Vita doganale
		VN	Vita notarile
		Z	Zacchia





## ELENCO DEI COLLABORATORI DI QUESTO VOLUME

- AMORE STEFANO – Magistrato  
ARANGIO-RUIZ GAETANO – Emerito di Diritto internazionale nell'Università di Roma I - «La Sapienza»  
BERSANI CARLO – Professore a contratto di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Cassino  
BIANCO GIOVANNI – Professore associato confermato di Dottrina dello Stato e Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Sassari  
BUZZACCHI CAMILLA – Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Milano Bicocca  
CAIELLI MIA – Ricercatore confermato di Diritto pubblico comparato nell'Università di Torino  
CAMERLENGO QUIRINO – Ricercatore confermato di Diritto amministrativo nell'Università di Pavia  
CAPOGNA LUIGI – Dirigente del Dipartimento della funzione pubblica  
CARANTA ROBERTO – Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Torino  
CECCHERINI ELEONORA – Professore associato di Diritto pubblico comparato nell'Università di Siena  
CELOTTO ALFONSO – Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di «Roma Tre»  
CERASOLI UMBERTO – Dottore di ricerca in Diritto amministrativo nell'Università di Roma I - «La Sapienza»  
CHIEPPA ROBERTO – Consigliere di Stato  
CICCOTTI SIMONE – Avvocato in Roma  
CITRARO TERESA – Dirigente I.N.A.I.L.  
CODUTI DANIELE – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università di Foggia. Dottorando di ricerca in Diritto pubblico dell'Economia nell'Università di Roma I - «La Sapienza»  
COMBA MARIO – Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università di Torino  
CRESTA STEFANO – Avvocato in Torino  
CROSETTI ALESSANDRO – Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Torino  
DE BENETTI CRISTINA – Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università «Ca' Foscari» di Venezia. Avvocato cassazionista  
DI COSIMO GIOVANNI – Professore straordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Macerata  
DI RUZZA CLAUDIO – Magistrato di Cassazione  
FESTA GIANCLAUDIO – Avvocato della Regione Calabria. Docente a contratto di Diritto tributario presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali di Reggio Calabria  
GALLENCA GIUSEPPE – Docente affidatario di Diritto amministrativo degli enti locali. Ricercatore di Diritto amministrativo nell'Università di Torino  
GALLO LUCIANO – Professore a contratto di Diritto urbanistico e legislazione per l'edilizia nell'Università di Firenze. Avvocato in Roma  
GIARDINO EDOARDO – Docente di Diritto delle amministrazioni locali nell'Università L.U.M.S.A. di Roma  
GILI LUIGI – Docente a contratto di Diritto amministrativo nell'Università Bocconi di Milano. Avvocato in Torino  
GIUFFRIDA ARMANDO – Professore a contratto di Diritto amministrativo nell'Università di Torino. Avvocato in Torino  
GRASSO GIORGIO – Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università dell'Insubria  
LILLO FRANCESCO – Avvocato in Reggio Calabria  
MASSONE ANTEO – Avvocato in Torino  
MEOLI CHIARA – Dottorando di ricerca in Diritto pubblico comparato nell'Università di Siena

- MIRATE SILVIA – Ricercatore di Diritto amministrativo nell'Università di Torino
- MONTELLA GIOVANNA – Ricercatore confermato di Diritto pubblico comparato nell'Università di Roma I - «La Sapienza»
- PALICI DI SUNI ELISABETTA – Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università di Torino
- PASCUCCI FABRIZIO – Funzionario del Ministero dei trasporti
- PATRON ALBERTO – Docente di Legislazione bibliotecaria e diritto d'autore
- PAVONI FRANCESCA – Dottorando di ricerca in Diritto pubblico nell'Università di Pavia
- PISTORIO GIOVANNA – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università di «Roma Tre»
- PIZZOLATO FILIPPO – Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Milano Bicocca
- POTO MARGHERITA – Ricercatore di Diritto amministrativo nell'Università di Torino
- RIVOSECCHI GUIDO – Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università del Salento
- RODRIGUEZ SIMONA – Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo nell'Università di Torino. Avvocato in Torino
- RUGGERI ANTONIO – Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Messina
- RUSCICA SERAFINO – Consigliere parlamentare dell'Ufficio legale del Senato della Repubblica
- SCIANCELEPORE VITO DOMENICO – Avvocato
- SORACE ILARIO ANTONIO – Avvocato dell'I.N.A.I.L. Cultore della materia di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università della Calabria
- TANDA PAOLO – Professore a contratto di Diritto amministrativo nell'Università di Napoli «Federico II»
- TARLI BARBIERI GIOVANNI – Professore straordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Firenze
- TOMEI ROBERTO – Dirigente presso l'Istituto Nazionale di Statistica
- TOSI DARIO ELIA – Dottore di ricerca in Diritto pubblico comparato. Professore a contratto di Diritto pubblico comparato e Istituzioni di diritto pubblico nell'Università della Valle d'Aosta
- VELLANO MICHELE – Professore straordinario di Diritto internazionale nell'Università della Valle d'Aosta
- VIPIANA PATRIZIA – Ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Genova
- ZEI ASTRID – Ricercatore di Diritto pubblico comparato nell'Università di Roma I - «La Sapienza»

## INDICE

### *Tomo I*

Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali di M. VELLANO . . . . .	<i>p.</i>	1
Agibilità (certificato di) di A. MASSONE . . . . .	»	7
Aree naturali protette di A. CROSETTI . . . . .	»	10
Arricchimento ingiustificato (dir. amm.) di R. TOMEI . . . . .	»	24
Assistenza e beneficenza di I. A. SORACE . . . . .	»	31
Atti normativi (tecniche di redazione) di S. AMORE . . . . .	»	44
Autorità amministrative indipendenti di M. POTO . . . . .	»	54
Autorità amministrative indipendenti nel diritto europeo di U. CERASOLI . . . . .	»	62
Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di E. GIARDINO . . . . .	»	95
Avvalimento di S. CRESTA . . . . .	»	108
Azioni positive di M. CAIELLI . . . . .	»	115
Beni forestali di A. CROSETTI . . . . .	»	135
Bibliografia di A. PATRON . . . . .	»	150
Biblioteca di A. PATRON . . . . .	»	156
Biblioteconomia di A. PATRON . . . . .	»	171
Bureau international des expositions (BIE) di M. VELLANO . . . . .	»	172
Centrali di committenza (dir. amm.) di R. TOMEI e V. D. SCIANCALEPORE . . . . .	»	177
Codice di comportamento (dir. amm.) di L. CAPOGNA e R. TOMEI . . . . .	»	186
Colpa della pubblica amministrazione di S. RUSCICA . . . . .	»	199
Consiglio delle autonomie locali (dir. cost.) di D. CODUTI . . . . .	»	210
Contraente generale di F. PASCUCCI e R. TOMEI . . . . .	»	222
Contratti pubblici di R. CARANTA . . . . .	»	237
Costituzione economica di G. BIANCO . . . . .	»	259

Danno all'immagine della pubblica amministrazione di F. LILLO . . . . .	p. 273
Devoluzioni di P. VIPIANA . . . . .	» 292
Dichiarazione di inizio attività di F. PAVONI . . . . .	» 309
Doveri costituzionali di F. PIZZOLATO e C. BUZZACCHI . . . . .	» 319
Efficienza energetica di L. GILI . . . . .	» 340
Emendamento di G. PISTORIO . . . . .	» 353
Farmacia di S. CICCOTTI . . . . .	» 372
Fiducia parlamentare di G. RIVOCCHI . . . . .	» 377
Funzioni amministrative regionali (dir. cost.) di G. TARLI BARBIERI . . . . .	» 401
Giustizia costituzionale di E. PALICI DI SUNI . . . . .	» 427
Inchiesta parlamentare di C. DI RUZZA . . . . .	» 446

### *Tommo II*

Legislazione bibliotecaria di A. PATRON . . . . .	» 471
Materie (riparto di competenze) di G. DI COSIMO . . . . .	» 475
Multiculturalismo (dir. comp.) di E. CECCHERINI . . . . .	» 486
Naturalizzazione di C. BERSANI . . . . .	» 501
Nullità dell'atto amministrativo di T. CITRARO . . . . .	» 512
Occupazione nel diritto amministrativo di S. MIRATE . . . . .	» 520
Ombudsman (dir. comp.) di M. COMBA . . . . .	» 535
Paesaggio di A. CROSETTI . . . . .	» 542
Pari opportunità di G. MONTELLA . . . . .	» 585
Parità di genere di E. PALICI DI SUNI . . . . .	» 593
Partiti politici europei di G. GRASSO . . . . .	» 609
Patrimonio dello Stato s.p.a. di A. GIUFFRIDA . . . . .	» 638
Potere sostitutivo (dir. cost.) di Q. CAMERLENGO . . . . .	» 652
Potestà legislativa in materia ambientale (riparto tra Stato e Regioni) di C. DE BENETTI . . . . .	» 663
Principio di precauzione di A. ZEI . . . . .	» 670
Pubblico impiego di G. GALLENCA . . . . .	» 695
Regione (dir. cost.) di A. RUGGERI . . . . .	» 708
Regolamenti comunali di E. GIARDINO . . . . .	» 741
Responsabilità amministrativa e contabile di S. RODRIQUEZ . . . . .	» 756
Responsabilità della pubblica amministrazione (principi di) di R. CHIEPPA . . . . .	» 768
Risarcimento del danno ambientale di G. FESTA . . . . .	» 780
Secessione di D. E. TOSI . . . . .	» 789

Semplificazione normativa (dir. pubbl.) di A. CELOTTO e C. MEOLI . . . . .	<i>p.</i> 806
Sponsorizzazione (contratto di) di R. TOMEI e V. D. SCIANCALEPORE . . . . .	» 827
Stato (dir. internaz.) di G. ARANGIO-RUIZ . . . . .	» 841
Suolo (difesa del) di A. CROSETTI . . . . .	» 875
Trasparenza (principio di) di P. TANDA . . . . .	» 884
Valutazione ambientale strategica di L. GALLO . . . . .	» 946



## Trasparenza (principio di)

**Bibliografia:** ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, 1991; ALESIO, *Legge 241: la motivazione non va soppressa senza limiti*, *DeG*, 2004, 76; ID., *Annullamento degli atti illegittimi: arrivano le regole ma i dubbi restano*, *DeG*, 2005, 73; ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1966; ALLEGRETTI, *Legge generale sui procedimenti amministrativi e moralizzazione amministrativa*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, Milano, 1988, 7 ss.; ID., *Ancora su Pubblica Amministrazione e valori costituzionali*, in *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 232; ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della Pubblica Amministrazione*, Padova, 1979; ID., *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione nella L. 241/90*, *DPrA*, 1992, 660; ARENA, *Valori costituzionali e ruolo dell'Amministrazione*, in *Saggi in onore del 50° del riordinamento della Ragioneria generale dello Stato*, Roma, 1991, 69; BACHELET, *Evoluzione del ruolo e delle strutture della Pubblica Amministrazione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano, 1977, II; BADURA, *Agire amministrativo informale e diritti fondamentali*, *DPb*, 1999, 31; BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni e diritto di accesso*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, a cura di B. Cavallo, Torino, 2000, 247; F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 2003; M. S. BASSI, *Scelte di finanza pubblica e risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, a cura di Immordino e Police, Torino, 2004, 192; BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1959; BERTI, *Amministrazione e costituzione*, *DAmM*, 1993, 468; CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960 (ristampa); CANNADA BARTOLI, *Imparzialità e buon andamento in tema di scrutini per merito comparativo*, *FA*, 1964, II, 72; CAPUTI JAMBRENGHI, *L'accesso nel corso del procedimento amministrativo e il problema della motivazione dell'atto conclusivo*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, 377 ss.; CASETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e Pubblica Amministrazione*, *DAmM*, 1993, 913; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2006; CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002; CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90 - I parte - II parte - III parte - IV parte - V parte - VI parte*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); ID., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2005; CIMINI, *Diritto di accesso e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 1 ss.; CLARICH, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, *FA Tar*, 2004, 3894; ID. (a cura di), *La trasparenza amministrativa a due anni dalla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Atti del Convegno di Siena, 30-10-1992, *Mondo economico*, 1993, suppl. n. 9; CLARIZIA, *Appunti dalle lezioni di diritto amministrativo*, Napoli, 1988; CONTIERI, *Amministrazione consensuale e amministrazione di risultato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 279 ss.; CORSO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 96; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2006; DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000; FALCON, *La Pubblica Amministrazione e i cittadini*, in AA.VV., *Riformare la Pubblica Amministrazione*, Torino, 1995, 132; FERRARA, *La p.a. fra autorità e consenso:*

*dalla specialità amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, *DAmM*, 1997, 225; ID., *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2003; ID., *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 242; FIGORILLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 210; FRACCHIA, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, *DAmM*, 1996, 11; ID., *L'accordo sostituito*, Padova, 1998; FRACCHIA-OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21 octies, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 1; GALETTA, *Notazioni critiche sul nuovo art. 21 octies della Legge n. 241/90*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); ID. (a cura di), *La legge tedesca sul procedimento amministrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz)*, Milano, 2002; GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970; ID., *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, in *Massimo Saverio Giannini. Scritti*, Milano, 2000; IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, *DAmM*, 1999, 257; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Amministrazione e legalità: fonti normative e ordinamenti*, Milano, 2000, 37; ID., *Costruzione del «futuro» delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, a cura di Iannotta, Torino, 2003, 3; ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 433; IANNOTTA-IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 15; IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo. Accordi e contratti di diritto pubblico*, *DAmM*, 1997, 103; ID., *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, *FA Tar*, 2003, 2041; LIPARI, *Il processo in materia di accesso ai documenti (dopo la l. 11 febbraio 2005 n. 15)*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 1 ss.; LUPOLI, *Arriva il «protocollo informatico» cambia la pubblica amministrazione*, *DeG*, 2004, 110; MAMELI, *Il diritto di accesso davanti alla Corte di Giustizia: problemi e prospettive*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 1 ss.; MARINO, *Responsabilità dell'amministrazione e risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 162; MARONGIU, «Funzione», in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1988, 2; MARRAMA, *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, *DPrA*, 1990, 46; ID., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, in Atti del XXXV Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione di Varenna, 21/23-9-1989, Milano, 1991, 65; ID., *Evoluzione storica della pubblica amministrazione e Corte dei Conti*, *DAmM*, 1997, 171; ID., *L'organizzazione pubblica*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 1998, 345; ID., *Contributo sull'interpretazione della nozione di organismo di diritto pubblico*, *DAmM*, 2000, 585; MASUCCI, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, 1993; MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, *DAmM*, 1993, 21; F. MINNITI-M. MINNITI, *Gli atti, i procedimenti, la trasparenza: ecco cosa cambia con la riforma*, *DeG*, 2005, 65; MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto*

amministrativo, Bologna, 2001, 1225; NIGRO, «Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')», in *Enc. giur.*, II, 1; ID., *La Pubblica Amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, RTPC, 1985, I, 163; OCCHIENA, *Il procedimento*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione*, a cura di Crosetti e Fracchia, Milano, 2002, 167; ID., *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*, FI, 2004, III, 514 ss.; ID., *Riforma della l. 241/1990 e «nuovo» silenzio-rifiuto: del diritto v'è certezza*, www.giustamm.it; PALMA, *La riforma della Pubblica Amministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1292; PERICU, *Attività amministrativa. Premesse introduttive e principi costituzionali*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 1998, 985; PERONGINI, *Diritto degli enti locali*, in *Principio di legalità e risultato amministrativo*, cit., II, Torino, 2004; POLICE, *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, DAmM, 1996, 229; ID., *La pre-determinazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997; ID., *Amministrazione di «risultati» e processo amministrativo*, in IMMORDINO-POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi cosiddetti formali e vizi sostanziali*, DAmM, 2003, 754; PUGLIESE, *Risorse finanziarie, consensualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, in RISO D., *Il palazzo di vetro torna ad oscurarsi? Accesso ai documenti, privacy e domini riservati della Pubblica Amministrazione*, www.giustamm.it, 1 ss.; ROMANO SANTI, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Padova, 1932; ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. n. 241/1990*, www.giustamm.it; ID., *Amministrazione «di risultato» e provvedimento amministrativo*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 1; SATTA, *La riforma della legge 241/90: dubbi e perplessità*, www.giustamm.it; M. A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*<sup>15</sup>, Napoli, 1989; ID., *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 230; SCOCA, *La p.a. come organizzazione*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, I, 457; ID., *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, DAmM, 1999, 255; ID., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, RTDP, 2000, 1045; ID., «Attività amministrativa», in *Enc. dir.*, VI Agg., Milano, 2002, 76; ID., *Il silenzio della Pubblica Amministrazione alla luce del nuovo trattamento processuale*, DPrA, 2002, 239; ID., *Le situazioni giuridiche del cittadino nei confronti dell'amministrazione riformata, in Il ruolo dei privati nelle nuove amministrazioni: verso l'emersione di una cittadinanza amministrativa?*, relazione al Convegno dell'Università di Torino 14/15-6-2002; ID., *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della Pubblica Amministrazione*, relazione all'assemblea annuale Aipda, Napoli, 7/8-10-2004, 4; SPASIANO, *L'organizzazione comunale. Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, 1995; ID., *Spunti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: la regola del caso*, DAmM, 2000, 131; ID., *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, DAmM, 2002, 283; ID., *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; ID., *Modelli di organizzazione amministrativa ed esigenze di risultato: lo sportello unico per l'edilizia*, in *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, cit., Torino, 2003, 139; ID., *Organizzazione e risultato amministrativo*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 342; ID., *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, DAmM, 2004, 297; TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 1999; ID., *La trasparenza nel moderno sistema amministrativo*, NA, n. 1, 2007, 159 ss.; TARULLO, *L'art. 10-bis della legge n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, www.giustamm.it; TIBERII, *La nullità e l'illecito*, Napoli, 2003; ID., *L'autonomia giuridica del risultato nell'annullamento d'ufficio*, in *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, cit., Torino, 2003, 259; TRAVI, *Semplificazioni e liberazioni*, in *Le riforme amministrative italiane: un confronto europeo*, Bologna, 2000, 96; F. TRIMARCHI, *Considerazioni*

*in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, DPrA, 2000, 639; ID., *Dubbi sulla unilateralità dell'atto di nomina e sulla precarietà delle competenze*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, 417; VILLATA, *La trasparenza nell'azione amministrativa*, DPrA, 1987, 528; ID., *L'atto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 1427 ss.; VIRGA, *Trasparenza della Pubblica Amministrazione e tutela giurisdizionale del diritto di accesso agli atti amministrativi*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione di Varenna, 21/23-9-1989, Milano, 1991; P. VOLPE, *Trasparenza e partecipazione nell'ordinamento delle autonomie locali*, TAR, 1991, II, 254; ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; ZANOBINI, «Amministrazione pubblica», in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 235; ID., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1959; ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; ID., *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., Torino, 2004, 87.

**Legislazione:** l. 7-8-1990, n. 241 (nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi); d.lg. 12-2-1993, n. 39 [norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, a norma dell'art. 2, 1° co., lett. mm), della l. 23-10-1992, n. 421]; l. 7-6-2000, n. 150 (disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni); l. 21-7-2000, n. 205 (disposizioni in materia di giustizia amministrativa); d.p.r. 6-6-2001, n. 380 [testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia. (testo A)]; l. 30-6-2003, n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali); l. 11-2-2005, n. 15 (modifiche ed integrazioni alla l. 7-8-1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa); l. 14-5-2005, n. 80 (conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 14-3-2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali); d.lg. 7-3-2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale); d.lg. 4-4-2006, n. 159 (disposizioni integrative e correttive al d.lg. 7-3-2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale); d.lg. 12-4-2006, n. 163 (codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE); d.lg. 26-1-2007, n. 6 (disposizioni correttive ed integrative del d.lg. 12-4-2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, a norma dell'articolo 25, comma 3, della l. 18-4-2005, n. 62 - Legge comunitaria 2004).

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. Evoluzione del principio di trasparenza. – 3. Fondamento e contenuto del principio di trasparenza. – 4. Trasparenza e pubblicità. – 5. Trasparenza, segretezza e occultamento. – 6. I presupposti della trasparenza amministrativa: a) in relazione al profilo statico dell'organizzazione della p.a.; b) in relazione al profilo dinamico dell'agire amministrativo. – 7. I fattori che ridimensionano e quelli che favoriscono la trasparenza amministrativa: la cosiddetta trasparenza elettronica. – 8. Il Codice della p.a. digitale. – 9. La Rete Unitaria della pubblica amministrazione. – 10. Le Reti Intranet. – 11. L'Anagrafe Unica, la Protocolloazione in formato ASP e il riuso del software. – 12. La Carta Nazionale dei Servizi e la Carta d'Identità Elettronica. – 13. I siti web della pubblica amministrazione. – 14. Lo stato dell'informatizzazione pubblica. – 15. L'applicazione del principio di trasparenza nel settore degli appalti e dei concorsi pubblici. – 16. Le molteplici espressioni del principio di trasparenza. – 17. URP e Sportelli Unici. – 18. Trasparenza e partecipazione al procedimento: a) la comunicazione di avvio del procedimento; b) l'intervento nel procedimento amministrativo ed il preavviso di rigetto; c) il responsabile del procedimento. – 19. La motivazione del provvedimento. – 20. La conferenza di servizi. – 21. Il ruolo della trasparenza nel moderno modello di amministrazione pubblica.



**1. Premessa.**

Com'è noto, la riforma attuata mediante la legge n. 15/2005 (1) ha, tra l'altro, modificato in parte l'art. 1, 1° co., legge n. 241/1990, introducendovi l'espresso riferimento al principio di trasparenza (2): ai criteri ed ai principi di economicità, di efficacia e di pubblicità, già previsti come quelli ai quali deve uniformarsi l'attività amministrativa, si aggiunge, appunto, quello di trasparenza, che, tuttavia, era già pacificamente riconosciuto come immanente nel sistema previgente (3).

Il legislatore, quindi, si pone nel senso della continuità, in quanto l'aver codificato la trasparenza come un principio a cui deve attenersi l'azione amministrativa, significa attribuire dignità di disposizione espressa a quella che già da tempo dottrina e giurisprudenza ritenevano una norma implicita (4).

Del resto, anche nella Relazione della I Commissione permanente affari costituzionali del 6-11-2003 si sottolinea la sostanziale continuità tra la legge n. 241/1990 e la legge n. 15/2005: infatti, quest'ultima «tende a rispettare l'impianto originario della legge n. 241, apportando ad esso quelle correzioni ed integrazioni la cui necessità si è resa evidente, secondo le elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali. Ciò anche al fine di adeguarne il contenuto alle innovazioni del sistema costituzionale e normativo nel frattempo intercorse».

Tuttavia, ciò non toglie che vi sia stato un rafforzamento del valore e della portata del principio di trasparenza (5).

Inoltre, tale continuità non può far ritenere ovvio e superfluo l'espresso riferimento da parte di una legge dello Stato ad un principio generale a cui la p.a. deve informare il suo agire, per la semplice considerazione che *la legge e il relativo esplicito richiamo al citato principio adesso ci sono*.

Tale esplicito inserimento nel corpus della legge sul procedimento, lungi dal rivestire una mera occasione declamatoria, va apprezzato anche perché consente all'interprete di disporre di un ulteriore parametro valutativo non più di semplice estrazione pretoria e, quindi, per questo potenzialmente destinato a soccombere in un eventuale giudizio di bilanciamento. Insomma, il sopraindicato espresso richiamo non può non orientare l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza verso la piena ed effettiva esplicazione del canone della trasparenza, di fronte al quale gli altri principi regolatori dell'azione amministrativa non potranno porsi in posizione sovraordinata.

Del resto, la circostanza che il principio di trasparenza non rappresenta un fattore di novità, in quanto già da molti anni teorizzato, ed il fatto che solo con la legge n. 15/2005 sia stato espressamente richiamato non possono indurre a giudicare tutto ciò come superfluo. Anzi, tale circostanza riprova che la tra-

sparenza come prevista dalla legge n. 15/2005 sia il risultato di un iter interpretativo che, a sottolineare l'importanza del concetto, ha trovato una propria positivizzazione normativa.

Ciò porta anche a ritenere non meritevole di accoglimento un isolato orientamento dottrinale propenso a sminuire (se non a svuotare del tutto di significato) la trasparenza: infatti, riportando tale concetto nell'ambito dei principi di legalità e buon andamento e ritenendolo incapace di produrre autonome conseguenze sia sul merito sia sulla legittimità dell'agire amministrativo, tale orientamento arriva a configurare il principio in esame come «una metafora priva di consistenza giuridica» (6).

In effetti, in una dimensione globale — quale quella che caratterizza il presente momento storico — la trasparenza costituisce senza dubbio uno dei principali punti di riferimento a cui la pubblica amministrazione non può non dare un'adeguata risposta in termini di beni, servizi e funzioni attinenti al mondo dell'economia e dei diritti (7).

(1) Si tratta di una riforma ad ampio respiro che deve essere valutata non solo nei suoi singoli dettagli ma anche con un'equilibrata visione d'insieme. Del resto, come già insegnava il compianto PUGLIESE (*Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodellano gli istituti processuali e l'attività amministrativa*, DPrA, 1999, 615) non vi è alcun dubbio sul fatto che «la distanza alla quale deve porsi l'osservatore per cogliere la forma di un oggetto è direttamente proporzionale alla sua grandezza. Quanto più profonde e convulse sono le trasformazioni dell'ordinamento (e del processo) tanto più bisogna allontanarsi dal singolo istituto, dalla tecnica, dal procedimento normativo. Non ho dubbi sulla fisicità del mondo (e dei beni), ma preferisco guardarlo volando. Per cogliere però la sostanza e l'essenza, spinti dalla curiositas, alla ricerca delle sfumature, conviene avvicinarsi in progressive approssimazioni... si susseguono e si intrecciano perciò l'astrazione teorica e la concretezza esegetica, nella speranza che quella non perda di vista la realtà e questa non si esaurisca nel particolare».

(2) Rileva BELLINI, *L'azione amministrativa nella legge 15/2005*, DeG, 2005, 59, che l'espresso riferimento alla trasparenza (oltre che alla pubblicità) ben poco aggiunge al complessivo impianto normativo, in quanto il principio in esame, seppur mai specificamente codificato, da tempo regola l'azione amministrativa. In merito, nell'interessante relazione di SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa* (in corso di stampa), tenuta al convegno sul tema *I principi generali dell'azione amministrativa*, organizzato dall'Istituto Italiano di Scienze dell'Amministrazione, Dipartimento di Diritto Amministrativo e di Scienze dell'Amministrazione dell'Università di Napoli Federico II il 3-2-2006, si evidenzia che, col ritenere il caso in esame una tipica ipotesi di codificazione di un principio elaborato da dottrina e giurisprudenza, «si è finito con il limitare la portata innovativa della modifica legislativa, affidando peraltro ai soli precedenti giurisprudenziali il ruolo di parametri esclusivi di riferimento».

(3) In tal senso PATRONI GRIFFI, *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti* (Legge 7-8-1990, n. 241), DPrA, 1992, 57 ss.

(4) In merito cfr. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento*, Padova, 2003, 9, che evidenzia anche come pubblicità (richiamata espressamente) e trasparenza (desunta implicitamente) abbiano rappresentato una delle principali no-

vità della l. n. 241/1990. Prima di tale legge per effetto del c.d. segreto d'ufficio era previsto per gli interessati un «diritto» ad avere copia del provvedimento (art. 15 t.u. sugli impiegati civili dello Stato 10-1-1957 n. 3 ed art. 8 l. 20-3-1976, n. 70 per i dipendenti da Enti pubblici) nei casi non vietati dalle leggi, dai regolamenti o dal Capo Servizio: in effetti, tale diritto era considerato interesse legittimo in relazione alla discrezionalità rimessa all'amministrazione.

(5) Si è sottolineato che, in definitiva, si tratterebbe non tanto di un aspetto di assoluta novità, ma di «una mera sottolineatura di una impostazione preesistente»: così testualmente CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90 - I parte*, *www.giustam.it*, 1. Più in generale, cfr. CLARICH, *Trasparenza e diritti della personalità nell'attività amministrativa*, relazione al Convegno su *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, Roma, Palazzo Spada, 11-2-2004, *www.giustizia-amministrativa.it*; LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, *www.giustizia-amministrativa.it*, 2005; BARETTONI ARLERI, *Trasparenza amministrativa e tutela della privacy*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo - Scritti degli allievi per gli ottanta anni di M. S. Giannini*, a cura di Amoroso, Milano, 1995, 25 ss.

(6) Nel senso indicato nel testo cfr. DI RAGO, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Roma, 1994, 30. Invece, più in generale sulle molteplici definizioni elaborate dalla dottrina in ordine al concetto di trasparenza cfr. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di Arena, Rimini, 2001, 29 ss.; MARSOCCI, *La disciplina dell'attività di comunicazione*, *ivi*, 109 ss.; CONTALDO, *Breve contributo per una definizione del principio di trasparenza*, ND, 1993, I, 235 ss.

(7) Come è noto, il sociologo Marshall distingue tre generazioni di diritti: la prima generazione è quella dei diritti civili (diritto alla vita, alla libertà di coscienza, di opinione e di parola e il diritto di proprietà), che si affermano nel corso del '700. La seconda generazione è quella dei diritti politici (diritto di voto, di associazione e così via) che si affermano nel corso del secolo XIX, ma si universalizzano più tardi (in alcuni casi, come in Italia, solo dopo la seconda guerra mondiale). La terza generazione è quella che si afferma con il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale: è la generazione dei diritti sociali (diritto alla salute, all'istruzione, al lavoro, alla casa) che si differenziano dai diritti di libertà perché ad essi non corrispondono divieti a carico dello Stato, ma obblighi di prestazioni positive. Si parla oggi, inoltre, di una quarta generazione di diritti per indicare i diritti emergenti — anche se di incerta definizione e in parte non ancora costituzionalizzati, sebbene la relativa produzione legislativa sia abbondante — nelle società ad alto sviluppo tecnologico (ad esempio, diritto alla privacy e alla trasparenza). Al di là di come vengono classificati, la storia dei diritti mette in luce tre processi correlati: il processo di positivizzazione, il processo di universalizzazione e il processo di moltiplicazione e specificazione. La positivizzazione consiste nel processo di codificazione di questi diritti e nella loro inclusione nelle Costituzioni degli Stati nazionali. L'universalizzazione consiste nel processo di estensione di questi diritti fino ad investire tutti gli individui facenti parte dello stesso Stato nazionale. La moltiplicazione consiste, invece, nel proliferare di richieste e esigenze di cui si chiede o si ottiene il riconoscimento in termini di diritti, processo che ha avuto come effetti, tra l'altro, l'attribuzione di diritti agli individui non più considerati in astratto ma nel concreto del loro essere sociale, per esempio come bambini, malati, lavoratori, donne. Ancora Marshall ha ricompresso questi tre processi all'interno del concetto di cittadinanza: all'individuo, come cittadino di un certo Stato, sono attribuiti diritti che sono nello stesso tempo divieti rispetto allo Stato o obblighi di quello Stato nei suoi confronti. Questa vicenda dimostra il carattere interamente storico e convenzionale dei diritti. Benché concepiti originariamente come diritti naturali, essi non

hanno alcun fondamento ontologico o naturale. I diritti si affermano attraverso conflitti sociali e processi culturali, prima come esigenze che vengono individuate come ingiustamente lese, poi come rivendicazione di riconoscimento politico e tutela giuridica. I tre processi (positivizzazione, universalizzazione e moltiplicazione) hanno, nel ventesimo secolo e soprattutto dopo la seconda guerra mondiale, travalicato i confini degli Stati nazionali. La Dichiarazione dei diritti umani del 1948 e i patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici e sociali del 1966 attribuiscono questi diritti a tutti gli individui, al di là dell'appartenenza ad un particolare Stato nazionale. Ciò significa, in linea di principio, attribuire agli individui dei diritti che essi possano far valere nei confronti dei loro Stati di appartenenza, anche quando non siano da questi Stati riconosciuti. Ma questo significa anche svincolare il riconoscimento di alcuni diritti fondamentali dalla cittadinanza nazionale. In tale contesto fondamentale è la comprensione dei rapporti tra pubblico e privato sotto l'aspetto di due diritti che si completano a vicenda o che almeno rinviano l'uno all'altro in maniera dialettica: quello alla trasparenza e quello alla privacy.

## 2. Evoluzione del principio di trasparenza.

Il moderno contesto sociale per definizione necessita di un sistema fortemente ispirato alla trasparenza, in quanto solo in questo modo si può realizzare un'effettiva attività propositiva, partecipativa e di controllo. In effetti, il tasso di democrazia di un ordinamento, che si fonda sulla cosiddetta società dell'informazione, non può che dipendere dalla quota di informazioni che circolano al suo interno e, quindi, dal grado di trasparenza del relativo sistema giuridico. Più in generale il principio in esame, inteso come visibilità e conoscibilità della politica, dell'amministrazione e, quindi, del potere, costituisce un valore le cui origini sono molto remote, essendo stato riconosciuto fin dai tempi della rivoluzione francese e della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (8).

Non è sicuramente questa la sede — attesi i limiti del presente lavoro — per fare un approfondito excursus storico sul principio di trasparenza che, come è ovvio, è rimasto nel più totale oblio soprattutto nei non rari periodi storici di assoluto accentramento del potere.

In ogni caso è agli inizi del secolo scorso che si è cominciato a distinguere tra la trasparenza cosiddetta verticale e quella cosiddetta orizzontale.

La prima è funzionale ad un'amministrazione pubblica strutturata gerarchicamente, in cui l'autorità superiore deve sempre essere in condizione di poter verificare l'attività dei sottoposti, mentre gli amministratori non devono essere portati a conoscenza di quanto deciso dall'autorità (9).

La cosiddetta trasparenza verticale si ritiene essere oggi assorbita nei principi di legalità e buon andamento (10).

Invece, la cosiddetta trasparenza orizzontale costituisce uno dei principali risultati del processo di modernizzazione della p.a., per effetto del quale si determina un positivo avvicinamento del cittadino alla

macchina burocratica, ponendo il destinatario degli atti non più su un piano subordinato rispetto all'ente, ma in condizione di sostanziale parità (11) e, quindi, in una situazione tale da poter controllare l'operato della pubblica amministrazione, configurata come una sorta di «casa di vetro» (12).

La cosiddetta trasparenza orizzontale attiene, pertanto, ai rapporti tra p.a. e amministrati, in cui la prima assume un ruolo di interlocutore sostanzialmente alla pari e fortemente responsabilizzato (13): in effetti, il principio generale di correttezza nei rapporti tra p.a. e cittadini fonda e impone l'ineliminabile tutela dell'affidamento dei privati nei confronti dell'esercizio del potere pubblico (14). Ed è proprio in tale contesto che il principio di trasparenza acquisisce a pieno titolo un ruolo di primo piano, ulteriormente potenziato dal continuo sviluppo del progresso tecnologico, che ha attribuito ai mezzi di ricerca e catalogazione delle informazioni della p.a. una potenzialità — che può essere non solo positiva ma anche dannosa — davvero notevole (15). Un valido correttivo a tale potenzialità è costituito proprio dalla massima espressione del principio di trasparenza e cioè dal cosiddetto diffuso controllo democratico sull'esercizio del potere amministrativo (16).

In pratica il principio di trasparenza, fino all'adozione della legge 7-8-1990, n. 241, non aveva ancora ricevuto il formale riconoscimento giuridico che lo avrebbe qualificato come uno dei valori cardine dell'organizzazione e dell'attività amministrativa. Tuttavia, ciò non ha costituito un aspetto di particolare arretratezza: infatti, fino a pochi anni prima, la situazione era comune a tutti i Paesi europei, fatte salve poche eccezioni, in cui, al contrario, la tradizione della trasparenza era già radicata da tempo (si pensi, ad esempio, all'esperienza scandinava e dei paesi anglosassoni). In Europa, quindi, prima che si diffondesse la nuova sensibilità, la cultura amministrativa dominante informava tutta l'attività dell'amministrazione al *principio della segretezza*: l'area coperta dal segreto amministrativo discrezionale era praticamente indefinita e si estendeva a tutti i casi non diversamente regolati con norme espresse (17).

Nel nostro paese, prima della promulgazione della Costituzione, era prevalso nell'ambito della Assemblea Costituente (18) l'orientamento di chi, negando la rilevanza costituzionale del principio partecipativo, aveva escluso l'esigenza di nominare espressamente la trasparenza quale principio a cui informare l'organizzazione amministrativa: si era sostenuto, tra l'altro, che il diritto dei cittadini a partecipare alla gestione amministrativa, essendo semplicemente presupposto dalla Costituzione all'art. 3 (che attribuisce alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori

all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese), risultava genericamente ricompreso fra i diritti concernenti la sovranità popolare, manifestantesi in tutti i settori della vita pubblica, quindi anche nella gestione del potere amministrativo. Tuttavia, la dottrina successiva, sostenendo la necessità non solo di leggere la Costituzione nel suo complesso ma anche di tenere presente sempre e costantemente la «democraticità» che permea la stessa — unico modo per comprendere il vero valore dei principi in essa contenuti (19) —, ben presto è arrivata a sostenere il rango costituzionale della trasparenza, con riferimento ai profili fondamentali dell'ordinamento democratico.

In particolare, costituisce oramai un dato acquisito quello secondo cui la trasparenza ha precisi riferimenti nella Costituzione italiana, potendola ricollegare a tutte quelle disposizioni che garantiscono (20): la sovranità popolare e la democraticità dell'ordinamento inteso come contraddittorio (art. 1) (21); il pieno sviluppo della persona umana (art. 2) (22); l'eguaglianza sostanziale e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica economica e sociale del paese (art. 3, 2° co.) (23); l'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24) e la possibilità di agire in giudizio contro gli atti amministrativi (art. 113) (24); la libertà personale (art. 13) (25); il buon andamento e l'imparzialità della p.a. (art. 97) (26).

In tal senso un ruolo fondamentale è stato ricoperto anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, soprattutto a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, in ragione della mutata sensibilità sociale, ricollega il principio di trasparenza agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost. Indicativa, in tal senso, appare la sentenza n. 145 emessa in data 8-3-1989 (Pres. Saja, Rel. Caianiello), nella quale la Consulta, in riferimento alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 27 l. reg. Liguria n. 44/1984, richiama espressamente i «principi di imparzialità e di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., in relazione al *principio della trasparenza* (...) enunciato dall'art. 4 della legge quadro sul pubblico impiego».

Nella stessa direzione si colloca la pronuncia n. 376 del 13-7-1995 (Pres. Baldassarre, Rel. Chiappa), nella quale, in riferimento alla questione di legittimità dell'articolo unico della l. reg. Toscana 6-4-1989, n. 22 (27), rigetta la questione stabilendo che nella norma sottoposta al suo esame «non è ravvisabile violazione dei principi di certezza del diritto, parità di trattamento, corretto andamento dell'attività della pubblica amministrazione, lealtà e *trasparenza*, di cui agli artt. 3 e 97 Cost.» (28). Inoltre, la Consulta, chiamata a giudicare sulla legittimità dell'art. 142 d.p.r. 15-6-1959, n. 393, come modificato dall'art. 24 legge 24-3-1989, n. 122, con la sentenza n. 311 del 6-7-1994

(Pres. Casavola, Rel. Caianiello), nel rigettare la relativa questione di illegittimità mediante un'interpretazione estensiva della norma, fa esplicito riferimento alle regole di trasparenza in quanto funzionali all'esercizio del diritto di difesa previsto dall'art. 24 Cost. (29).

In termini ancora più espliciti la Corte costituzionale con sentenza n. 262 del 18-7-1997 (Pres. Granata, Rel. Chieppa), nel rigettare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, 3 e 7 legge 29-6-1939, n. 1497 (protezione delle bellezze naturali), si rifà nuovamente al «principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione negli obiettivi di trasparenza, pubblicità, partecipazione e tempestività dell'azione amministrativa, quali valori essenziali di un ordinamento democratico» (30).

Va poi evidenziata la pronuncia n. 372 del 29-11-2004 (Pres. Onida, Rel. Capotosti) in cui la Corte costituzionale rigetta le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost., dell'art. 54, 1° e 3° co., Statuto della Regione Toscana, nelle parti in cui, rispettivamente, prevedono il diritto di accesso ai documenti amministrativi regionali senza l'obbligo di motivazione ed escludono l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi «meramente esecutivi». Per la Corte, infatti, la norma che prevede il diritto di accesso, senza obbligo di motivazione, ai documenti amministrativi «si conforma al principio costituzionale di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa ed è altresì del tutto coerente con l'evoluzione del diritto comunitario. Essa dev'essere, tuttavia, interpretata nel senso che la «emananda» legge di attuazione dovrà prefigurare un procedimento che preveda, oltre ad ipotesi di esclusione dell'ostensibilità di documenti amministrativi per ragioni di tutela di situazioni costituzionalmente garantite, anche criteri e modi in base ai quali l'interesse personale e concreto del richiedente si contemperino con l'interesse pubblico del buon andamento dell'Amministrazione, nonché con l'esigenza di non vanificare in concreto la tutela giurisdizionale delle posizioni dei soggetti interessati». Ancora una volta, pertanto, vengono richiamati gli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost., quali fondamentali parametri costituzionali del principio di trasparenza (31).

Tale orientamento sembra trovare conferma anche nella sentenza n. 32 del 12-6-2005 (Pres. e Rel. Mezzanotte) con cui la Consulta ha dichiarato infondata, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 97 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, 10° co., d.lg. 24-2-1998, n. 58, nella parte in cui assoggetta al segreto d'ufficio l'intera documentazione in possesso della Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) in ragione dell'attività di vigilanza (32). Non meno rilevante è il ruolo ricoperto in questo

contesto dal Consiglio dell'Unione europea, che in una evidente ottica di trasparenza ha più volte affermato non solo il diritto di ogni cittadino di ottenere informazioni detenute da autorità pubbliche, da organismi legislativi e da autorità giudiziarie, ma anche la necessità di predisporre correttivi idonei ad assicurare l'accesso all'informazione, prevedendo che i limiti all'esercizio di tale diritto sono quelli relativi alla salvaguardia degli interessi pubblici (sicurezza nazionale, prevenzione del crimine e prevenzione di divulgazione di informazioni confidenziali).

Nello stesso senso si pone la Dichiarazione sul diritto di accesso all'informazione allegata al trattato di Maastricht (ratificato con l. 2-11-1992, n. 454), che evidenzia come «la trasparenza del processo decisionale rafforzi il carattere democratico delle istituzioni, nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione», raccomandando misure intese ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni. Inoltre, sia nella Convenzione di Aarhus (33) sull'accesso all'informazione, sulla partecipazione del pubblico al processo decisionale e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, sia nella Dichiarazione sul futuro dell'Unione approvata nel dicembre del 2000 al termine della Conferenza di Nizza, sia nella Dichiarazione di Laeken del 2001 e anche nella successiva Costituzione Europea, il concetto di trasparenza è richiamato (direttamente o indirettamente) più volte.

(8) Ancora prima, ai tempi dei romani tutto ciò che si voleva far conoscere al pubblico veniva scritto su porzioni di muro o su tavolette, concretizzandosi in questo modo forme di pubblicità e, quindi, di trasparenza. Inoltre, in appositi albi venivano pubblicati gli editti, gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria, le liste dei proscritti, i programmi dei giudici ed altri avvisi. Tra i vari albi vi era l'«album praetoris»: in effetti, il Pretore appena eletto emanava un editto in cui, proprio in un'ottica di trasparenza, indicava pubblicamente i principi in base ai quali avrebbe giudicato i casi concreti che sarebbero stati portati al suo vaglio.

(9) Cfr. H. CHARDON, *L'Administration de la France. Les fonctionnaires*, Paris, 1908, 6 ss. Più in generale si rinvia a ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Sist. prev.*, 1993, n. 127, 23 ss.

(10) In tal senso SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002, 18.

(11) In ordine all'evoluzione del rapporto tra cittadino e p.a. cfr. ARENA, *Dal segreto amministrativo al diritto di informazione*, in AA.VV., *Apritisesamo*, Atti della I Conferenza internazionale su *Il diritto d'accesso dei cittadini alle informazioni sull'ambiente, i consumatori e la pubblica amministrazione*, Milano, 15/17-1-1988, Milano, 1988, 21 ss.; AZZARITI, *Il ruolo dell'amministrazione pubblica nella società italiana attuale: le tendenze in atto e gli effetti della legge sul procedimento sul rapporto fra amministrazioni e società*, *SI*, n. 3, 1997, 235 ss.; ID., *Trasformazioni dell'amministrazione e procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Torino, 1995, 3 ss.; BAZOLI, *La collaborazione nell'attività amministrativa*, Padova, 1964; BENVENUTI, *Metodo giuridico autorità e consenso*, *DAmM*, 1998, 661 ss.; CASSETTA, *I profili dell'evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, *DAmM*,



1993, 3 ss.; CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Arch. Giur. Serafini*, CLXXIX, 1970, 25 ss.; CORSO, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze nel sistema italiano*, in *Reg. e gov. loc.*, 1989, 14 ss.; FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, cit., 543 ss.; ID., *La pubblica amministrazione fra autorità e consenso: dalla «specialità» amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in AA.VV., *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, Padova, 1998; FRANCHINI, *Tendenze recenti dell'amministrazione pubblica italiana e accentuazione delle «interferenze» tra diritto pubblico e diritto privato*, FA, 1994, 237 ss.; LIGUORI, *Attività liberalizzata e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 1999; LUCIANI, *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, RCDP, 1985, I, 61 ss.; OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadini nello Stato democratico*, in AA.VV., *Scritti in memoria di M. S. Giannini*, II, Milano, 387 ss.; RANELLETTI, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milano, 1945; A. ROMANO, *Il cittadino e la P.A.*, in AA.VV., *St. Bachelet*, I, Milano, 1987; SPANTIGATI, *Il principio di comunicazione nel diritto amministrativo*, in *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 191 ss.; TERESI, *Appunti sui riflessi organizzativi della pubblicità dell'azione amministrativa*, RTDP, 1975, 76 ss.; ID., *Partecipazione e pubblicità nelle proposte di legge sull'azione amministrativa*, RTDP, 1975, 519 ss.

(12) In ordine alla nota definizione «casa di vetro» di TURATI (in *Atti del Parlamento Italiano Camera dei Deputati*, sess. 1904-1908, 22962), secondo ARENA, *La trasparenza amministrativa e il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, cit., 22, si tratta di una «metafora eccessiva, perché suppone che tutto ciò che accade all'interno dell'amministrazione debba essere visibile anche all'esterno (...) nessun sistema amministrativo può essere totalmente trasparente, né totalmente opaco: come in tutti gli altri settori, anche nella decisione circa l'ampiezza della trasparenza entrano in gioco interessi, pubblici e privati, che debbono essere ponderati fra loro al fine di trovare il punto di equilibrio fra esigenze contrapposte».

(13) SELLERI, *Il diritto di accesso agli atti del procedimento amministrativo. Profili generali*, Napoli, 1984, 14, parla di «corresponsabilizzazione di tutti i settori della società», ricollegando il diritto di accesso e la trasparenza alla maturazione dello Stato sociale.

(14) Il principio della tutela dell'affidamento, che tradizionalmente viene rapportato al codice civile nelle cui disposizioni (artt. 1426, 1434, 1448 ecc. c.c.) trova fondamento, costituisce uno di quei valori a cui riconoscere cittadinanza nel nostro ordinamento giuridico anche a prescindere da una specifica disposizione normativa in tal senso. Più in generale, sul tema cfr. AA.VV., *Il principio di buona fede*, Milano, 1987; ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *St. Guicciardi*, Padova, 1975, 849 ss.; GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988, 473 ss.; MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, 39 ss.; MANTERO, *Le situazioni favorevoli del privato nel rapporto amministrativo*, Padova, 1979; MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970; SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; VIPIANA, *L'autolimita della pubblica amministrazione. L'attività amministrativa fra coerenza e flessibilità*, Milano, 1990; ID., *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.

(15) In questi termini RICCIUTO, *Il trattamento dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di Cuffaro-Ricciuto-Zeno Zencovich, Milano, 1998, 133. Sul punto cfr. anche FROSINI, *Informatica, diritto e società*, Milano, 1988; LYON, *L'occhio elettronico. Privacy e filosofia della sorveglianza*, Milano, 1997; MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei*

*dati*, DII, 1993, 313 ss.; ID., *In tema di tutela dei dati personali*, DII, 1993, 609 ss.

(16) Sottolinea T. I g. CE, 12-10-2000, n. 123, *DEc.*, 2001, 279, che «la trasparenza del processo decisionale costituisce un mezzo per rafforzare il carattere democratico delle istituzioni e la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione (...) offrendo ai cittadini la possibilità di controllare in modo effettivo l'esercizio del potere pubblico».

(17) In merito cfr. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali di una riforma*, RTDP, 1995, II, 945-946, il quale evidenzia come il diritto di accesso indifferenziato (cioè non correlato con un processo o un procedimento) un tempo fosse subordinato ad un potere generale di segretezza discrezionale addirittura in tutti i paesi del mondo. Al punto che l'eccezione rappresentata dalla Svezia, che riconosce tale diritto fino dal 1766, è poco significativa ed ogni comparazione con essa scarsamente produttiva. Quanto all'esperienza statunitense, l'affermazione del diritto di accesso, ricavata dal «right to know» del primo emendamento della Costituzione, non ha avuto alcuna portata effettiva, al punto da essere definita dall'A. uno «slogan giornalistico». La prima vera regolamentazione del principio negli USA avverrà solo con la legge generale di procedura del 1946.

(18) BALBONI, *Le riforme della Pubblica Amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in *Scelte della Costituzione e cultura giuridica*, a cura di De Siervo, Bologna, 1980, 225.

(19) BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *St. Guicciardi*, Padova, 1976, 792.

(20) SPASIANO, *op. cit.*, 13, rileva che il principio in esame non è riconducibile unicamente all'art. 97, 1° co., Cost., ma anche agli artt. 2, 3, e 24 Cost.

(21) BARILE, *Democrazia e segreti*, *Quad. C.*, 1987, 29 ss.; BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, 213 ss.; CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973, 106 ss.; LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969, 34 ss.; ID., *L'informazione*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato-Barbera, 901 ss.

(22) In tal senso ANZON, «Segreto. VI) Segreto d'ufficio - Dir. amm.», in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1995, 2.

(23) NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione*, DPrA, 1989, 12 ss.; ANZON, *op. cit.*, 1; MELONCELLI, «Pubblicità (Dir. pubbl.)», in *Enc. dir.* XXXVII, Milano, 1988, 1036 ss.

(24) Così MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienze dell'amministrazione - Varenna, 1989, Milano, 1991, 62 s.; QUADRI, *Riservatezza e trasparenza nell'esperienza costituzionale*, *ivi*, 48; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*<sup>15</sup>, Napoli, 1989, 687 ss.; CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973; ANZON, *op. cit.*, 2.

(25) In tal senso ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, *Introduzione al tema*, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienze dell'amministrazione - Varenna, 1989, Milano, 1991, 8.

(26) A titolo meramente esemplificativo si rinvia a ABBAMONTE, *op. cit.*, 8 ss.; ACQUARONE, *Il segreto d'ufficio*, Milano, 1965; ALLEGRETTI, *op. cit.*, 241; ANZON, *op. cit.*, 1; BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 198 ss.; CERRI, *op. cit.*, 83 ss.; COGNETTI, *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, RTDP, 1990, 94 ss.; ID., *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993; D'AGOSTINO, *L'attività della pubblica amministrazione fra trasparenza e riservatezza nella legge n. 241/1990, NR*, 1996, 879 ss.; D'ANTONIO CASTIELLO, *La l. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo e le sue di-*

*sposizioni di principio*, Roma, 1993, 32; DI GIOIA, *Per la trasparenza dell'amministrazione*, TAR, 1992, II, 277 ss.; LUCIANI, *op. cit.*, 61 ss.; QUADRI, *op. cit.*, 47 ss.; MARRAMA, *op. cit.*, 62; MIRABELLI, *Note sulla riserva di procedimento amministrativo*, cit., 685; A. M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 587 ss.

(27) Secondo tale disposizione l'art. 3, l. reg. n. 80/1978 deve intendersi nel senso che il rimborso disciplinato da quest'ultima normativa spetta nei soli casi di spostamento per partecipare alle sedute dell'organo di controllo e non anche quando il soggetto sia tenuto ad effettuare lo spostamento per motivi attinenti alla propria attività lavorativa.

(28) Anche in considerazione del principio di trasparenza, la Corte costituzionale con sentenza n. 383 del 17-10-1996 (Pres. Ferri, Rel. Chieppa) ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, 1°, 3° e 4° co., l. 11-3-1926, n. 416 (nuove disposizioni sulle procedure da seguirsi negli accertamenti medico-legali delle ferite, lesioni ed infermità dei personali dipendenti dalle amministrazioni militari e da altre amministrazioni dello Stato) nella parte in cui, ai fini del riconoscimento della dipendenza da causa di servizio delle infermità del personale dipendente dell'amministrazione della difesa, consente all'amministrazione stessa di attivare l'intervento di una commissione medica di seconda istanza, senza disciplinare e garantire la partecipazione del dipendente alla fase endoprocedimentale davanti a tale commissione: infatti, si è specificato, tra l'altro, che in base al principio di trasparenza dell'azione amministrativa, la p.a. è tenuta a predisporre un meccanismo procedurale (espressa formula apposta in calce al documento comunicato all'interessato o altro mezzo) che dia all'interessato la chiara percezione dell'avvio della nuova fase, così da porlo nella effettiva possibilità di intervenire.

(29) Afferma, infatti, la sopraindicata pronuncia della Corte costituzionale che l'ultimo comma dell'art. 3 l. n. 241/1990 e succ. mod. integr., «secondo regole di trasparenza in vista dell'esercizio del diritto di difesa», obbliga la p.a. a rendere edotti coloro, cui vengono notificati provvedimenti amministrativi, circa il termini e l'autorità cui è possibile ricorrere: tale previsione deve ritenersi di carattere generale e, quindi, integrativa di procedimenti amministrativi disciplinati da disposizioni anteriori, ivi compreso quello relativo all'accertamento di infrazioni alle norme sulla circolazione stradale. Ed è con questa interpretazione adeguatrice che la Consulta supera il succitato dubbio di costituzionalità.

(30) Si è inequivocabilmente affermato che le esigenze di trasparenza ed economicità «trovano considerazione in un principio di grande riforma economico-sociale, insito nell'art. 1 l. n. 241 del 1990 (sul procedimento amministrativo)»: in tal senso C. Cost., 8-7-1992, n. 356 (Pres. Corasaniti, Rel. Caianiello), che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 l. 30-12-1991, n. 412, il quale, prevedendo l'istituzione di albi dei beneficiari di provvidenze economiche che gravano sui bilanci pubblici, impone direttamente i relativi adempimenti anche alle regioni (e province) a statuto speciale.

(31) In ordine al rapporto tra autonomia degli enti e trasparenza, nell'ottica che questa, senza limitare la prima, attraversi trasversalmente l'intero ordinamento, cfr. C. Cost., 23-7-1992, n. 356, *GiC*, 1992, 2834.

(32) In merito alla tempestività dell'azione amministrativa come strumento di trasparenza, cfr. C. Cost., 28-7-1993, n. 345, *CS*, 1993, II, 1228. Sul punto va richiamata anche la sentenza della Corte costituzionale n. 393/1996, secondo cui, in materia di trasparenza dell'azione amministrativa, la p.a. deve «predisporre un meccanismo procedurale che assicuri il raggiungimento dello scopo di consentire all'interessato la chiara percezione dello stesso, onde porlo nella effettiva possibilità di interloquire». Inoltre, sulla trasparenza quale diritto di adeguata conoscenza dell'istruttoria, cfr. C. Cost., 3-11-2000, n. 460, *GI*, 2001, 373.

(33) Tale convenzione, al dichiarato scopo di favorire la trasparenza del processo decisionale ed auspicando che questa pre-

valga in tutte le sezioni dell'amministrazione pubblica, all'art. 7 afferma — tra l'altro — che «ogni Parte prende le disposizioni pratiche e/o altre del caso affinché il pubblico partecipi all'elaborazione dei piani e dei programmi relativi all'ambiente in un ambito trasparente ed equo, dopo avergli fornito le informazioni necessarie (...) Ogni Parte si sforza, per quanto le conviene, di fornire al pubblico la possibilità di partecipare all'elaborazione delle politiche relative all'ambiente».

### 3. Fondamento e contenuto del principio di trasparenza.

Anche se ai fini del presente studio rileva unicamente la trasparenza afferente alla struttura della p.a. (piano statico) ed alla relativa azione amministrativa (piano dinamico), il termine trasparenza è ampiamente utilizzato — spesso in modo atecnico — nei più diversi ambiti del contesto sociale (politica, stampa, ecc.) e giuridico (34).

In effetti, il principio di trasparenza può essere visto non solo in funzione del rapporto sussistente tra p.a. e amministrati, ma anche di quello esistente tra autorità e cittadini-elettori, con la conseguenza della necessaria predisposizione di appropriate forme di controllo sulle decisioni assunte dalle autorità stesse. In tale ambito la trasparenza viene inevitabilmente ad involgere i delicati profili che attengono al cosiddetto diffuso controllo democratico della gestione della amministrazione pubblica (35).

La poliedricità della nozione in esame è comunque caratterizzata da un sostanziale fondamento comune: infatti, in qualunque modo venga interpretato ed utilizzato il concetto di trasparenza, alla sua base si pone una sempre presente esigenza non solo di visibilità (36) e chiarezza, ma anche e soprattutto di comprensibilità, intelligibilità e non equivocità (37) (*v. infra*).

Il ricorso al concetto di trasparenza ha un chiaro scopo: creare le condizioni per limitare al massimo il rischio di organizzazioni o attività sommerse che, nell'ombra, possano pervenire all'indebita soddisfazione di interessi particolari o di gruppo.

La mancanza di trasparenza costituisce il più delle volte terreno di coltura dove possono verificarsi attività illegittime o addirittura illecite: non a caso Kant affermava che «tutte le azioni relative al diritto di altri uomini, la cui massima non è suscettibile di pubblicità, sono ingiuste» (38).

Del resto, è proprio in un contesto di scarsa trasparenza che si registrano più frequentemente all'interno di strutture pubbliche ipotesi di esercizio deviato della funzione.

Non vi è dubbio che il modo migliore per garantire il rispetto dei fini istituzionali propri dell'azione amministrativa è costituito dal rendere non solo visibile, ma anche e soprattutto comprensibile da parte di tutti gli interessati l'iter procedimentale attraverso cui la pubblica amministrazione nel singolo caso

concreto stabilisce la specifica «regola», rapportando tutti gli interessi coinvolti a quello pubblico: in effetti, è fondamentale che la funzione pubblica risulti «conoscibile ... nei suoi vari svolgimenti e leggibile nei suoi prodotti finali» (39).

Rilevante, a tal fine, è anche la selezione e la formazione dei pubblici dipendenti, assicurandone il necessario distacco dal potere politico ed economico: tale formazione deve essere finalizzata non solo all'acquisizione di competenze tecnologiche, ma anche all'assunzione di un atteggiamento consapevole del valore e degli effetti di una partecipazione attiva e personale all'esercizio di poteri di co-amministrazione. Ciò non potrà non comportare, tanto per i dipendenti quanto per i cittadini, una maggiore responsabilizzazione individuale che arriverà a determinare una maggiore gratificazione sia per il raggiungimento di più alti livelli di efficienza sia per la possibilità di vedere efficacemente soddisfatti i propri bisogni con la consapevolezza di aver dato un attivo contributo all'esercizio dei poteri di regolazione sociale di spettanza della p.a.

Compete a quest'ultima ed in particolare agli enti locali in virtù della loro posizione privilegiata, promuovere l'acquisizione di questa sensibilità diffusa alla comunicazione che dia concreta efficacia agli strumenti per l'accesso e la partecipazione, al fine di rendere possibile, attraverso il dialogo costante tra società e apparato amministrativo, riforme che non rappresentino sempre delle fratture rispetto al passato (spesso difficilmente assimilabili e di scarsa efficacia), ma una evoluzione graduale e continua conseguente agli input provenienti dall'ambiente. In difetto di ciò diventano scarsamente utili persino gli strumenti di comunicazione più innovativi, ma soprattutto si impedisce all'amministrazione pubblica di affrancarsi dalla tradizionale immagine di apparato improduttivo e inefficiente, per assurgere finalmente al rango di soggetto promotore di sviluppo sociale.

Oltre che la formazione dei pubblici dipendenti, è fondamentale anche la consapevolezza da parte di questi ultimi di essere controllati nell'esercizio della funzione amministrativa: ciò indubbiamente costituisce il sistema più efficace per evitare il realizzarsi di fini antiggiuridici.

Tale obiettivo può essere perseguito a condizione che sia soddisfatta un'esigenza non solo di immediata visibilità, ma anche e soprattutto di comprensibilità: si pensi, infatti, alla possibilità di venire a diretta conoscenza, attraverso l'istituto del diritto di accesso (40), di una serie di documenti dal contenuto oscuro e quindi non intelligibile, posti a fondamento dell'adozione di un provvedimento amministrativo. In questi casi avere la possibilità di accedere e, quindi, di visionare una serie di atti dal contenuto crip-

tico e non comprensibile da parte dell'accidente, pone quest'ultimo sostanzialmente nella stessa posizione del soggetto che a tale documentazione non è proprio consentito l'accesso (41).

Pertanto, coesistente ai fini della nozione di trasparenza è il soddisfacimento non solo (e non tanto) della relativa esigenza di visibilità, ma anche (e soprattutto) di quella di comprensibilità e intelligibilità (42), mediante — ad esempio — rappresentazioni multimediali o immagini accompagnate da spiegazioni chiare e puntuali.

Inoltre, è importante rilevare che il principio di trasparenza opera su un duplice piano.

Sotto un primo profilo esso costituisce un risultato cui deve necessariamente tendere il legislatore a tutti i livelli dell'ordinamento giuridico. Sotto un secondo profilo il principio in esame si configura «come ciò che riassume un modo di essere e un modo di agire dell'amministrazione, come il risultato al cui raggiungimento cospirano e concorrono istituti diversi» (43).

Del resto, il soddisfacimento di tali esigenze sia sul piano strutturale sia sul piano dinamico è funzionale anche al rispetto dei principi di imparzialità, di buon andamento e di legalità.

In effetti, la trasparenza costituisce una qualità specifica dell'amministrazione, un modo di essere e di agire (44) «necessario», che cioè la deve caratterizzare in maniera imprescindibile (45) tanto nella sua organizzazione quanto nella sua azione (46). In altri termini, la trasparenza può essere considerata non solo punto di confluenza dei principi giuridici positivi, sanciti costituzionalmente, dell'azione amministrativa (buon andamento, imparzialità, principio di legalità sostanziale e partecipazione democratica) (47), ma anche il presupposto indispensabile affinché l'esercizio della funzione amministrativa possa conseguire ogni volta il fondamentale obiettivo dell'individuazione di un valido equilibrio tra garanzie rivolte ai cittadini ed efficacia nel soddisfacimento del bene collettivo (48). Non a caso si è affermato che la trasparenza costituisce «il parametro cui commisurare lo svolgimento dell'azione delle figure soggettive pubbliche» (49) e, quindi, il risultato stesso di questa azione: insomma, la trasparenza — come diritto del cittadino alla comprensione dell'attività amministrativa — «fonda il proprio necessario presupposto in un'amministrazione che rinviene nella comunità la propria fonte di legittimazione e si pone al suo servizio: per questa ragione essa è obbligata ad assumere modelli organizzativi e forme comportamentali lineari, semplici, comprensibili e certi» (50).

(34) Secondo SPASIANO, *op. cit.*, 2, la molteplicità di significato del termine «trasparenza» rende non semplice individuarne un contenuto minimo essenziale. Rileva QUADRI, *op. cit.*, 23, che la

trasparenza costituisce «uno dei miti socio-politici del nostro tempo», sottolineandone i punti di contatto, tra l'altro, con la glasnost di Gorbaciov. In merito cfr. anche ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, cit., 21 ss.; ID., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Sist. prev.*, 1993, n. 127, 24.

(35) In merito cfr. ABBAMONTE, *op. cit.*, 7 ss.; QUADRI, *op. cit.*, 23 ss.

(36) Rileva POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997, 40, nt. 70, che «mentre la locuzione "trasparenza nell'azione" è sinonimo di "visibilità", la locuzione spesso usata in dottrina di "trasparenza dell'azione" sembra piuttosto essere il suo contrario».

(37) C. St., sez. IV, 20-9-2005, n. 4836, *www.lexitalia.it*, si esprime opportunamente in termini di «piena» visibilità dell'azione amministrativa.

(38) Per un approfondimento cfr. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 82 ss. In merito v. anche ARENA, «Trasparenza amministrativa», in *Enc. giur.*, Roma, 1995, 2, che evidenzia anche che «vi sono azioni scorrette o illecite che vengono compiute proprio perché l'autore ha la sicurezza che non saranno mai rese pubbliche».

(39) In questi termini ABBAMONTE, *op. cit.*, 13.

(40) CLARICH, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, *FA Tar*, 2004, 3894 ed anche *www.giustizia-amministrativa.it*, 1 ss., sottolinea le diversità — relativamente all'ambito di applicazione, all'oggetto e alle modalità di esercizio — del diritto di accesso disciplinato dalla l. n. 241/1990 e di quello regolato dal Codice in materia di protezione dei dati personali. Sussistono tre diverse tipologie di accesso secondo OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*, *FI*, 2004, III, 514 ss.: l'accesso esoprocedimentale afferente ai dati propri del richiedente (regolato dal Codice); l'accesso esoprocedimentale diretto a conoscere informazioni in possesso della p.a. e relative ad un soggetto terzo (regolato dalla l. n. 241/1990); l'accesso endoprocedimentale [disciplinato dall'art. 10, lett. a), l. n. 241/1990]. Individua una pluralità di diritti di accesso anche BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni e diritto di accesso*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, a cura di Cavallo, Torino, 2000, 247.

(41) Conseguentemente, il principio di trasparenza non può dirsi assolutamente soddisfatto con la sola e semplice visibilità della citata documentazione, ma è indispensabile che quest'ultima abbia un contenuto agevolmente comprensibile da parte dell'accidente: diversamente si farebbe, per così dire, rientrare dalla finestra ciò che si è voluto far uscire dalla porta.

(42) Per quanto riguarda la trasparenza in termini di comprensione e di conoscenza nell'ambito dell'ordinamento comunitario, si rinvia a DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 204 ss.

(43) Così testualmente PIRAINO, *La trasparenza dell'azione amministrativa: diafanità di un concetto*, *NR*, 1991, 263, secondo cui gli strumenti indicati nel testo vanno «individuati nella possibilità del destinatario, o comunque di altri soggetti, di assistere al compimento dell'atto amministrativo e di partecipare al relativo procedimento di formazione, nella conoscibilità degli atti attraverso la configurazione di un diritto di accesso ai documenti amministrativi e nella motivazione del provvedimento amministrativo». Rileva SPASIANO, *op. cit.*, 2, che il principio in esame costituisce «un obiettivo da conseguire attraverso molteplici strumenti, direttamente o indirettamente finalizzati alla sua realizzazione, tanto più se l'amministrazione è colta nella sua accezione di strumento al servizio della comunità». In merito cfr. anche VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, relazione al XXXII convegno *La disciplina generale del procedimento amministrativo: contributi alle iniziative legislative in corso*, organizzato dal Centro Studi Amministrativi della

Provincia di Como, Varenna-Villa Monastero, 1986, *DPrA*, 1987, 528; CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, *DEC*, 1994, 613. Per una disamina delle molteplici opinioni sostenute in dottrina in ordine alla definizione della nozione di «trasparenza» cfr. DI RAGO, *op. cit.*, 21 ss.

(44) APRILE, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: i precedenti legislativi e la nuova disciplina contenuta nella l. 7.8.90 n. 241*, *TAR*, 1991, II, 394. Inoltre, CHIEPPA, *op. cit.*, 614, parla della trasparenza come principio ispiratore della intera azione amministrativa, tentativo di unificazione di regole di comportamento non solo nel campo pubblico, ma anche in quello privatistico e dei rapporti che coinvolgono interessi generali e diffusi nella collettività.

(45) Tale acquisizione ha invertito il rapporto tradizionale segreto-trasparenza, ridimensionando la priorità data al segreto quale principio a cui informare i rapporti tra cittadini e Amministrazioni in tema di conoscenza degli atti amministrativi. In tale contesto il segreto diventa l'eccezione rispetto alla regola della trasparenza e, prima ancora, della pubblicità, che della trasparenza rappresenta il presupposto imprescindibile: esso non scompare, essendo comunque uno strumento essenziale per la tutela di interessi pubblici e privati, ma, coerentemente con il principio democratico, trova la sua legittimazione nell'ambito di espresse norme di legge.

(46) MARRAMA, *op. cit.*, 64 ss. L'Autore sottolinea che la tutela della trasparenza non può avvenire a prescindere dalle sue implicazioni nell'organizzazione amministrativa e nel procedimento.

(47) PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, 56. Di identico avviso anche l'interpretazione giurisprudenziale che, in riferimento alla l. n. 241/1990, afferma che essa, nel disciplinare i rapporti fra cittadino e p.a., delinea un ordinamento ispirato, da un lato, all'esigenza di un'azione amministrativa celere ed efficiente, e, dall'altro, ai principi di partecipazione dell'amministrato e di conoscibilità del concreto svolgimento dell'azione pubblica. Ciò, al fine di assicurare, attraverso la salvaguardia del valore della «trasparenza», l'efficienza dell'amministrazione e, al contempo, la garanzia del privato e la legalità dell'ordinamento nel suo insieme.

(48) CARAMAZZA, *op. cit.*, 943. La stretta connessione tra i principi di trasparenza e imparzialità è correttamente messa in rilievo dalla l. n. 241/1990 all'art. 22, dal momento che «la trasparenza, stimolando il controllo popolare sull'attività dell'amministrazione, costituisce uno degli antidoti più efficaci contro le attività non imparziali» (A. PUBUSA, *L'attività amministrativa in trasformazione*, cit., 132).

(49) VILLATA, *op. cit.*, 528 ss. Questa definizione è stata però criticata da VIRGA, *Trasparenza della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale del diritto di accesso agli atti amministrativi*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 9-1989, Milano, 1991, 353 secondo il quale la trasparenza è il risultato a cui deve tendere l'azione amministrativa, e il parametro in base a cui valutarlo è il diritto di accesso, che costituisce la soglia minima oltre la quale si può considerare trasparente un ordinamento.

(50) Espressamente in questi termini SPASIANO, *op. cit.*, 5.

#### 4. Trasparenza e pubblicità.

Come emerge da quanto innanzi accennato, la trasparenza, con i suoi connaturati profili intrinseci di chiarezza e comprensibilità, ha una valenza tale da essere rapportabile a diversi principi costituzionali (su cui v. *retro* par. 2) e da concretizzarsi in fondamentali valori cui uniformare non solo la struttura, ma anche l'azione della pubblica amministrazione. Tale ricostruzione trova conferma anche nella giuri-



sprudenza amministrativa, che ricollega la trasparenza non solo ai principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità, ma anche al principio di effettività della tutela giurisdizionale ed alla necessità di evitare da parte della p.a. comportamenti che possano generare equivoci negli amministrati.

In effetti, dal principio di trasparenza deriva anche l'obbligo per la pubblica amministrazione di rispettare le fasi in cui è scandito il procedimento, in vista di un equo bilanciamento tra gli interessi in conflitto. In definitiva, la valenza assiologica della figura in esame è tale da riguardare tutti i diversi aspetti della p.a., percorrendo in modo trasversale istituti a volte profondamente diversi tra loro (su cui v. *infra*), ma accomunati dal fatto di concorrere in varia misura al (e, quindi, di essere espressione del) principio di trasparenza.

Se, pertanto, quest'ultimo si pone come valore contenutisticamente ben delineato e idoneo ad orientare le scelte della p.a., esso si distingue nettamente dalla nozione di pubblicità (51): infatti, quest'ultima — intesa in contrapposizione con la segretezza — ha, per così dire, una valenza neutra, nel senso che rappresenta semplicemente un mero stato dell'atto, dell'organizzazione o del procedimento amministrativo, non dotato di una propria portata assiologica, costituendo unicamente lo strumento (necessario ma non sempre sufficiente) per garantire il rispetto — nel singolo caso concreto — del principio di trasparenza. Anche nella Relazione della I Commissione permanente affari costituzionali del 6-11-2003 si sottolinea che il principio in esame è cosa ben diversa rispetto al principio di pubblicità: si è affermato che sotto certi profili la trasparenza costituisce l'aspetto sostanziale della pubblicità (52).

A conferma della sopraindicata distinzione tra il concetto di trasparenza e quello di pubblicità può essere sufficiente far riferimento alla già accennata ipotesi di accesso ad atti amministrativi che, all'esito dell'accesso stesso, risultino oscuri ed equivoci e, quindi, per nulla chiari nel loro significato (53).

Ciò dimostra che il principio di pubblicità non corrisponde e non assicura necessariamente il rispetto del principio di trasparenza, il quale — come detto in precedenza — non si traduce unicamente in profili attinenti alla mera visibilità, ma va ben oltre e cioè fino ai ben più rilevanti profili della comprensibilità ed intelligibilità (anche attraverso strumenti tecnologici).

È stato autorevolmente evidenziato che la netta differenziazione tra i concetti di trasparenza e pubblicità è confermata pure dall'ipotesi della gara d'appalto con base d'asta segreta: infatti, in tale caso per definizione manca la pubblicità, ma non la trasparenza, in quanto il rigoroso mantenimento del segreto

sulla base d'asta è il presupposto indefettibile per una gara «trasparente» (54).

Si pensi ancora ai bandi di concorso pubblicati formalmente in modo ineccepibile, ma nel mese di agosto al chiaro fine di limitare la conoscibilità e, quindi, la partecipazione al concorso stesso: in questa ipotesi, se non può muoversi alcun rilievo giuridico sotto il profilo della pubblicità, lo stesso non potrebbe dirsi sotto quello della trasparenza che, di fatto, potrebbe risultare compromessa.

(51) Tuttavia, in senso sostanzialmente contrario cfr. ARCIDIACONO-CARULLO-RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1993, 612 ss.; BIAGINI, *Brevi riflessioni sulla «Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi»*, in AA.VV., *St. Franco Piga*, I, Milano, 1992, 163; MAZZAMUTO, *Sul diritto d'accesso nella l. 241 del 1990*, FA, 1992, 1573; NICOSIA, *Il procedimento amministrativo. Principi e materiali. Commento alla legge 241/1990 e alla sua attuazione con i D.P.R. 300 e 352/1992*, Napoli, 1992, 75.

(52) Così BIONDI-MOSCARA-RICCIARDI, *La riforma del procedimento amministrativo*, Rimini, 2005, 10: in questo senso si spiegherebbe l'introduzione dell'art. 21 octies, per il quale «non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato». Stessa sorte è prevista per il provvedimento amministrativo non preceduto da regolare comunicazione dell'avvio del procedimento: se, infatti, il legislatore considera la trasparenza un principio di significato sostanziale, e non meramente formale, quale semplice presa in visione degli atti da parte dell'interessato, allora non può essere annullato un provvedimento che, ove anche fossero stati rispettati i canoni della trasparenza, non avrebbe potuto avere un diverso contenuto. Tale principio, infatti, è funzionale ad una partecipazione attiva del privato al procedimento e se essa non può esservi in concreto, allora la trasparenza non può dispiegare i suoi effetti e, quindi, non c'è interesse a tutelarla. Inoltre il legislatore tiene distinto il principio di trasparenza da quello di legalità, in quanto non necessariamente una violazione del primo concretizza una violazione di legge (*ivi*, 11).

(53) Secondo VILLATA, *op. cit.*, 151, la trasparenza non costituisce un istituto giuridicamente preciso, ma un modo d'essere dell'amministrazione, un obiettivo o un parametro cui rapportare l'agire amministrativo. Conseguentemente, la trasparenza non corrisponde completamente al diritto di accesso. Tuttavia, VIRGA, *Trasparenza della pubblica amministrazione*, cit., 354, rileva che non vi può essere vera trasparenza senza diritto di accesso.

(54) In tal senso MARRAMA, *op. cit.*, 57 ss.

##### 5. Trasparenza, segretezza e occultamento.

Se la trasparenza si distingue dalla pubblicità, che si contrappone alla segretezza, quest'ultima a sua volta si trova in rapporto non di contrasto ma di compatibilità con la trasparenza.

Infatti, una secretazione adeguatamente procedimentalizzata a norma di legge e funzionalizzata alla tutela di interessi di rilevanza costituzionale, è sicuramente compatibile col principio di trasparenza, in quanto in tal modo — e cioè rispettando il principio

di legalità — risultano chiari i criteri da seguire e le relative finalità (55).

In effetti, in questo modo si finisce col rendere trasparente la segretezza, delineando in maniera chiara ed univoca la linea di confine tra ciò che può essere portato a conoscenza e ciò che deve rimanere segreto. In tali casi il segreto è funzionalmente collegato alla trasparenza, costituendone uno «snodo» essenziale.

Non vi è dubbio che proprio il segreto sia un aspetto insostituibile di qualsiasi ordinamento, rappresentando in tal senso una vera e propria garanzia di democraticità in considerazione del fondamentale ruolo ricoperto nella tutela degli interessi pubblici e privati.

Tuttavia, è stato evidenziato che l'area della segretezza vede «ridotto il proprio ambito di operatività a fronte dello sviluppo delle nuove tecnologie dell'informatica e della comunicazione, che certo rafforzano il movimento di circolazione delle informazioni» (56).

La compatibilità tra trasparenza e segretezza trova riscontro anche nella circostanza che la prima può avere nei confronti della seconda funzione di garanzia, come nell'ipotesi della tutela della riservatezza (57): in effetti, se la p.a. oppone — nel rispetto del principio della legalità — il segreto sulle informazioni in suo possesso, cioè è strumentale alla tutela di un interesse protetto dall'ordinamento, quale — ad esempio — la privacy (58).

Conseguentemente, si deve privilegiare il segreto tutte le volte in cui la divulgazione di informazioni in possesso dell'amministrazione pubblica può determinare, relativamente all'interesse del soggetto a cui fanno riferimento tali informazioni, un sacrificio eccessivo e non proporzionato in rapporto all'interesse del soggetto che chiede di accedere alle informazioni stesse (59).

Da quanto innanzi esposto si evince che il contrario della nozione di trasparenza va individuato non nella segretezza ma nell'occultamento, il quale può derivare tanto da profili organizzativi e procedurali inidonei a garantire la trasparenza, tanto da dolose architetture finalizzate a favorire determinati interessi di un singolo o di un gruppo di potere.

Duplici, pertanto, è la forma che può assumere l'occultamento: la prima deriva da condizioni oggettive legate ad aspetti organizzativi e procedurali caratterizzati da una intrinseca inadeguatezza a soddisfare l'esigenza di trasparenza.

La seconda forma di occultamento è indubbiamente la più grave, in quanto presuppone una volontà diretta specificamente ad alterare in modo doloso la realtà dei fatti, al fine di favorire la prevalenza di determinati interessi, che, senza quella subdola alterazione, sarebbero risultati soccombenti rispetto ad

altri (60). Non di rado tale occultamento è il precipitato di forme di condizionamento locale che fanno emergere la valenza, per così dire, relativa della trasparenza, nel senso che questa può trovare maggiore applicazione a livello, ad esempio, di enti intermedi rispetto agli enti locali.

Si pensi ai non rari casi in cui singoli individui o gruppi di potere riescono a corrompere amministratori pubblici o comunque a determinare situazioni di collusione.

Si pensi anche alle più gravi ipotesi di condizionamento di un'amministrazione pubblica locale per effetto di infiltrazioni da parte della criminalità organizzata.

In questi casi è evidente che si assiste ad un totale stravolgimento della funzione amministrativa, di fatto strumentalizzata per il perseguimento di obiettivi che nulla hanno in comune con i canonici fini istituzionali: infatti, in tale contesto l'unico interesse che predomina e prevarica tutti gli altri è quello facente capo al criminale gruppo di potere.

È evidente che in questo ambito non ha alcun senso parlare di trasparenza: così, ad esempio, solo esteriormente può sembrare trasparente un appalto di lavori pubblici in un ente locale oggetto di infiltrazioni malavitose.

È inevitabile che in tale ambito già si sappia chi vincerà una determinata gara di appalto prima ancora del relativo bando e nonostante che esteriormente risultino applicate da un punto di vista formale le regole poste a garanzia del rispetto dei principi di trasparenza, di buon andamento ed imparzialità della pubblica Amministrazione.

Tuttavia, in tale contesto di occultamento doloso, anche se è fuorviante parlare di trasparenza, il provvedimento amministrativo — proprio perché quest'ultima esteriormente e da un punto di vista formale appare rispettata — paradossalmente risulta privo di profili di illegittimità con conseguente preclusione di interventi caducatori da parte del giudice amministrativo.

In effetti, nelle ipotesi in precedenza prospettate si è in presenza di un'afezione patologica che ha una caratteristica tutta peculiare: quanto più è grave e ben congegnato l'occultamento doloso, tanto più questo riesce a sfuggire al potere di annullamento del giudice amministrativo legato a ben noti profili di natura formale. Né può attenuare tale situazione l'ampliamento del sopraindicato potere per effetto dell'estensione del sindacato sull'eccesso di potere: infatti, note vicende giudiziarie anche recenti hanno dimostrato che quanto più è elevato il condizionamento di un ente locale da parte, ad esempio, della criminalità organizzata, tanto più alta e raffinata è la capacità di far apparire all'esterno il formale rispetto delle regole e, quindi, della trasparenza.

È di tutta evidenza la necessità di un accertamento che sia capace di non fermarsi all'esteriorità del formale provvedimento amministrativo, ma che vada a verificare il concreto rapporto sottostante. In altri termini, qui si impone un controllo particolarmente incisivo ed invasivo, che non rientra nell'armamentario tipico del giudice amministrativo ma in quello del giudice penale: purtroppo, non sono affatto rari i casi in cui indagini giudiziarie, magari anche attraverso elaborate operazioni di intercettazioni telefoniche ed ambientali, fanno emergere squallidi fenomeni di vera e propria mercificazione della funzione amministrativa.

Quante volte l'esperienza giudiziaria ha dimostrato che provvedimenti amministrativi all'apparenza ineccepibili da un punto di vista formale, sono risultati essere — da conversazioni telefoniche intercettate — il corrispettivo di tangenti pagate a volte secondo «tariffe» predefinite e standardizzate.

Ebbene, tali fenomeni, se non scoperti mediante adeguate tecniche investigative, possono rimanere indefinitamente nel sommerso, con la conseguenza di far apparire all'esterno trasparente i provvedimenti amministrativi che costituiscono il terminale di quei fenomeni patologici e criminosi.

Non vi è dubbio che in tali evenienze gli strumenti di cui è in possesso il giudice amministrativo non risultano efficaci, a differenza di quelli del giudice penale che dispone — per così dire — di un più incisivo punto di osservazione e di una più penetrante lente di ingrandimento.

Da ciò si evince che un fondamentale pilastro su cui si poggia la trasparenza amministrativa non può essere il controllo del giudice penale, senza il quale — almeno limitatamente all'occultamento doloso — la trasparenza finisce per essere una mera illusione. Ciò comporta che la prima condizione necessaria perché possa dirsi rispettato il principio di trasparenza è data dalla assenza di fenomeni criminogeni che incancreniscono alle radici il provvedimento amministrativo.

Completamente diversa è la situazione che si presenta nell'ambito dell'altra sopraindicata meno grave forma di occultamento, quella, cioè, derivante da oggettive circostanze relative ad aspetti organizzativi e procedurali intrinsecamente inidonei a garantire il rispetto del principio di trasparenza (ad esempio, funzioni distribuite male ed in modo equivoco tra vari organi). In questo caso — diversamente da quello precedente in cui il principale strumento di emersione e, quindi, di tutela della trasparenza è costituito dalle forze dell'ordine e dal giudice penale — un ruolo di assoluta centralità è ricoperto dal giudice amministrativo, cui è istituzionalmente demandato il compito di eliminare quelle situazioni di obiettiva

incertezza ed equivocità che lasciano inappagata la fondamentale esigenza di trasparenza.

(55) In questi termini cfr. MARRAMA, *op. cit.*, 58 ss., secondo cui «la garanzia della trasparenza passa (...) anche attraverso una adeguata disciplina del segreto».

(56) Testualmente RICCIUTO, *Il trattamento dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche*, cit., 133. In merito cfr. anche FROSINI, *op. cit.*; LYON, *op. cit.*; MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati*, cit., 313 ss.; ID., *In tema di tutela dei dati personali*, cit., 609 ss.

(57) In merito LIPARI, *op. cit.*, 1 ss.; ID., *Il processo in materia di accesso ai documenti (dopo la legge 11-2-2005, n. 15)*, *www.giustamm.it*; FERRUCCI, *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla legge 241/90*, *ivi*, 1 ss.; IMMORDINO, *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, *FA Tar*, 2003, 2041.

(58) Per la tutela della riservatezza dei dati trasmessi dalle imprese alla P.A. in sede di offerte relative a gare d'appalto pubblico, cfr. *infra*.

(59) In generale sul principio di proporzionalità nel diritto amministrativo cfr., tra gli altri, VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza*, cit., 25; A. M. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., 19.

(60) La trasparenza, poi, oltre che nella prospettiva dell'interesse dell'amministrazione e del cittadino, ha una sua efficacia anche nei confronti del giudice, in quanto il relativo sindacato è inevitabilmente condizionato dalla trasparenza dell'azione amministrativa.

## 6. I presupposti della trasparenza amministrativa.

### a) In relazione al profilo statico dell'organizzazione della p.a.

Al fine di distinguere tra profilo statico e quello dinamico è proprio la sopraindicata chiarezza ed univocità della distribuzione di funzioni (attribuite ad organi) a costituire un primo ed indefettibile presupposto della trasparenza amministrativa, presupposto che trova un esplicito riferimento all'interno dell'art. 97, 2° co., della Carta fondamentale.

La trasparenza, pertanto, finisce in questo caso col costituire l'interfaccia del principio di buon andamento, mantenendo comunque la propria autonomia, che, anzi, esce rafforzata dal riferimento costituzionale: ciò costituisce ulteriore conferma del fatto che la trasparenza si pone come principio trasversale ed autonomo che può riferirsi a tutti i diversi ambiti dell'azione amministrativa.

In ogni caso, il succitato innegabile collegamento con l'art. 97 Cost. attribuisce un significato ancora più pregnante e una valenza ancora più marcata non solo all'efficacia vincolante ma anche all'esigenza del rispetto del principio di trasparenza, esigenza indubbiamente accresciuta dall'eccessivo ricorso negli ultimi anni al fenomeno della delegificazione in materia di organizzazione amministrativa.

Inoltre, il cosiddetto federalismo amministrativo, se da un lato ha consentito di aumentare la duttilità e l'elasticità della macchina amministrativa, dall'altro, attuando in buona sostanza una forma molto ampia di decentramento e conseguentemente una fram-

mentazione del potere pubblico tra una molteplicità di enti e soggetti, ha sotto alcuni profili ridotto il tasso di chiarezza ed univocità delle competenze: ne è riprova l'espansione della giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti di attribuzione.

L'effettivo rispetto del principio di trasparenza da parte della pubblica amministrazione presuppone anche che vengano offerte, tramite adeguate strutture a ciò preposte e salvo l'ovvio limite della riservatezza, tutta una serie di informazioni, sia agli altri settori dell'amministrazione pubblica sia ai cittadini, sulle finalità di volta in volta perseguite, sulle modalità di intervento, sull'attività in itinere e sui relativi provvedimenti, documenti ed atti.

Tali informazioni possono essere diffuse anche mediante opuscoli, che ogni amministrazione può offrire, contenenti indicazioni sui servizi, programmi ed attività della struttura: comunque, tale tipo di informazione è più confacente ad ambiti territoriali non particolarmente vasti.

Non vi è dubbio che un contributo determinante alla diffusione delle sopraindicate informazioni proviene dallo sviluppo dell'informatica e dal fiorire delle nuove tecnologie (su cui v. *infra* par. 7), che consentono ai diversi uffici della pubblica amministrazione di attingere in maniera veloce e completa le informazioni, favorendone il rapido accesso anche ai cittadini (61).

Tuttavia, il ricorso all'informatica e la sua correlazione col diritto di accesso hanno sempre sollevato il problema dell'ampiezza della discrezionalità amministrativa, che di certo non può essere del tutto eliminata, in quanto funzionale alla stessa struttura amministrativa. In particolare, si è posto il problema della sindacabilità della discrezionalità tecnica sotto il profilo della razionalità delle scelte (62).

Come è noto, la legge n. 15/2005 ha fissato rigorosi parametri in materia di diritto di accesso, anche perché lo sviluppo dell'informatica ha reso più pressanti le esigenze di riservatezza di fronte all'accesso alle banche dati dell'amministrazione.

In tale contesto il principio di trasparenza presuppone l'esistenza di organismi idonei ad assicurarne l'effettività. In questo senso va vista la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi di cui all'art. 27 legge n. 241/1990 e succ. mod. integr. o, ancora, la creazione di autorità indipendenti, che rivestono un rilevante ruolo nella tutela della trasparenza: in effetti, senza il controllo di appositi organismi il diritto di accesso potrebbe diventare privo di contenuti.

Ai fini della realizzazione della trasparenza è indubbia l'utilità — tra l'altro — degli uffici di relazione con il pubblico (su cui v. *infra*): in definitiva, tutta la p.a. deve sempre più strutturarsi e modularsi in funzione del raggiungimento di questo fondamentale

obiettivo (63). Si tratta di un nuovo stile dell'amministrazione pubblica, che si traduce, in pratica, in nuovi modelli amministrativi (v. *infra*).

Non è, comunque, facile individuare il sistema migliore per soddisfare tale esigenza: sta di fatto che il punto di partenza non può non essere il rispetto del principio della univocità e chiarezza delle attribuzioni degli organi pubblici, mentre il punto di arrivo è auspicabile che sia un modello di un'amministrazione che poggi le sue fondamenta sul coordinamento tra le varie autorità, sulla collegialità e sulla direzione per obiettivi. In altri termini, tale modello di amministrazione deve bilanciare il buon andamento con la trasparenza e con il risultato programmato ed, inoltre, deve necessariamente essere dotato di risorse umane e strutture in grado di poter adeguatamente perseguire gli obiettivi programmati (v. *infra*).

Da tutto ciò non può che derivare non solo un'amministrazione più chiara, più soggetta a regole pre-determinate e, pertanto, più trasparente, ma anche una minore personalizzazione delle funzioni — in ragione di una trasparente ed inequivocabile distribuzione delle competenze — e, quindi, minori possibilità di occultamento.

b) *In relazione al profilo dinamico dell'agire amministrativo.*

Se si sposta l'analisi dal profilo statico della pubblica amministrazione a quello dinamico (afferente, cioè, al suo agire), anche in questo caso il concetto di trasparenza si traduce evidentemente in chiarezza, univocità, intelligibilità: in particolare, relativamente al sopraindicato profilo dinamico, il principio in esame vuol dire comprensibilità e, quindi, possibilità di dar conto in ogni momento sia delle fasi in cui si è articolato il procedimento amministrativo, sia dei criteri seguiti nell'accertamento e nella valutazione dei fatti e degli interessi eventualmente in conflitto, sia del contenuto dell'atto finale che deve essere a sua volta chiaro e univoco (64).

In altri termini, la comprensibilità rappresenta un valore irrinunciabilmente rivolto a consentire, non solo agli interessati al procedimento, ma a tutti i cittadini, un controllo sociale sull'attività amministrativa (65): la comunità degli amministrati, in sostanza, deve essere messa in grado di conoscere il modo in cui la funzione pubblica viene esercitata dagli organi a ciò deputati.

Il meccanismo, pertanto, è chiaro: la trasparenza è senz'altro funzionale ad una efficace partecipazione al procedimento. A sua volta la partecipazione contribuisce a rendere ulteriormente chiaro e razionale l'intero procedimento, in un contesto che in un certo senso si autoalimenta: il principio di trasparenza, pertanto, finisce col potenziarsi grazie alla funzionale partecipazione dei consociati (66).



Trasparenza e partecipazione, quindi, contribuiscono a rendere corretta ed adeguata la decisione finale, in cui convergono interessi pubblici e privati in vista del raggiungimento del bene comune: in altri termini, la scelta amministrativa non è più appannaggio esclusivo dell'apparato burocratico, ma è il prodotto del corretto bilanciamento di una serie di fattori nell'ambito dei quali trasparenza e partecipazione ricoprono senza dubbio un ruolo di primo piano (67).

In particolare, la partecipazione implica un'aspettativa da parte dell'interessato e l'atto conclusivo del procedimento deve dar conto delle valutazioni operate anche in ordine ai dati di fatto e di diritto prospettati da quanti sono legittimamente intervenuti nel procedimento stesso.

In effetti, nell'atto conclusivo di quest'ultimo si fa in un certo senso il punto della situazione, riportando le decisioni assunte nelle varie fasi.

Ciò induce a ritenere che la partecipazione vada anticipata al massimo livello possibile, proprio per ampliare la trasparenza e per garantire un utile contributo dei privati alle scelte amministrative (68).

In questa prospettiva potrebbe essere di notevole importanza l'introduzione generalizzata di forme di partecipazione anche nella fase programmatrice (69).

Sotto il profilo della trasparenza, la partecipazione nella fase della programmazione accentua ancora di più gli effetti positivi del controllo sociale sull'attività amministrativa. Ciò costituisce un aspetto particolarmente rilevante anche in considerazione della circostanza che in sede di elaborazione di programma, proprio perché è più alto il tasso di discrezionalità attribuito all'Amministrazione, si possono verificare più spesso pressioni o condizionamenti di parte.

In altri termini, è proprio nella delicata fase della programmazione che con maggiori probabilità possono verificarsi pericolose distorsioni dell'azione amministrativa per effetto di pressioni da parte di lobbies più o meno potenti, in funzione del raggiungimento di interessi contrastanti con quelli pubblici. Tale rischio può essere contenuto attraverso strumenti utilizzabili nella stessa sede di elaborazione dei programmi: infatti, la trasparenza nella programmazione — conseguente ad una incisiva partecipazione degli amministrati nella definizione degli obiettivi dell'azione amministrativa — può evitare il perseguimento di fini solo parzialmente corrispondenti alla funzione pubblica della p.a.

Pertanto, in tale contesto un efficace strumento di difesa preventiva è rappresentato proprio da una partecipazione dei cittadini anticipata fin al momento della fase programmatrice, in modo tale da creare un adeguato contrappeso ai gruppi di pressione (70).

(61) Sul punto cfr. AMORE, *L'informatica amministrativa di terza fase e la trasparenza amministrativa*, in *Informatica e doc.*, 1996, n. 3-4, 49 ss.; ANTOLINI, *Le amministrazioni pubbliche, tra classificazione statistica e classificazione giuridica per la costruzione del protocollo informatico*, RCC, 2001, n. 3, 391.

LUPOLI, *Arriva il «protocollo informatico»*, cambia la pubblica amministrazione, *DeG*, 2004, 110, rileva che l'adozione di tale sistema di protocollo e la gestione dei procedimenti amministrativi in modo elettronico costituiscono una rivoluzionaria innovazione, che incide positivamente sia in termini di aumento di efficienza interna (mediante, ad esempio, l'eliminazione dei registri cartacei, la riduzione degli uffici di protocollo, ecc.), sia in termini di incremento dell'efficienza esterna della p.a., sia in termini di trasparenza.

(62) In merito cfr. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.

(63) Per raggiungere l'obiettivo indicato nel testo occorre, secondo SPASIANO, *op. cit.*, 15, «una vera e propria rivoluzione culturale, una riconversione di antichi metodi e l'impostazione di un'azione di "formazione permanente" della dirigenza amministrativa».

(64) Rileva SPASIANO, *op. cit.*, 7, che pre-condizioni organizzative e funzionali all'applicazione del principio in esame sono «univocità di riferimenti istituzionali, effettivo esercizio dell'azione amministrativa, semplicità di accesso ad essa, chiarezza di competenze e di responsabilità, consapevolezza dei possibili rimedi, certezza di tempi».

(65) Sul punto, evidenza POLICE, *op. cit.*, 49 ss. che la «estraneità degli amministrati rispetto al nucleo della decisione sul regolamento dei propri interessi (...) è nettissima e continua ad alimentare la domanda di legittimità sostanziale delle scelte pubbliche». Inoltre, secondo R. LOMBARDI, in *Contributo allo studio della funzione di controllo - Controlli interni e attività amministrativa*, Milano, 2003, 254, «la preventiva conoscenza e la effettiva fruibilità, da parte della comunità sociale, dei parametri e dei criteri in base ai quali la p.a. decide le proprie linee di azione (siano esse di indirizzo strategico o di intervento concreto), si pone come una delle condizioni indispensabili per rendere più obiettiva e congrua (...) la decisione dell'organo agente, da un lato, e per consentire al cittadino di conoscere — e quindi di controllare — gli atti dei soggetti che detengono ed esercitano il pubblico potere, dall'altro... La determinazione espressa e visibile dei parametri di valutazione della gestione amministrativa conferisce trasparenza e pubblicità al potere, in quanto permette di accrescere la potenzialità del controllo sociale sull'amministrazione».

(66) La predeterminazione di canoni, parametri e regole di condotta da seguire da parte della p.a. nell'esercizio della discrezionalità amministrativa, concorre a soddisfare non solo quell'aspettativa di risultato che la partecipazione affida al cittadino, ma anche quell'esigenza di prevedibilità dell'azione amministrativa, che costituisce una delle condizioni di certezza nei rapporti tra privati e p.a. (v. *infra*).

(67) Rileva ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione Italiana*, in *Manuale di Diritto Pubblico*, a cura di Amato-Barbera, Bologna, 1994, 110, che «solo in una società in cui tutti siano messi in grado di conoscere i termini delle scelte e di scegliere liberamente, il consenso maggioritario, su cui si basa l'esercizio dell'autorità, acquista significato... Ancora, una democrazia non solo formale implica che tutti i cittadini siano messi effettivamente in grado di esercitare i poteri che spettano al popolo: onde sia resa effettiva la partecipazione di tutti all'organizzazione politica del paese (art. 3, 2° co., Cost.)».

(68) Né tutto ciò può determinare un intralcio o un sovraccarico dell'azione amministrativa (su cui v. *infra*).

(69) MARRAMA, *op. cit.*, 74 s.; PIGA, *Premessa ad uno studio sul coordinamento amministrativo*, in AA.VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, 355 ss.; SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978; FER-

RARA, «Intese, convenzioni e accordi amministrativi», in *Digesto/pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 543 ss. Afferma PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, 65, che «il problema non è far partecipare molte persone a qualsiasi procedimento, bensì consentire la partecipazione democratica proprio con riferimento ai procedimenti in cui essa trova una razionale giustificazione, cioè i procedimenti *latu sensu* pianificatori (...). La partecipazione procedimentale — specie ai procedimenti di massa — consente, insieme con la ponderazione comparata degli interessi coinvolti, l'emersione degli interessi medesimi, che contrasta quella tendenza alla *consensualità sommersa* che sempre mina, in nome dell'efficienzismo, il corretto svolgersi dell'azione amministrativa». In merito cfr. anche D'ALBERTI, *La visione e la voce: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, RTDP, 2000, 31 ss.

(70) Sottolinea SPASIANO, *op. cit.*, 14, che «soltanto il coinvolgimento del/dei cittadino/i, dalla fase programmatica (e di predisposizione delle regole) sino a quella di adozione delle scelte finali è in grado di determinare lo sradicamento di quella logica unilaterale ed autoritativa, per addivenire a scenari di progressiva e costante corresponsabilizzazione nelle scelte amministrative».

### 7. I fattori che ridimensionano e quelli che favoriscono la trasparenza amministrativa: la cosiddetta trasparenza elettronica.

Se da un lato il continuo progresso tecnologico ed informatico ha contribuito a dare una nuova e più incisiva valenza alla trasparenza amministrativa, dall'altro lato non può sottacersi l'esistenza di fattori che in un certo senso ne determinano un ridimensionamento (71).

Può sembrare paradossale ma un primo fattore di tal genere è costituito proprio dal diritto di accesso non perché in contrasto col principio in esame, ma perché, nell'interpretazione fornita negli anni da dottrina e giurisprudenza, la trasparenza ha finito spesso per essere ridotta — con conseguente svilimento della sua portata assiologica — quasi esclusivamente al diritto di accesso. Quest'ultimo, quantunque utile alla realizzazione del principio in esame, non può costituire lo «strumento centrale di garanzia della sua attuazione, anche in ragione della sua episodicità e della sua attuale riferibilità a documenti ed atti già perfezionati» (72).

Del resto, anche se è diffusa in dottrina l'opinione che identifica nel diritto di accesso ai documenti amministrativi una delle principali espressioni del principio in esame (73), tale relazione non può essere enfatizzata, in quanto ciò presuppone un'inaccettabile equipollenza (v. *retro* par. 4) tra i concetti di trasparenza e pubblicità (74).

Insomma, se è vero che trasparenza non è *solo* diritto di accesso, è altrettanto vero che il principio in esame non può non essere *anche* diritto di accesso: in altri termini, non è sufficiente una «casa di vetro» che dall'esterno sia visibile, è necessario anche — per così dire — potervi entrare dentro.

Soprattutto in passato si riteneva che, una volta soddisfatto il diritto di accesso, previa richiesta dell'in-

teressato, doveva ritenersi appagata anche l'esigenza di trasparenza. Tuttavia, limitare quest'ultima al semplice diritto di accesso significa ridurre un'esigenza generale, quella afferente alla conoscibilità dell'azione amministrativa, ad un interesse individuale. In altri termini, riportare la trasparenza solo al diritto di accesso significa che solo alcuni, e cioè i portatori di una situazione giuridicamente rilevante e legittimante all'accesso, possono beneficiare degli effetti della trasparenza e svolgere quel controllo sociale che, invece, deve essere prerogativa di tutta la collettività dei cittadini.

Inoltre, nonostante le riforme di quest'ultimi anni non può dirsi che il diritto di accesso riesce sempre ad assicurare una esaustiva tutela degli interessi deboli (75).

Nell'ambito di tale contesto le nuove tecnologie ricoprono un ruolo fondamentale: infatti, nella società dell'informazione l'utilizzo dell'informatica e dei moderni strumenti tecnologici può consentire lo sviluppo delle notevoli potenzialità insite nel principio di trasparenza, sia sotto l'aspetto più classico e tradizionale dell'accezione, sia nelle nuove forme del mondo globalizzato.

Nell'attuale scenario l'avanzato punto di approdo delle moderne tecnologie, se da un lato ha determinato forme invasive della privacy, imponendo una più puntuale regolamentazione tesa a contemperare le esigenze di riservatezza e quelle di trasparenza, dall'altro lato sembra indurre a fare un passo in avanti nella corretta e concreta applicazione del principio in esame: infatti, è possibile collocare accanto alla cosiddetta trasparenza tradizionale — la quale, pur avvalendosi delle nuove tecnologie, non opera un cambiamento strutturale di principi, regole, meccanismi ed istituti — una dimensione radicalmente nuova, che potrebbe essere definita «trasparenza elettronica»: si pensi alle affascinanti prospettive delle cosiddette amministrazioni digitali (76).

L'inarrestabile corsa del progresso tecnologico ha comportato una sempre maggiore applicazione delle tecnologie informatiche nell'organizzazione e nell'attività della pubblica amministrazione (77): ciò ha contribuito in maniera considerevole a colmare la distanza fra i gestori della cosa pubblica ed il cittadino, col perseguimento del duplice obiettivo della trasparenza e dell'efficienza nel pieno rispetto del dettato costituzionale.

Le origini di tale fenomeno si possono far risalire agli anni '60 del secolo scorso, quando cominciava a nascere l'attenzione verso le possibilità offerte dall'impiego diffuso degli elaboratori elettronici: già allora, infatti, erano state percepite le ampie potenzialità dei mezzi informatici ai fini della raccolta, elaborazione, conservazione e distribuzione dei dati amministrativi. Tuttavia, benché fosse già percepita

— anche a livello legislativo — l'opportunità di una forte semplificazione dei procedimenti (è significativa la l. 4-1-1968, n. 15), la concezione allora dominante del procedimento come di un susseguirsi di atti senza rilevanza esterna impediva lo sviluppo dell'informatizzazione: difatti, la prima fase del processo di automazione, al solo scopo di alleggerire il lavoro umano, si era limitata unicamente alla meccanizzazione di quelle attività che non richiedessero esercizio di discrezionalità.

In pratica negli anni '60 il settore dell'informatica pubblica (78) era contraddistinto da un fenomeno di crescita spontanea che, a causa delle limitate tecnologie disponibili e della scarsità di risorse per la gestione e l'aggiornamento degli apparati, si sviluppava in maniera parziale, generando un complesso di sistemi chiusi, all'interno dei quali le singole amministrazioni costituivano unità autonome (79).

È solo con gli anni '70 che l'esigenza di integrare i vari sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche viene recepita concretamente: non a caso M. S. Gianini nel suo *Rapporto sui problemi dell'Amministrazione* auspicava la creazione di un «Centro per i sistemi informatici delle Amministrazioni Pubbliche». Tuttavia, per attuare tale indicazione bisogna attendere il d.p.c.m. 15-2-1989 (80), che ha istituito il Dipartimento per la Funzione Pubblica, con importanti compiti sia di programmazione degli obiettivi strategici dell'informatizzazione sia di coordinamento nel processo di acquisizione dei sistemi informatici — ai fini della standardizzazione e dell'innovazione tecnologica — sia di verifica della congruenza rispetto ai programmi.

La spinta all'integrazione e alla interconnessione dei sistemi è stata favorita anche da una più accentuata tendenza al miglioramento della qualità dell'azione amministrativa non solo in termini di trasparenza, efficienza, efficacia, accessibilità delle informazioni, semplificazione e riduzione dei tempi di lavoro, ma anche in termini di prestigio e gratificazione professionale degli operatori (81).

In tal senso si è acquisita la piena consapevolezza delle grandi potenzialità dei mezzi informatici in ordine al perseguimento delle sopraindicate finalità, e in particolare come strumenti capaci di incrementare il grado di trasparenza dell'ordinamento (82).

Con le leggi di riforma degli anni '90 per la prima volta si è fatto ricorso ai mezzi informatici non solo per esigenze di efficienza interna, organizzativa ed economica, ma come strumento «ordinario» per lo svolgimento dell'attività amministrativa, nell'ambito di un quadro normativo omogeneo che, attribuendo un ruolo fondamentale al processo di informatizzazione, ridisegna il rapporto tra cittadini e amministrazione in un'ottica di efficienza, semplificazione e trasparenza.

Comincia, così, a delinearsi il concetto di amministrazione telematica o virtuale, oggi più propriamente definito «e-government», con cui si indica il processo di informatizzazione delle amministrazioni pubbliche, quando esso non sia diretto al mero ammodernamento tecnologico ma sia univocamente finalizzato al miglioramento dei servizi finali e, in definitiva, della vita democratica del Paese (83).

In questo periodo la normativa fondamentale in tema di automatizzazione delle amministrazioni è rappresentata dal d.lg. n. 39 del 12-2-1993, adottato in attuazione della delega contenuta nella legge n. 421/1992 con cui era stato conferito al Governo il potere di effettuare la revisione della normativa in materia, ai fini del completamento del processo di informatizzazione e del più razionale utilizzo dei sistemi informativi automatizzati (84).

Con tale decreto si è, tra l'altro, proceduto ad istituire l'AIPA (85), proprio per assicurare uno sviluppo del processo di informatizzazione conforme agli interessi generali e alle esigenze di servizio delle pubbliche amministrazioni (86). Non meno rilevante, poi, nel sopraindicato decreto è la disposizione secondo cui, ai fini della trasparenza amministrativa (87), «gli atti amministrativi adottati da tutte le pubbliche amministrazioni sono di norma predisposti tramite i sistemi informativi automatizzati» (art. 3, 1° co.), con l'obbligo di indicare la fonte e il responsabile dell'immissione, riproduzione, e trasmissione dei dati che avvengano mediante sistemi informatici e telematici (art. 3, 2° co.).

In effetti, il concetto di atto amministrativo elettronico non è stato introdotto nell'ordinamento ex novo dal d.lg. n. 39/1993, in quanto la legge n. 241/1990 aveva già ricompreso nell'ampia definizione di documento amministrativo, anche le rappresentazioni «elettromagnetiche» del contenuto di atti formati dalle pubbliche amministrazioni o utilizzati ai fini dell'attività amministrativa (art. 22, 2° co.), intuendo la necessità di disciplinare, attraverso i regolamenti sull'esercizio del diritto di accesso, anche l'accesso ai dati raccolti mediante strumenti informatici, nel rispetto dei limiti imposti dall'art. 24, 2° co. (88).

Si può affermare che la legge n. 241/1990 e le leggi di riforma amministrativa che l'hanno seguita, hanno assegnato un ruolo centrale all'informazione, coerentemente con l'evoluzione sociale ed economica che oggi fa dell'informazione stessa il bene primario dei processi produttivi, sia simbolici che materiali. In base a questo schema, l'attività della p.a. deve essere definita in termini di informazioni acquisite e informazioni cedute, nell'ambito di un processo circolare e continuo che coinvolge direttamente l'ente operante, i cittadini e le altre amministrazioni e dal quale deriva, attraverso l'elaborazione delle informazioni reperite, l'atto amministrativo.

In tale contesto l'importanza dell'informazione non si ferma al processo produttivo, ma si concretizza anche nella possibilità che essa sia immagazzinata e conservata, dando vita ad un patrimonio informativo riutilizzabile e, soprattutto, condivisibile: in questo specifico profilo risiede il valore degli strumenti tecnologici che permettano un'efficace archiviazione e reperimento delle informazioni.

Infatti, acquisire continuamente informazioni e immetterle nel sistema, è certamente più costoso, in termini sociali ed economici, che elaborare dati già posseduti.

Da ciò si evince l'importanza non solo dell'interconnessione e dell'integrazione fra i sistemi, ma anche della creazione di un'unica banca dati accessibile a tutti i settori della p.a.

Per ottenere una rapida ed efficace attuazione di quanto in precedenza indicato si è resa necessaria un'opera di omogeneizzazione della enorme mole di informazioni e dati in possesso della pubblica amministrazione (89).

Proprio al chiaro scopo di attuare questa importante opera di accorpamento è intervenuto il legislatore ordinario che con l'art. 50 d.p.r. n. 445/2001 (testo unico sulla documentazione amministrativa), nell'imporre alle pubbliche amministrazioni di rivedere i propri sistemi informatici (90), ha dato il via al «protocollo informatico» quale nuovo modo di intendere la gestione dei dati da parte dei singoli uffici delle amministrazioni (91).

Il legislatore ha inteso stabilire, mediante il protocollo informatico, un canale comune fra i diversi uffici della pubblica amministrazione, in modo tale da mettere in comune le informazioni possedute da ciascuno, evitando inutili duplicazioni e consentendo a ciascun ufficio, mediante gli strumenti telematici, di pervenire immediatamente ai dati di proprio interesse, sebbene materialmente custoditi presso un altro ufficio (92).

È di tutta evidenza la notevole importanza di tale innovazione (93), fondata su una totale rimeditazione dello stesso concetto di materialità e sull'abbandono del cartaceo con sua conseguente riconversione nelle più agili forme digitali, essendo questo l'unico modo per far circolare le informazioni in maniera quasi istantanea, con chiari vantaggi in termini di trasparenza e di azzeramento dei costi di trasmissione (94).

In effetti, con la predisposizione di un protocollo unico si è mirato ad un obiettivo doppiamente efficace, ossia l'abbattimento dei costi connessi alla protocollazione successiva di uno stesso documento, ed una gestione maggiormente trasparente e celere dei procedimenti amministrativi relativi a ciascun documento pervenuto nella sfera di conoscenza della pubblica amministrazione (95).

Altra rilevante innovazione apportata dal testo unico sulla documentazione amministrativa è stata quella relativa alla cosiddetta firma digitale (96): in effetti, quest'ultima, dopo le immancabili oscillazioni di carattere tecnico ed applicativo (97), ha iniziato a farsi strada fra gli operatori come uno strumento di trasparenza e di velocizzazione dell'attività amministrativa che non sacrifichi le esigenze di certezza (98).

Difatti, accanto alla tradizionale modalità di sottoscrizione in forma cartacea dei documenti amministrativi, l'ordinamento interno a partire dal 2000 (99) si è adeguato alle disposizioni comunitarie in materia di firme elettroniche, mediante la recezione della direttiva 1999/93/CE (100).

In buona sostanza, il sistema della firma digitale (101) è stato introdotto non solo per assolvere — in una evidente ottica di trasparenza — ad una funzione autenticativa, ma anche ad una funzione di accertamento dell'integrità del documento sottoscritto.

Seppure con un certo ritardo rispetto alla tempistica tracciata in sede comunitaria (102), il nostro Paese è infine giunto ad un completo recepimento dei due istituti del protocollo informatico e della firma digitale nel proprio ordinamento (103), mediante i quali il processo di modernizzazione della pubblica amministrazione ha subito certamente un'accelerazione decisiva, tale da coniugare le fondamentali esigenze della trasparenza (104) con quelle della semplificazione. In tale direzione è decisamente orientato anche l'art. 3 bis legge n. 241/1990 — introdotto dall'art. 3 legge n. 15/2005 —, secondo cui, allo scopo di conseguire l'obiettivo di una maggiore trasparenza ed efficienza, le pubbliche amministrazioni «incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati» (105).

Pertanto, ad ulteriore integrazione del sopraindicato percorso (il quale ha il suo principale «sbocco» nel d.lg. n. 82/2005 come modificato dal d.lg. n. 159/2006, su cui v. *infra* par. 8), la citata legge n. 15/2005 detta importanti affermazioni di principio, secondo le quali l'attività della pubblica amministrazione deve essere quotidianamente improntata alla logica della trasparenza e dell'efficienza, mediante l'utilizzo della telematica sia in ambito interno (ossia nei rapporti fra i vari uffici) sia in quello esterno (ossia nei rapporti con i cittadini).

In effetti, le leggi in tema di informatizzazione che si sono succedute dagli anni '90 ad oggi non rappresentano una mera continuazione o, semplicemente, un aspetto di questo complesso cammino di riforma, ma costituiscono da un lato una «evoluzione qualitativa» degli istituti originariamente previsti in tema di accesso e partecipazione e dall'altro lato un amplia-



mento degli strumenti mediante i quali la p.a. rende se stessa trasparente e conoscibile in ogni suo aspetto, utilizzando le notevoli potenzialità operative che le nuove tecnologie offrono.

Di tutta evidenza sono gli effetti di tale processo di informatizzazione sull'azione amministrativa sotto il profilo della trasparenza: infatti, la creazione di archivi informatizzati per la gestione del protocollo e dei procedimenti determina un notevole incremento non solo dell'accessibilità degli atti in termini di reperibilità ma anche della rapidità di informazione sullo stato dei procedimenti sia da parte dell'utente sia degli operatori pubblici. Ciò comporta, attraverso la condivisione delle banche dati, una diminuzione degli oneri a carico dei cittadini ed un netto miglioramento delle performances delle Amministrazioni in termini di rapidità, qualità e, quindi, efficienza dell'atto amministrativo.

Non meno rilevante, poi, è l'impulso che le tecnologie informatiche apportano alla trasparenza anche sotto un altro profilo: quello della certezza del diritto. Infatti, da un lato la conservazione dei documenti in ambiente digitale assicura maggiori garanzie di autenticità e durata nel tempo; dall'altro lato la semplificazione delle procedure fa acquisire anche al cittadino una rappresentazione più chiara e comprensibile degli eventi giuridici che producono conseguenze sulla sua posizione giuridica.

In definitiva, l'adozione di strategie e di moduli organizzativi basati sulle moderne tecnologie dell'informazione contribuisce in modo concreto a rendere più consapevole la partecipazione dei cittadini e più efficace e trasparente l'organizzazione e l'azione amministrativa (106).

La nuova dimensione che in tale contesto viene ad acquisire la trasparenza si traduce in applicazioni pratiche di grande rilevanza sociale, in quanto consentono di dare maggiore effettività alla tutela degli interessi deboli. Infatti, innovazioni tecnologiche quali l'accesso on-line in funzione di partecipazione, la possibilità di comunicare via e-mail, ecc., rendono comprensibile l'agire amministrativo (107) e consentono l'interazione con l'amministrazione anche ai soggetti svantaggiati (108).

(71) Sul punto cfr. PICA, «Internet», in *Digesto/pen., Agg.*, Torino, 2004, 425 ss.; ALPA-BESSONE (a cura di), *Banche dati telematiche e diritti della persona*, Padova, 1984; ALPA-BESSONE-BONESCHI-CAIAZZA, *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983; CASSANO, *Internet e riservatezza*, in *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, a cura di Cassano, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 2001, 9 ss.; CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali, DII*, 1996, 785 ss.; MANGANELLI, *Innovazioni tecnologica e tutela della riservatezza*, in *La tutela della riservatezza*, a cura di Loiodice-Santaniello in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da Santaniello, XXVI, Padova, 2000, 223 ss.; CIACCI, *La tutela dei dati personali su inter-*

*net*, ivi, 369 ss.; RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

(72) Così MARRAMA, *op. cit.*, 63, che sottolinea anche che «d'altra parte, siffatte disposizioni sono caratterizzate da una estrema frammentarietà, in quanto (...) disciplinano il diritto d'accesso con riferimento a specifici, singoli settori e sono, comunque, inadeguate».

(73) Sul punto cfr. CHIEPPA, *op. cit.*, 613; LASCHENA-PAJNO, *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo, DPrA*, 1990, 5; PIRAINO, *op. cit.*, 263; VILLATA, *op. cit.*, 528.

(74) In questi termini SIMONATI, *op. cit.*, 24-25, secondo cui, inoltre, il principio di trasparenza costituisce «una regola generale di correttezza nell'esercizio del potere, la quale risulta immanente al sistema democratico».

(75) Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui per soddisfare le esigenze di trasparenza sia necessario l'accesso ad un numero davvero considerevole di atti: in questi casi già le sole relative spese di riproduzione (evidentemente di importo non contenuto) finiscono per costituire un concreto ostacolo all'effettività del principio in esame, ostacolo che diventa quasi insormontabile quando sono in gioco interessi deboli che richiederebbero, all'opposto, più agevoli forme di tutela.

Oltre a questo specifico aspetto che attiene — per così dire — ai costi della trasparenza, la concreta operatività di quest'ultima è spesso condizionata anche da alcuni approcci legislativi e giurisprudenziali tendenzialmente orientati all'«occultamento».

Si fa riferimento, innanzi tutto, a procedimenti segreti o riservati, che, comunque, non possono essere eliminati perché funzionali alla tutela di esigenze costituzionali, tra cui anche quelle irrinunciabili di riservatezza. Sarebbe, tuttavia, opportuna una revisione ed un riordino di questo tipo di procedimenti, al fine di contemperare meglio le esigenze costituzionali e la necessità di una segretezza, che sotto certi profili si pone in contrasto con il riconosciuto diritto di accesso.

(76) In merito si rinvia ad CONTALDO, *Il protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della pubblica amministrazione*, FA, 2001, I, 2230; LIMONE-CHIRENTI, *Guida ai sistemi informativi automatizzati degli enti locali*, Rimini, 1998.

(77) In merito cfr. AGLIATI, *Tecnologie dell'informazione e sistema amministrativo*, Milano, 1996.

(78) AMBRIOLA-CAROBENE, *La PA e Internet*, SO, 2002, suppl., 11.

(79) ZAFFARONI, *L'informatizzazione della Pubblica Amministrazione*, FA, 1996, 2516-2517.

(80) Tale decreto, insieme agli altri interventi in materia di pianificazione dell'informatizzazione pubblica, è stato emesso in attuazione di quanto previsto dalla l. n. 400/1988 che attribuisce alla Presidenza del Consiglio il compito di adottare direttive che assicurino l'imparzialità e il buon andamento degli uffici pubblici.

(81) ZAFFARONI, *op. cit.*, 2516-2521.

(82) L'importanza delle applicazioni informatiche per raggiungere gli obiettivi della partecipazione e della trasparenza individuati dalla riforma in atto è sempre stata evidente: in una serie di circolari del 1990, che cercavano di recepire nel processo di automazione i principi in tema di procedimento e di diritto di accesso, il Ministero per la funzione pubblica sottolineava la necessità di «riprogettare» le amministrazioni per aumentare efficienza, efficacia e qualità del servizio offerto ai cittadini, sottolineando come le tecnologie informatiche e telematiche potessero accrescere in maniera notevole le capacità operative delle strutture pubbliche.

(83) Per e-government, deve intendersi, secondo L'Ocse, «l'uso delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) da parte delle pubbliche amministrazioni applicato ad un vasto campo di funzioni amministrative [che] ha il potenziale di trasformare le strutture e le procedure amministrative». Per la Commissione Europea e-government consiste nell'«usare le

nuove tecnologie per aumentare la partecipazione al processo democratico».

(84) Determinante in tal senso è l'art. 5, 1° co., lett. b), del citato d.lg. n. 39/1993, che individua nell'interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici uno dei criteri di organizzazione delle amministrazioni.

(85) L'AIPA ha sostituito l'organismo fino ad allora competente — il Dipartimento per la Funzione Pubblica — avendo, a differenza di questo, competenze specifiche ed esclusive sulla questione dell'innovazione tecnologica e potendo contare per legge su una composizione prevista per massimizzare la professionalità dei suoi membri: essi, infatti, devono disporre di curricula che ne comprovino l'esperienza e l'autorevolezza in materia e vengono scelti direttamente dal Presidente dell'organismo, chiamato a svolgere un ruolo centrale e primario.

(86) Con l'art. 176 d.lg. n. 196/2003 l'Autorità è confluita, insieme al Centro Tecnico creato nel 1997, nel CNIPA — Centro Nazionale per l'Informatica nella p.a. — che opera esercitando prevalentemente compiti di indirizzo e di coordinamento: essi si sostanziano nell'elaborazione degli standard tecnologici, funzionali e operativi e nell'individuazione dei criteri di progettazione, realizzazione e gestione dei sistemi informativi pubblici attraverso la redazione di un piano triennale riveduto annualmente. Il Centro ha anche compiti di promozione nei confronti delle singole amministrazioni per la realizzazione delle infrastrutture informatiche e telematiche e per la formazione del personale, nonché funzioni di controllo e verifica dello stato di avanzamento dei progetti e del rapporto costi/benefici delle iniziative intraprese (il sito ufficiale del CNIPA <http://www.cnipa.gov.it>, che contiene informazioni e links a siti collegati, rappresenta un notevole punto di riferimento e di guida per gli enti che intraprendono la strada dell'innovazione).

(87) Ai sensi dell'art. 2, lett. b), la trasparenza dell'azione amministrativa è proprio una delle finalità a cui risponde l'utilizzazione dei sistemi informativi automatizzati.

(88) Il d.p.r. n. 352/92 ha esplicitato che il diritto di accesso si realizza anche attraverso le forme di pubblicità attuabili mediante strumenti informatici, elettronici e telematici.

(89) In ordine al profilo indicato nel testo cfr. AMORE, *op. cit.*, 49 ss.

(90) Con provvedimento del 30-6-2005 (*DeG*, 2005, 108 ss.) il Garante per la protezione dei dati personali, nell'approssimarsi della scadenza del termine stabilito con l'ultima proroga, esorta la pubblica amministrazione ad adottare l'atto regolamentare stabilito dal d.lg. n. 196/2003 per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari: in caso contrario tale trattamento dovrà essere interrotto, pena la diretta responsabilità dei soggetti pubblici titolari.

(91) LUPOLI, *op. cit.*, 110, afferma che si tratta «di una rivoluzione di non poco momento non solo per i dipendenti pubblici, direttamente interessati dal progetto, ma anche per gli utenti (rectius, clienti) della p.a., che ne beneficeranno in termini di efficienza e trasparenza dell'attività amministrativa». In buona sostanza, l'adozione di tale sistema di protocollo e la gestione dei procedimenti amministrativi in modo elettronico incide positivamente sia in termini di aumento di efficienza interna (mediante, ad esempio, l'eliminazione dei registri cartacei, la riduzione degli uffici di protocollo, ecc.), sia in termini di incremento dell'efficienza esterna della p.a.

(92) Sul punto cfr. ANTOLINI, *op. cit.*, 391.

(93) Su quanto indicato nel testo si rinvia a CONTALDO, *Il protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della pubblica amministrazione*, cit., 2230.

(94) Per la specificazione delle regole tecniche da seguire in ottemperanza al disposto della normativa primaria, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha emanato il 14-10-2003 un decreto (pubblicato sulla *G.U.* 25-10-2003, n. 249) mediante il quale il Ministero per l'Innovazione e le Tecnologie ha tracciato le direttive necessarie per l'avvio del protocollo informatico.

Nell'ambito di tali direttive, di notevole rilievo è la previsione di una semplificazione dei procedimenti amministrativi mediante l'utilizzo delle tecnologie informatiche, obiettivo addirittura ulteriore rispetto alla mera attuazione del protocollo informatico quale strumento di ricognizione dei dati già esistenti: in effetti, il decreto reca in nuce le modalità operative per addivenire ad un nuovo modo di intendere la trasparenza e l'efficacia dell'azione amministrativa, attraverso un ripensamento del tradizionale operare del procedimento congegnato dalla l. n. 241/1990 e succ. mod. integr. Per il raggiungimento di questo obiettivo il Governo ha ritenuto utile la definizione e l'individuazione di «aree organizzative omogenee», ossia di quei settori organizzativi della p.a. caratterizzati da una affinità operativa, in modo tale da poter adottare dei protocolli comuni idonei a soddisfare le esigenze di tutti i singoli uffici appartenenti alla medesima area: in buona sostanza, gli uffici accomunati devono saper parlare la stessa lingua e condividere le informazioni in maniera rapida ed efficace, nel pieno rispetto del principio di trasparenza. Conseguentemente, ciascuna area per poter essere definita tale e, soprattutto, per differenziarsi rispetto alle altre aree contigue, deve assumere e mantenere nel tempo determinate caratteristiche: in primo luogo, l'omogeneizzazione dei flussi documentali, propedeutica ad una loro gestione in comune; inoltre, la predisposizione di una modulistica universale, utilizzabile in ciascun ufficio senza limitazione; ed infine, la predisposizione di una protocollazione comune, che possa realmente unificare sotto l'egida di un'area unitaria il complesso della documentazione in entrata ed in uscita di ciascuna unità organizzativa.

(95) In ogni caso è prevista la facoltà per le pubbliche amministrazioni di svolgere manualmente le operazioni di protocollo, qualora non sia possibile addivenire con celerità alle implementazioni tecniche previste dalla normativa: cfr. art. 63 d.p.r. n. 445/2000, richiamato anche dal decreto ministeriale indicato in precedenza. A completamento di questo ambizioso progetto, la citata normativa regolamentare si è premurata di dettare le regole minime per la formazione del personale, che, essendo abituato alle previgenti modalità di esercizio dell'attività amministrativa, necessita di una costante opera di aggiornamento professionale, mediante la quale fronteggiare i nuovi e molteplici adempimenti imposti dal varo della nuova disciplina: in ordine a tali profili indicati si rinvia a LUPOLI, *op. cit.*, 111, che evidenzia come il sopraindicato decreto si sofferma anche sulla redazione di una vera e propria guida avente ad oggetto sia le regole certificate dall'amministrazione per un corretto ed efficace funzionamento del sistema di protocollo, sia i procedimenti amministrativi informatici, sia il sistema documentale.

(96) Sul valore probatorio della firma digitale cfr. Cass. civ., sez. lav., 6-9-2001, n. 11445, *GC*, 2001, I, 2330.

(97) Per una interessante prospettiva storica cfr. MERUSI, *Profili giuridici della gestione elettronica dei documenti*, *DEc*, 1991, 325.

(98) Cfr. NOVELLI, *L'aggiornamento delle tecnologie da parte dell'Amministrazione pubblica*, in *Informatica e doc.*, 1995, n. 4, 7 ss.

(99) Tuttavia, il primo testo legislativo risale al 1997 (legge Bassanini): in merito cfr. AMENDOLA, *Una doppia rivoluzione copernicana: la firma digitalizzata nell'ambito della legge 15-3-1997 n. 59 (cosiddetta legge Bassanini)*, in *Informatica e doc.*, 1997, n. 4, 75; ALBERTINI, *Sul documento informatico e sulla firma digitale (novità legislative)*, *GC*, 1998, II, 267.

(100) Secondo la definizione contenuta nell'art. 1, 1° co., lett. s), d.lg. 7-3-2005, n. 82 (c.d. Codice dell'amministrazione digitale, su cui v. *infra*), la firma digitale consiste nel risultato di una particolare procedura informatica mediante la quale il sottoscrittore, all'esito di determinate operazioni, appone la propria firma ad un qualsiasi documento informatico, attribuendogli effetti in tutto e per tutto assimilabili a quelli di una sottoscrizione tradizionale. A garantire le esigenze di certezza riconosciute

all'apposizione della firma digitale soccorre la procedura di validazione, mediante la quale si assicura che ciascuna firma digitale equivale e corrisponde ad una sola persona: il titolare della firma, infatti, dispone di una smart card e di un PIN (codice identificativo) necessario per abilitare i dati contenuti nella smart card. Inserendo la tessera in un apposito lettore collegabile a qualsiasi personal computer e digitando l'apposito codice, il titolare della carta potrà apporre la sottoscrizione digitale al documento informatico. Per accertare la genuinità della sottoscrizione il destinatario del documento (o chiunque ne abbia interesse) può effettuare un controllo della firma stessa, alla quale è associata una coppia di chiavi asimmetriche, una privata e l'altra pubblica. Verificando, quindi, la chiave pubblica, tenuta presso appositi registri, l'interessato può risalire al firmatario (cui corrisponde la chiave privata) ed accertare così la paternità della firma digitale: tutto ciò risponde ad una chiara logica non solo di efficienza, ma anche di trasparenza. Ovviamente, per conservare un necessario controllo sull'utilizzo delle procedure di sottoscrizione digitale, i soggetti abilitati al rilascio delle apparecchiature di firma digitale, detti «certificatori», sono sottoposti a controlli e a preventiva autorizzazione statale, dovendo in ogni caso il loro accreditamento attuarsi secondo le regole comunitarie del diritto alla concorrenza: la firma digitale, inoltre, non è attribuita sine die, ma presenta una data di scadenza entro la quale il richiedente ha l'onere di chiederne la rinnovazione (o la sua sostituzione con i metodi e le procedure più avanzate che eventualmente scaturiranno dal progresso tecnologico): cfr. art. 24 d.lg. n. 82/2005.

(101) Per gli opportuni approfondimenti tecnici cfr. CONTALDO, *Il documento informatico e la firma digitale nella P.A.: appunti per una ricostruzione della fattispecie*, RAm, 2002, n. 202-3, 35.

(102) GIACOPUZZI, *Il ruolo della firma digitale nel sistema italiano*, AC, 2002, II, 1265.

(103) ARNÒ-LISTA, *La firma digitale nell'ordinamento comunitario*, RDC, 2000, II, 781; DI COCCO, *Firma elettronica: il legislatore europeo disegna il quadro continentale*, a cura del Cirsfid, DPS, 2000, n. 12, 33.

(104) CHIEPPA, *op. cit.*, 613 ss.

(105) Nello stesso senso si colloca anche il d.lg. n. 195/2005 — attuativo della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale — il cui art. 1, lett. b), stabilisce che il sopraindicato decreto è volto, tra l'altro, a «garantire, ai fini della più ampia trasparenza, che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, anche attraverso i mezzi di telecomunicazione e gli strumenti informatici, in forme o formati facilmente consultabili, promuovendo a tale fine, in particolare, l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione».

(106) Tuttavia, non può sottacersi che il ricorso a tali nuovi strumenti tecnologici, come è già successo in passato ogni volta che c'è stata una rilevante invenzione, si scontra con problemi di ordine culturale legati all'utenza. Si è messo in evidenza che al posto delle vecchie classi sociali — aristocrazia, borghesia e popolo — sembra affermarsi nella moderna società la divisione in due gruppi: da un lato la classe alta, l'élite, gli uomini tecnologici in grado di muoversi nel nuovo mondo globalizzato, dall'altro lato la classe bassa, formata da tutti gli altri soggetti: in tal senso cfr. GARCIA, *L'élite e la classe bassa*, in *Cronache parlamentari siciliane*, 1995, 21. A fronte di tale situazione è assolutamente necessario trovare i mezzi per evitare che si formi il c.d. «redlining» e cioè il solco di possibile discriminazione nei confronti dei soggetti analfabeti in informatica, che inevitabilmente dovranno ricorrere a nuove e specifiche figure professionali originate da tale situazione. Un primo quadro generale dello stato dello sviluppo tecnologico delle nuove amministrazioni in funzione della realizzazione della trasparenza proviene dagli annuali rapporti Censis-RUR sulle Città digitali, ma interessante è anche notare il proliferare di reti telematiche civiche, di accessi pubblici ad Internet ed a pagine di WWW create da

Comuni ed enti pubblici (su cui v. *infra*) che contengono notizie ed informazioni relative a diversi aspetti (organigramma, norme, statuti, regolamenti, atti a contenuto generale, ecc.): in effetti, le esigenze di trasparenza vengono soddisfatte attraverso non solo la disponibilità in rete di una serie di informazioni sull'amministrazione, ma anche la pubblicazione in rete di una serie di atti.

(107) L'informatizzazione della p.a. (v. *infra*) consente di ridurre considerevolmente i fattori che generano delle vere e proprie «zone grigie», dove non di rado attecchiscono poco chiari ed a volte illeciti intrecci di interessi tra pubblici amministratori e privati. L'esperienza giudiziaria ha dimostrato come in diverse circostanze proprio la mancanza di trasparenza ha favorito il realizzarsi di gravi episodi criminosi che hanno prodotto ingenti danni soprattutto per gli interessi c.d. deboli. Ciò induce a ritenere che l'applicazione delle tecnologie informatiche nell'organizzazione e nell'attività della p.a. contribuisce a ridurre in maniera rilevante il rischio che organizzazioni o attività sommerse possano perseguire l'illegale obiettivo della indebita soddisfazione di interessi particolari o di gruppo. In definitiva, l'informatizzazione della p.a., oltre a perseguire i succitati obiettivi riducendo la distanza tra amministratori pubblici e cittadini, costituisce anche un'importante strategia di contrasto al pericoloso fenomeno delle infiltrazioni malavitose nella p.a.

(108) In tale direzione si colloca la l. n. 4/2004 (c.d. legge Stanca) che costituisce un fondamentale punto di riferimento in ordine alle possibilità del cittadino di usufruire del web, a prescindere dall'eventuale deficit fisico, culturale e tecnologico.

## 8. Il Codice della p.a. digitale.

Molteplici sono i provvedimenti che hanno regolato le nuove applicazioni informatiche, finalizzate a predisporre nuovi servizi agli utenti ed a contribuire alla riorganizzazione del lavoro e delle istituzioni, con importanti risparmi economici.

In tal modo, il rapporto tra pubblica amministrazione ed utenti avviene sempre più attraverso interfacce informatizzate che hanno richiesto linee di intervento comuni, come quelle previste nel Codice dell'amministrazione digitale.

Tale Codice (entrato in vigore il 1°-1-2006, emanato con d.lg. n. 82/2005 e successivamente sottoposto ad una serie di modifiche con d.lg. n. 159/2006) rappresenta la normativa di riferimento del mondo digitale, finalizzata alla semplificazione e al riassetto della disciplina in materia di informatica nelle pubbliche amministrazioni: nasce nella p.a. una «cultura digitale» sul piano organizzativo, tecnico e gestionale. Per la prima volta — come rileva anche il Consiglio di Stato nel parere 11995/04 nell'Adunanza del 7-2-2005 — viene predisposta una trattazione organica sia della materia relativa all'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (c.d. ICT) nelle pubbliche amministrazioni, sia della disciplina dei fondamentali principi giuridici applicabili al documento informatico e alla firma digitale. In effetti, viene offerto ai cittadini, alle imprese e alle stesse pubbliche amministrazioni un ampio strumento normativo, che può portare non solo a servizi più efficienti e veloci, ma anche a innovative forme di partecipazione alla vita amministrativa e politica, con-

tribuendo in maniera concreta a quel fondamentale processo di avvicinamento dei destinatari dell'innovazione (i cittadini, le imprese, la società civile) ai suoi protagonisti (gli amministratori, i funzionari e gli impiegati pubblici), nella nuova amministrazione digitale.

In buona sostanza il Codice, nell'attribuire al web un ruolo centrale nel rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino, individua e definisce importanti diritti nella materia in esame.

In particolare, si stabilisce, tra l'altro, che i cittadini e le imprese hanno diritto di usare le moderne tecnologie informatiche per tutti i rapporti con qualsiasi amministrazione dello Stato (art. 3), di partecipare al procedimento amministrativo informatico e di accedere ai relativi documenti (art. 4); di effettuare pagamenti con modalità informatiche (art. 5); di utilizzare la posta elettronica certificata (art. 6); di avvantaggiarsi delle iniziative statali volte a favorire l'alfabetizzazione informatica (art. 8) e la partecipazione democratica elettronica (art. 9).

Tali diritti sono attuati e garantiti attraverso una serie di strumenti innovativi, contemplati dal Codice, tra i quali un rilievo importante è ricoperto — oltre che dalla firma digitale (su cui v. *retro*) e dalle carte elettroniche (su cui v. *infra*) — dalla posta elettronica certificata. Infatti, la PEC (alla luce delle novità apportate dal d.p.r. n. 68/2005, che ne disciplina le modalità di utilizzo non solo nei rapporti con la p.a., ma anche tra privati) diventa il canale di comunicazione più importante tra cittadino e pubblica amministrazione. Si tratta, nello specifico, di una e-mail che garantisce non solo ora e data di spedizione e di ricezione, ma anche integrità di contenuto e provenienza (con una firma elettronica). Se la legge lo consente, la trasmissione di un documento informatico mediante tali modalità telematiche ha lo stesso valore della notificazione per mezzo della posta.

Di notevole rilievo, poi, è la definizione che l'art. 73, 2° co., dà del Sistema Pubblico di Connettività (SPC) come l'insieme di strutture organizzative, infrastrutture tecnologiche e regole tecniche, per lo sviluppo, la condivisione, l'integrazione e la circolarità del patrimonio informativo della pubblica amministrazione, necessarie per assicurare l'interoperabilità e la cooperazione applicativa dei sistemi informatici e dei flussi informatici, garantendo la sicurezza, la riservatezza delle informazioni, nonché la salvaguardia e l'autonomia del patrimonio informativo di ciascuna pubblica amministrazione.

Il Sistema Pubblico di Connettività, contenuto inizialmente nel d.lg. n. 42/2005, è regolato dagli artt. 72 ss. del citato d.lg. n. 82/2005, come modificato dal d.lg. n. 159/2006: obiettivo di tale SPC è quello di permettere la condivisione del patrimonio informativo della pubblica amministrazione ed assicurare

l'interoperabilità e la cooperazione applicativa dei sistemi informatici e dei flussi informativi.

Inoltre, l'art. 10 del Codice come modificato dal d.lg. n. 159/2006 ha dato rilevante importanza anche allo Sportello unico telematico per le attività produttive: tale sportello, in particolare, sarà basato sul «fascicolo informatico» ed il documento sarà condiviso e sarà consultabile da tutte le Amministrazioni coinvolte nel procedimento.

Il Codice, poi, agli artt. 66 ss. disciplina la Carta Nazionale dei Servizi (CNS) e la Carta d'Identità Elettronica (CIE): entrambe costituiscono strumenti fondamentali (v. *amplius* par. 12) per razionalizzare e semplificare l'azione amministrativa.

Si tratta, in buona sostanza, di strumenti di autenticazione e di accesso ai servizi in rete della p.a., i quali possono contenere quei servizi e quelle utilità che ciascuna amministrazione territoriale giudichi utile per i propri cittadini. Infatti, è previsto non solo che le carte contengano al loro interno la firma digitale elettronica, ma anche che consentano l'accesso online a molti servizi della p.a., come se, muniti di documento di identità, ci si recasse di persona presso l'ente.

Inoltre, gli artt. 53 e ss. del Codice rendono obbligatorie alcune caratteristiche fondamentali per i Siti internet di tutte le pubbliche amministrazioni (su cui v. *amplius* par. 13): in particolare, in relazione a tali siti pubblici se ne impone l'accessibilità da parte di tutti (anche e soprattutto da parte dei diversamente abili), la facile reperibilità ed affidabilità, la chiarezza nel linguaggio, oltre che la semplicità e la omogeneità.

Col d.lg. n. 156/2006 si estende anche alle amministrazioni regionali o locali l'obbligo di inserire, nel sito istituzionale, tutti i contenuti indicati ex art. 54, seppure nei limiti delle risorse tecnologiche e organizzative disponibili e nel rispetto della loro autonomia normativa.

Si viene, quindi, ad instaurare un rapporto privilegiato tra le pubbliche amministrazioni e tali siti internet i quali, in considerazione di ciò, devono riportare alcuni fondamentali dati informativi (l'elenco dei servizi forniti in rete; gli indirizzi e-mail a cui rivolgersi per ciascuna necessità; l'organigramma per sapere chi fa cosa; l'elenco di tutti i bandi di gara; l'elenco dei procedimenti svolti da ciascun ufficio con la loro durata e il nome del responsabile). Dando effettiva concretezza alla legge sulla trasparenza, si sono create le condizioni per acquisire direttamente dal sito dell'amministrazione interessata notizie sul procedimento, senza dover presentare istanze scritte per vedere lo stato di una pratica o sapere chi ne è il responsabile e quanto deve durare il relativo procedimento. È opportuno rilevare che tale Codice, ai sensi dell'art. 2, si applica in primo



luogo alle pubbliche amministrazioni e, quindi, agli enti associati non economici, «salvo che sia diversamente stabilito, nel rispetto della loro autonomia organizzativa e comunque nel rispetto del riparto di competenza di cui all'art. 117 della Costituzione». È, tuttavia, prevista l'applicazione anche ai soggetti privati di alcune parti del Codice in esame: in particolare, il capo II (relativo a documenti informatici, firme elettroniche, pagamenti informatici, libri e scritture), il capo III (relativo alla formazione, alla gestione ed alla conservazione) ed il capo IV (relativo alla trasmissione dei documenti informatici). Inoltre, il capo V (concernente l'accesso ai documenti informatici e la fruibilità delle informazioni digitali) si applica anche ai gestori di servizi pubblici ed agli organismi di diritto pubblico e, quindi, anche agli associati aventi natura di enti pubblici non economici o di società di capitali.

Bisogna evidenziare che col d.lg. 4-4-2006, n. 159 viene anche rafforzata la portata precettiva del Codice, da un lato richiamando espressamente la responsabilità degli organi politici di governo nel dare attuazione alle disposizioni medesime; dall'altro lato, introducendo nell'art. 12 del Codice, il comma 1 ter che disciplina la responsabilità dirigenziale (artt. 21 e 55 d.lg. n. 165/2001) nell'ipotesi di inosservanza delle relative disposizioni del Codice.

Ulteriore aspetto di fondamentale importanza disciplinato dal Codice è quello relativo al c.d. riuso (su cui v. *amplius* par. 11), che consentirà ad alcuni enti di poter disporre di soluzioni tecnologiche e organizzative già sperimentate da altre pubbliche amministrazioni che ne hanno la proprietà.

Con il d.lg. n. 159/2006 il «diritto all'uso delle tecnologie», prima limitato alle sole amministrazioni centrali, viene esteso anche alle amministrazioni locali seppure «nei limiti delle risorse tecnologiche ed organizzative disponibili e nel rispetto della loro autonomia normativa» (art. 3, co. 1 bis).

Con lo stesso d.lg. n. 159/2006 si arriva anche a predisporre una più articolata disciplina della firma digitale e del documento informatico: si prevede, infatti, che il documento informatico dotato di sola firma elettronica «leggera» (come la normale e-mail) può essere liberamente valutata dal giudice non solo in relazione alle sue oggettive caratteristiche di qualità e di sicurezza, ma anche di integrità e di immodificabilità (art. 21).

In ogni caso, è riconosciuta ad ogni amministrazione la possibilità di stabilire autonomamente i casi in cui è necessaria la firma digitale per presentare istanze o dichiarazioni (art. 65).

Inoltre, con le modifiche apportate al Codice dal citato d.lg. n. 159/2006 si disciplina in modo più dettagliato il «fascicolo informatico»: rimanendo immutato il principio già previsto dal d.lg. n. 82/2005 se-

condo cui tale fascicolo deve essere creato e gestito dalla pubblica amministrazione interessata, si prevede che esso possa essere direttamente consultato e alimentato da tutte le Amministrazioni coinvolte nel procedimento (art. 41, co. 2 bis).

Il Codice prevede anche la possibilità per i privati di concorrere all'informatizzazione delle pubbliche amministrazioni e di utilizzare la pubblicazione telematica per la pubblicità legale. In effetti, la novità di maggiore rilievo apportata dal d.lg. n. 159/2006 è quella di aver riportato all'interno del Codice dell'amministrazione digitale (artt. da 72 a 87) le norme relative al Sistema Pubblico di Connettività (SPC). In particolare, viene disposto l'inserimento nel Codice di una disposizione normativa che — come detto — permette ai privati di concorrere ai processi di informatizzazione delle pubbliche amministrazioni e all'implementazione di servizi on line (art. 12, co. 12 bis).

Si prevede, inoltre, la possibilità di ricorrere alla pubblicazione telematica per la pubblicità legale (art. 54, co. 4 bis), precisando che le copie cartacee di documenti informatici sono valide soltanto se un pubblico ufficiale autorizzato (art. 23, co. 2 bis) ne attesta la loro conformità all'originale, in tutte le sue componenti.

Infine, per coordinare in modo uniforme le iniziative di e-government, è stata prevista l'istituzione della Commissione permanente per l'innovazione tecnologica nelle regioni e negli enti locali con funzioni istruttorie e consultive (art. 14, co. 3 bis).

#### **9. La Rete Unitaria della pubblica amministrazione.**

L'informatizzazione relativa alla gestione del flusso dei dati tra i diversi soggetti della pubblica amministrazione risulta necessaria per dare concreta attuazione al principio di interoperabilità e per ipotizzare, quindi, un'ampia serie di cooperazioni fondamentali per l'attività amministrativa in termini di trasparenza, efficienza e accessibilità.

Per realizzare tali obiettivi l'AIPA, tra il 1995 e il 1996, ha dato massima priorità alla creazione di un Sistema Informativo Integrato, con il nome di Rete Unitaria della pubblica amministrazione (109): si tratta del primo progetto intersettoriale ideato con il supporto, per la consulenza tecnica, dell'industria ICT e, per gli adeguamenti normativi, del legislatore. La necessità di adottare sistemi di trasmissione standardizzati ha portato ad individuare nell'Internet Protocol un protocollo di comunicazione condiviso, in quanto già alla base di Internet ed in crescente diffusione a livello internazionale.

Del resto, già da tempo molte amministrazioni pubbliche avevano creato siti istituzionali ed avviato i primi progetti di interoperabilità, appoggiandosi appunto al web.

Con l'utilizzo, poi, di un protocollo di comunicazione già a disposizione dei cittadini si poteva ipotizzare, in una logica di accesso globale, l'utilizzo dei servizi anche da parte di questi e delle imprese.

Si comprende, quindi, come in questo modo la Rupa diviene una vera e propria «Rete di Reti» formata dall'insieme dei domini delle singole amministrazioni, in cui ciascun dominio consiste nel complesso delle risorse tecnologiche (hardware e software) e di comunicazione, utilizzate da ogni ente per l'esecuzione dell'attività amministrativa di sua competenza. La connessione dei singoli domini (definiti intranet) al dominio della Rete Unitaria è assicurata mediante le Porte di Rete, sfruttando in tal modo i servizi che la Rete mette a disposizione. Questi servizi sono di tre generi:

— di cooperazione applicativa: infatti, le applicazioni informatiche condivise dai domini interagiscono attraverso la Rupa, realizzando efficienti scambi informativi;

— di interoperabilità: la Rupa garantisce la comunicazione tra utenti della stessa amministrazione e di amministrazioni diverse;

— di trasporto delle informazioni: la Rupa consente la creazione di un unico patrimonio informativo virtuale con possibilità di accesso da parte di ogni amministrazione;

La partecipazione, inoltre, delle amministrazioni centrali e locali nell'ambito della Rupa, oltre a consistere nell'utilizzo di questi servizi di trasporto e di interoperabilità, determina anche la partecipazione di ciascun ente, chiamato a mettere in condivisione le proprie informazioni (basi di dati) e il proprio know-how (le applicazioni per la gestione dei servizi) per realizzare lo scopo principale della Rete, e cioè predisporre un efficiente e completo Sistema Informativo.

Ecco perché, fin dalle prime attuazioni della Rupa, ad ogni ente è stato richiesto di procedere alla reingegnerizzazione della sua organizzazione e delle sue procedure, per renderle coerenti con il nuovo assetto integrato dei sistemi informativi della pubblica amministrazione. In effetti, dal particolare ruolo affidato ad ogni soggetto della Rupa deriva un'accentuazione in termini funzionali e organizzativi dell'autonomia di ogni amministrazione, consentendo la realizzazione di economie di scala in un contesto di sussidiarietà: in pratica, le singole reti erogano i propri servizi attraverso i sistemi di un'infrastruttura comune, che mette a disposizione di tutti un patrimonio informativo unico. Si determina, così, un reale decentramento amministrativo in quanto, per effetto dei servizi interattivi, le competenze delle amministrazioni centrali sono ridotte allo svolgimento di funzioni di back office, mentre il front office è a ca-

rico delle amministrazioni locali più vicine al cittadino (110).

In ultima analisi, la Rupa costituisce non solo una notevole innovazione tecnologica e un evidente miglioramento dell'attività amministrativa, ma anche un importante strumento di «coesione sociale»: infatti, da un lato si riducono gli squilibri territoriali, poiché si pongono tutte le Amministrazioni sullo stesso piano nel reperire le risorse informative, dall'altro lato diventano omogenei i modi di erogazione delle prestazioni e i livelli di qualità dell'azione amministrativa.

(109) Nella materia in esame la prima disposizione rinvenibile è quella contenuta nella Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 5-9-1995, che contiene l'indicazione di principi e modalità per la realizzazione della Rupa. Ha, poi, fatto seguito lo studio di fattibilità condotto dall'AIPA negli anni 1995/96 per giungere poi all'art. 15, 1° co., l. n. 59/1997 con cui l'AIPA è stata incaricata (per soddisfare esigenze di coordinamento, qualificata competenza e indipendenza di giudizio) di stipulare uno o più contratti-quadro con i prestatori dei servizi e delle forniture relativi al trasporto dei dati e all'interoperabilità, in vista della creazione della Rupa.

(110) Attraverso il sistema delle applicazioni cooperative è previsto che il cittadino possa rivolgersi al suo Comune per attivare qualunque procedimento amministrativo o per ottenere informazioni sui procedimenti in corso. Si tende a consentire al cittadino di attivare procedimenti di varia natura dal proprio computer attraverso una connessione al sito del comune di appartenenza, che provvederà al riconoscimento dell'identità dell'utente e all'attivazione di tutti gli uffici coinvolti nella pratica, generando tracce delle attività svolte. La realizzazione di questi servizi integrati anche a livelli meno avanzati comporta una notevole semplificazione nei rapporti tra cittadino e p.a. e favorisce il loro reciproco avvicinamento, in un contesto di cooperazione che, sulla base di poche regole chiare e con l'individuazione di un referente unificato, coinvolge direttamente gli utenti stessi dei servizi.

#### 10. Le Reti Intranet.

Per definire le Reti Intranet bisogna necessariamente far riferimento ad una rete che utilizza le stesse caratteristiche di Internet con un'estensione, però, localizzata ad una singola organizzazione (ad esempio un ente locale), o comunque ad un numero limitato di soggetti che condividono il protocollo di comunicazione e le applicazioni cooperative e realizzano, quindi, lo scambio dei dati contenuti nel loro patrimonio informativo comune (111).

Da tali servizi sono esclusi i non aderenti: in altri termini, si tratta dei canali attraverso cui si determinano i flussi di comunicazione interna delle amministrazioni.

Proprio per rendere possibili, oltre agli scambi interni, anche quelli esterni rispetto agli altri soggetti della Rete Nazionale, tali canali di norma si appoggiano allo stesso Protocollo di comunicazione di Internet. Con la creazione di reti Intranet (o quanto meno di reti telematiche di comunicazione interna) si viene a determinare un fondamentale strumento di attuazio-

ne del principio della trasparenza amministrativa, ottimizzandosi gli scambi comunicativi tra gli uffici di un ente. Tutto ciò è di fondamentale importanza sia per l'interoperabilità interna quanto ai risultati dell'attività amministrativa (112), sia, più in generale, per l'interoperabilità esterna quanto al livello di informazione nei confronti dei cittadini. In ultima analisi, tali moderne applicazioni tecnologiche, comportando la possibilità di realizzare sinergie e interazioni nell'ambito di un'amministrazione, fanno sì che nel personale cresca un senso di appartenenza positivo con evidenti riflessi positivi sull'immagine della struttura pubblica.

(111) Con riferimento a quanto indicato nel testo un esempio è costituito dalla Rupa (Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione Regionale) che collega tutti gli enti pubblici della regione offrendo la condivisione di servizi di base (Internet Provider), servizi informativi di interesse generale, servizi di interconnessione con la PAC, servizi di interoperabilità, documentazione relativa a progetti coordinati a livello regionale.

(112) Attraverso Intranet si facilitano e si potenziano le modalità di comunicazione e informazione interna su oggetti, temi e attività la cui conoscenza sia funzionale al migliore svolgimento dei compiti istituzionali dell'ente.

#### **11. L'Anagrafe Unica, la Protocollazione in formato ASP e il riuso del software.**

Nell'ambito del contesto fin qui delineato un ruolo di notevole importanza è attribuibile senza dubbio ai servizi demografici: non a caso, la creazione di un sistema integrato di servizi anagrafici e demografici (Anagrafe Virtuale Nazionale) costituisce una delle prime e principali applicazioni cooperative della Rupa.

In questo modo si mira alla creazione di un sistema di anagrafi concepito come la struttura portante dei flussi informativi della pubblica amministrazione: in tale ambito la corretta identificazione degli utenti è il presupposto per avviare procedimenti efficaci.

In termini concreti il progetto si compendia nella interconnessione delle anagrafi attraverso la Rete Unitaria e nella predisposizione delle funzioni di aggiornamento degli archivi anagrafici di tutti gli enti interessati, da parte dell'ente che ha registrato una variazione dei propri dati rispetto ad un determinato utente.

Sotto il profilo tecnico si configura l'Anagrafe Unica come un servizio virtuale a livello nazionale, nell'ambito del quale ogni amministrazione si occupa della tenuta e dell'aggiornamento delle informazioni utili per l'esercizio della sua attività senza dover creare (e tenere aggiornata) un'anagrafe centralizzata, in quanto ciascun comune resta unico proprietario e gestore dei propri dati: in effetti, si prevede la costituzione di un'unica anagrafe virtuale mediante il semplice collegamento telematico delle diverse anagrafi comunali.

Si vengono, così, a valorizzare due importanti profili: quello relativo alla responsabilità di ogni ente rispetto ai dati contenuti nel proprio archivio anagrafico, data l'importanza che essi rivestono per l'intero sistema; e quello relativo all'indipendenza, in quanto l'ente mantiene la propria competenza esclusiva sulle informazioni in una logica di non intrusività nei sistemi informativi individuali e, quindi, di rispetto delle autonomie e delle condizioni di riservatezza e sicurezza.

La predisposizione di tale sistema integrato dei servizi anagrafici — che copre l'insieme dei cittadini (popolazione residente e italiani residenti all'estero) — determina ulteriori positivi effetti: infatti, da un lato si garantisce la coerenza degli archivi di tutte le amministrazioni pubbliche relativamente ai dati che attengono all'anagrafe e alla residenza; dall'altro lato, grazie allo scambio delle certificazioni anagrafiche, si giunge ad una sostanziale diminuzione del numero di certificati anagrafici che le pubbliche amministrazioni e gli enti erogatori di servizi pubblici richiedono ai cittadini (circa settanta milioni all'anno). Tutto ciò, come è facilmente intuibile, comporta una riduzione dei costi e dei tempi burocratici a carico del cittadino, oltre che dei tempi di lavoro e dei costi del ciclo produttivo pubblico.

Altro fondamentale progetto è costituito dalla Protocollazione in formato ASP (Application Service Provider), vale a dire tramite Internet.

In questo caso l'obiettivo è quello di giungere alla cooperazione tra i sistemi di workflow di tutte le pubbliche amministrazioni e alla totale automazione dei procedimenti amministrativi, anche complessi, con due importanti conseguenze: non solo attuare in tempi brevi l'integrazione dei sistemi di protocollo delle amministrazioni pubbliche; ma anche, in ossequio al principio della trasparenza amministrativa, consentire al cittadino di consultare il registro di protocollo e inviare automaticamente all'interessato la comunicazione dell'avvio del procedimento.

Il servizio proposto, grazie ai livelli di automazione finora raggiunti dagli enti coinvolti, ha costi limitati sia per l'attivazione che per il suo utilizzo. Rilevante, poi, è la sua strutturazione in moduli flessibili con funzioni sempre più complesse: dalla gestione minima del Protocollo, all'archiviazione ottica dei documenti, con elevati livelli di sicurezza e di affidabilità. In merito non si può non sottolineare l'importanza del principio della «riusabilità del software e delle applicazioni informatiche», principio anch'esso prioritario nell'ambito della realizzazione della Rupa.

In effetti, l'interconnessione dei sistemi e l'interoperabilità tra le reti devono consentire la condivisione sia del patrimonio informativo, quale insieme di dati amministrativi, sia del patrimonio applicativo, che è sempre un insieme di informazioni, il cui contenuto

però concerne più specificamente il know-how, cioè il complesso delle conoscenze per l'erogazione dei servizi (i cosiddetti software applicativi utilizzati dalle amministrazioni per lo svolgimento automatizzato della loro attività).

Tali conoscenze sono a tutti gli effetti dei beni e, relativamente alla pubblica amministrazione, sono qualificabili come beni pubblici che, in quanto tali, devono essere utilizzati con efficienza, anche in considerazione del loro elevato valore economico. Tale valore è rapportabile non solo alle caratteristiche intrinseche del prodotto ma anche a quelle relative alla sua evoluzione tecnologica che, quindi, impone di sfruttare appieno una risorsa potenzialmente soggetta da una veloce obsolescenza.

In altri termini, il principio si fonda sulla circostanza che le comuni esigenze tra diverse Amministrazioni inducono, in genere, a moltiplicare gli sforzi e gli investimenti per ottenere soluzioni sostanzialmente analoghe: con il riuso o con la condivisione degli applicativi si razionalizzano le spese ed i tempi dei progetti, consentendo così investimenti verso altri settori non ancora informatizzati. Tuttavia, nonostante alcune oggettive difficoltà, si è assistito ad un'ampia diffusione della pratica del riuso tra le amministrazioni.

In relazione, poi, alla Protocollazione in modalità ASP, bisogna ricordare che il titolare del software è il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il quale lo mette a disposizione delle amministrazioni utenti, rendendo così disponibile in tempi brevi il servizio con la riduzione delle spese ai soli costi di consumo: le amministrazioni, non essendo più tenute alla progettazione e alla realizzazione del sistema, possono destinare le loro risorse alla gestione degli aspetti organizzativi interni relativi all'adozione di un sistema di gestione elettronica del flusso documentale (113).

(113) Il principio del riuso del software è previsto dal 1° co. dell'art. 25 l. n. 340/2000 secondo cui «le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3-2-1993, n. 29, che siano titolari di programmi applicativi realizzati su specifiche indicazioni del committente pubblico, hanno facoltà di darli in uso gratuito ad altre amministrazioni pubbliche, che li adattano alle proprie esigenze».

## 12. La Carta Nazionale dei Servizi e la Carta d'Identità Elettronica.

Con la Carta Nazionale dei Servizi e con la Carta d'identità Elettronica il cittadino interagisce con l'amministrazione e, quindi, prende parte in maniera avanzata all'attività amministrativa.

È opportuno chiarire che gli effetti dell'informatizzazione pubblica sulla trasparenza amministrativa, se sono immediatamente visibili sull'attività interna e sull'interoperabilità tra gli enti, tuttavia — a ben

vedere — si riflettono solo in via indiretta sul cittadino, il quale — tra l'altro — può accedere più facilmente alle informazioni in possesso delle amministrazioni ma pur sempre con la mediazione del personale pubblico: ciò comporta per il cittadino la possibilità di ottenere per via telematica informazioni e servizi indifferenziati, ma non di utilizzare le tecnologie informatiche per personalizzare il proprio rapporto con gli enti pubblici.

Con la predisposizione di servizi bidirezionali si determina un vero e proprio scambio informativo tra utente e sistema informatico delle amministrazioni e, quindi, si consente al cittadino di utilizzare direttamente gli strumenti tecnologici, per un'informazione più rapida e completa e per una maggiore partecipazione all'attività della p.a.: si tratta di una tappa fondamentale nell'attuazione della riforma amministrativa, rispetto alle finalità di trasparenza e di automazione.

In tale contesto un ruolo di primaria importanza è ricoperto dall'identificazione dell'utente, che deve essere sicura per tutelare chiunque dall'accesso di estranei ai propri dati riservati e per consentire al cittadino di agire producendo effetti giuridici, come nell'ipotesi di avvio di un procedimento amministrativo o di intervento nel procedimento con l'invio di documenti e certificati legalmente validi per l'amministrazione.

Mentre prima il riconoscimento dei cittadini avveniva di persona attraverso l'esibizione della Carta d'Identità cartacea, oggi lo stesso risultato si può ottenere con la Carta Nazionale dei Servizi e la Carta d'Identità Elettronica.

Si tratta, in concreto, di smart cards (carte a microprocessore), che permettono l'identificazione in rete del titolare mediante un codice personale che garantisce l'individuazione certa del titolare e consente l'interazione protetta con i sistemi dell'amministrazione pubblica.

Queste carte, per le loro elevate caratteristiche tecniche e per le conseguenti notevoli potenzialità, sono state studiate per far sì che esse diventino il mezzo per razionalizzare e semplificare l'azione amministrativa. Non a caso il Codice le disciplina in modo da renderle un fondamentale strumento — utilizzabile su tutto il territorio del nostro Paese — di autenticazione e di accesso ai servizi in rete della p.a. In buona sostanza le smart cards, per il loro elevato livello di interoperabilità e di versatilità, in concreto possono svolgere funzioni di codice fiscale, di tessera per l'accesso ai servizi telematici comunali ed eventualmente di patente di circolazione. Non è difficile prevedere che tali carte in breve tempo diventeranno strumenti polifunzionali con molteplici applicazioni e servizi, fino ad includere funzionalità qualificate come la firma digitale (da utilizzare qualora il



rapporto tra cittadino e amministrazione richieda la sottoscrizione di un atto elettronico) o come il pagamento telematico di prestazioni erogate da uffici pubblici.

Allo stesso modo è prevedibile che l'uso di queste cards possa abilitare in futuro il cittadino ad intrattenere rapporti con l'amministrazione direttamente dal proprio personal computer.

### 13. *I siti web della pubblica amministrazione.*

Come accennato in precedenza, alcune amministrazioni, già prima dell'effettiva implementazione della Rupa, avevano realizzato propri siti Internet. È, comunque, con la creazione della Rete Unitaria della p.a. che si è avuta una maggiore presenza delle amministrazioni sul web, proprio perché si sono manifestate le potenzialità che uno strumento interattivo come Internet può offrire in termini di maggiori informazioni e di servizi utili ai cittadini e alle imprese. In effetti, è grosso modo dagli anni novanta del secolo scorso che si è registrato un rapido aumento dei siti delle pubbliche amministrazioni, oltre che la ristrutturazione di quelli già esistenti col conseguente notevole aumento del numero delle pagine disponibili. Si è assistito, in pratica, ad una proficua evoluzione di tali siti che sono passati da semplici vetrine istituzionali dai contenuti astratti e generici a luoghi in cui offrire servizi informativi mirati e talvolta interattivi.

Il Codice della p.a. digitale mira, tra l'altro, proprio a migliorare ulteriormente le caratteristiche di questi siti e ad incrementare l'uso del web come virtual office sempre più alternativo e, in alcuni casi, addirittura esclusivo rispetto a quello tradizionale. Del resto, l'importanza dello strumento tecnologico rispetto al costante aggiornamento delle informazioni e alla loro consultabilità in tempo reale lo rendono fondamentale per garantire la trasparenza amministrativa sia sotto il profilo dell'accesso agli atti sia sotto il profilo della reperibilità di informazioni di varia natura sull'attività dell'ente.

Per l'effettivo raggiungimento dei sopraindicati obiettivi è necessario che i siti Internet siano progettati in modo tale da essere accessibili a tutti. Non a caso il Codice impone alcuni requisiti essenziali: si prevede, in particolare, che tutti, compresi i diversamente abili, devono poter accedere ai siti pubblici, i quali devono essere reperibili, facilmente usabili, chiari nel linguaggio, affidabili, semplici ed omogenei tra loro.

I servizi offerti dai siti web della pubblica amministrazione sono di tre specie: informativi, comunicativi e transnazionali (114).

La quasi totalità dei siti istituzionali offrono servizi informativi di base, afferenti cioè all'attività dell'ente (banche dati, bandi di gara, concorsi) e alla sua

organizzazione (orari, indirizzi, uffici). Inoltre, alcuni siti (in particolare quelli che riguardano settori specialistici) contengono anche giacimenti informativi, consultabili liberamente o previa abilitazione: si pensi, ad esempio, alle grandi basi di dati fiscali e previdenziali, agli archivi del territorio, agli Opac (on line public access catalogue) delle biblioteche nazionali e locali. Sono, poi, in costante crescita i siti che offrono al cittadino servizi informativi avanzati: in questo caso l'utente può non solo verificare lo stato di avanzamento delle pratiche amministrative, ma anche accedere alle istruzioni relative ai principali procedimenti attraverso guide on line e consultare la produzione istituzionale dell'ente (pubblicazioni, documenti, ecc.).

In tale ambito è opportuno differenziare i servizi informativi da quelli comunicativi. Infatti, mentre i primi sono unidirezionali, invece quelli comunicativi sono rivolti a creare una relazione interattiva con gli utenti finalizzata al dialogo e all'ascolto per la conoscenza mirata dei bisogni dei cittadini. In questa direzione una notevole importanza deve riconoscersi — più che agli strumenti tradizionali (comunicati stampa, news, rassegne stampa, newsletters) — alla pubblicazione degli indirizzi e-mail degli uffici amministrativi.

Quanto ai servizi transnazionali, va detto che questi in un'ottica bidirezionale realizzano lo scambio interattivo di informazioni tra utente e sistema informatico per la remotizzazione di un ciclo di servizi o di alcune sue fasi: si tratta di servizi ancora in via di sviluppo che richiedono soluzioni tecnologiche ed organizzative avanzate. Tuttavia, una prima ed embrionale forma di applicazione di tale genere di servizi è costituita dalla disponibilità della modulistica in linea o dalla possibilità di scaricare degli applicativi di supporto, che non solo evitano all'utente di recarsi fisicamente allo sportello, ma anche semplificano la predisposizione della documentazione richiesta per l'avvio di una pratica, attivando parallelamente procedure di verifica della correttezza dei dati inseriti.

Si tratta perlopiù di forme sperimentali, che trovano un notevole limite nel fatto di richiedere come presupposti l'identificazione certa del cittadino mittente, la sua titolarità di una firma elettronica digitale e la disponibilità di caselle di posta elettronica certificata.

Come è agevolmente intuibile questi servizi saranno completamente realizzati solo quando sarà rimosso il sopraindicato limite, con la conseguente possibilità di inviare i documenti all'ufficio competente attraverso lo strumento della posta elettronica.

È necessario, infine, fare un accenno anche ai cosiddetti «portali telematici»: si tratta di siti creati spe-

cificamente con l'obiettivo di razionalizzare l'accesso alle banche dati mantenute dalla p.a.

In effetti, la notevole mole di informazioni messa a disposizione dalla rete rischia di non poter esplicitare tutte le sue ampie potenzialità non solo per il concreto rischio di dispersione e frammentazione delle informazioni stesse, ma anche per la mancanza di caratteristiche ottimali di accessibilità e di interazione con il cittadino di media preparazione. Da qui, appunto, la nascita di tali «portali telematici», che, costruiti in base ad una logica aggregante, organizzano i dati in maniera strutturata, presentano interfacce agevoli e intuitive con l'uso di un linguaggio chiaro e spesso — attraverso call center gratuiti — offrono una preziosa assistenza alla navigazione.

In tal senso un primo importante esempio è costituito dal sito *www.normeinrete.it*, il quale offre gratuitamente un punto di accesso unitario alla normativa italiana ed europea pubblicata nei siti istituzionali delle amministrazioni aderenti al progetto Normeinrete.

Il portale, frutto della collaborazione tra Ministero della giustizia e CNIPA, ha come riferimento un modello di tipo federale: infatti, ogni amministrazione mette a disposizione la propria base documentale di testi normativi. Tra le diverse basi documentali l'interoperabilità e l'integrazione sono assicurate dall'adozione di standard comuni per l'identificazione (nome uniforme o URN) e per la rappresentazione (XML) delle norme.

È utile rilevare che sono previste per questo portale future rilevanti estensioni legate alla realizzazione di una serie di iniziative per informatizzare la normativa vigente, iniziative raggruppate in un progetto denominato e-Leges.

In tale ambito un ulteriore importante sito è il «Portale Nazionale del Cittadino» (*www.italia.gov.it*), il quale costituisce un punto di accesso unitario alle informazioni e ai servizi on-line per il cittadino pubblicati nei siti istituzionali della pubblica amministrazione.

Questo portale, attivo dal giugno del 2002, ha avuto nel 2006 una profonda rivisitazione, che da un alto ha confermato l'obiettivo prioritario di realizzare un punto unitario di aggregazione, dall'altro lato ha accentuato ulteriormente il concetto della «centralità» del cittadino.

Alla base dell'azione evolutiva del portale si pone la domanda dei cittadini, privilegiando nell'esposizione dei contenuti le esigenze rilevate ed introducendo anche soluzioni come la social navigation, per suggerire all'utente meno esperto i temi più caldi, sui quali si concentra l'attenzione dei navigatori. Dal 2006 è iniziata anche una collaborazione con il gruppo Capitalia, per effetto della quale sono state messe a disposizione nelle filiali del gruppo postazioni au-

tomatizzate attraverso cui i clienti o i cittadini non clienti possono fruire dei servizi di pubblica utilità erogati dal portale.

In definitiva, da quanto in precedenza accennato emerge che i siti Internet rappresentano lo strumento migliore per accedere alle pubbliche amministrazioni anche in considerazione delle utili informazioni contenute in essi (organigramma; indirizzi e-mail; lista dei servizi offerti; bandi di gara; procedimenti di competenza di ciascun ufficio; durata; responsabile ecc.), dando in questo modo concreta attuazione al principio di trasparenza.

(114) È evidente che la possibilità di accedere alle informazioni contenute in Internet, e cioè la loro facile reperibilità e comprensione, dipende direttamente dalla possibilità di navigare sui siti in maniera semplice e lineare: è necessario che tali siti abbiano interfacce amichevoli (friendly), cioè molto intuitive. La direttiva del Presidente del Consiglio 30-5-2002, per consentire il raggiungimento di adeguati ed omogenei livelli di qualità, ha previsto la possibilità di accedere al dominio di secondo livello *.gio.it* per tutti quei siti istituzionali che hanno determinate caratteristiche (elevati standard di accessibilità, usabilità, esaustività e reperibilità delle informazioni, identificazione e controllo dell'accesso dell'utenza, sicurezza e privacy).

#### 14. *Lo stato dell'informatizzazione pubblica.*

La Relazione annuale redatta dal Centro Nazionale per l'Informatica nella pubblica amministrazione (CNIPA) consente di verificare lo stato cui è giunto il processo di informatizzazione della pubblica amministrazione.

Dai dati raccolti dalle amministrazioni centrali (il riferimento è alle amministrazioni dello Stato e agli enti pubblici non economici così come definiti dal d.lg. n. 39/1993, per cui non sono comprese le attività effettuate dall'area operativa della Difesa e dei Carabinieri, dall'area relativa alla ricerca degli enti pubblici quali CNR, Enea, Iims, Ipsesl, ISS e dall'area didattica delle scuole e dell'Università) emerge che il 2006 e in parte anche il 2007 sono stati anni di relativa transizione. Del resto, la fine della precedente legislatura e l'insediamento del successivo governo, con i conseguenti cambiamenti di indirizzi e di programmi, non hanno agevolato lo sviluppo di nuove iniziative mentre sono normalmente proseguite quelle in essere.

Tuttavia, vi sono stati nel complesso progressi sia nell'ambito dei servizi erogati sia nella crescita delle infrastrutture, nonostante un'ulteriore riduzione della spesa esterna per beni e servizi ICT rispetto all'anno 2005.

In relazione ai servizi forniti a cittadini e imprese, confrontando in particolare i dati del 2006 con quelli dell'anno precedente, si evince che il numero dei servizi disponibili aumenta dell'11% e le transazioni effettuate on line per i servizi censiti arriva a 260 milioni: piuttosto che tale dato relativo all'incremento

to rispetto all'anno precedente del numero totale di transazioni (che risente anche dell'introduzione di nuovi servizi), risulta interessante l'aumento rilevato per i servizi più utilizzati e già presenti nel 2005. Nel 2006 risulta anche una crescita non solo del numero dei siti gestiti dalle amministrazioni (da 952 a 1.026) ma anche delle visite a tali siti (da 306 a 336 milioni). Non vi è dubbio che in tale contesto sarebbero opportuni alcuni interventi di razionalizzazione diretti non già a ridurre il numero dei siti (apparentemente molto elevato ma corrispondente alla diversità di funzioni e alle logiche di decentramento amministrativo), quanto piuttosto ad operare una loro standardizzazione tecnologica e funzionale ai fini di una riduzione dei costi e della facilità di accesso da parte degli utenti (uniformità delle interfacce).

Inoltre, per quanto riguarda i servizi alle imprese, i dati raccolti nel 2006 evidenziano un significativo incremento del numero dei servizi attivi sul portale *impresa.gov.it*: i servizi disponibili salgono con il coinvolgimento di 15 amministrazioni (nel 2005 erano soltanto 3).

Invece, i servizi per il funzionamento non hanno registrato evoluzioni di grande rilievo.

In ordine, poi, ai cosiddetti sistemi trasversali, le amministrazioni continuano ad arricchire le loro intranet con nuovi servizi informativi e di condivisione di documenti tra i dipendenti. Cresce il numero di caselle di posta elettronica attive e aumenta il numero di messaggi elettronici interni (di quasi un terzo rispetto al 2005) ed esterni (oltre il doppio del 2005). Ma il fenomeno nuovo del 2006 — confermato anche nel 2007 — è quello della posta elettronica certificata. I primi servizi di posta elettronica certificata sono stati avviati nel mese di marzo 2006 da parte dei gestori accreditati. Al 31 dicembre 2006 risultano attivi circa 1.100 domini da parte di 10 gestori (sui 15 accreditati). Ad oggi, il numero totale di caselle di PEC delle pubbliche amministrazioni centrali è stimato in oltre 20 mila unità, di cui circa la metà contrattualizzate nell'ambito del contratto Rupa-Interoperabilità e il resto acquisite da altri fornitori.

Tuttavia, non si può non rilevare che a fronte di tale crescita, lo sviluppo del protocollo informatico è ancora insoddisfacente. Infatti, se da un lato è innegabile che la maggior parte delle amministrazioni dispone di un sistema di protocollo informatico e che circa la metà dei documenti in entrata e in uscita è protocollata informaticamente, dall'altro lato è anche vero che non è ancora giunto a totale completamento il processo di informatizzazione degli scambi della p.a. centrale con l'esterno e tra amministrazioni, che le norme avrebbero voluto fosse ultimato sin dal 2005. In tale direzione il CNIPA, in accordo con l'azione di governo, continua la sua attività di sensibilizzazione e di supporto non solo attraverso la

messa a disposizione del servizio di protocollo informatico in ASP ma anche con azioni di costante monitoraggio.

In ogni caso, lo sviluppo del servizio di protocollo in esame è fortemente ostacolato, tra l'altro, dal permanere in molte amministrazioni di una cronica carenza di personale informatico capace di indirizzare, governare e controllare gli interventi sui sistemi informativi e di raccordarli con le trasformazioni organizzative: tale carenza di addetti ICT induce spesso le amministrazioni ad acquisire risorse professionali dall'esterno.

Un ultimo dato da evidenziare è quello relativo alla spesa per l'acquisizione di beni e servizi per l'informatica, che nel 2006 ha registrato, rispetto all'anno precedente, una flessione del 4,8%. Tale riduzione è dovuta soprattutto ai tagli alla spesa determinati dalla legge finanziaria 2006 e da altre leggi legate al controllo della spesa pubblica (questa riduzione avviene nonostante il mercato dei beni e dei servizi in esame in Italia cresca dal 2005 al 2006 dell'1,6%). Tale trend ha trovato sostanziale conferma anche nel 2007.

In definitiva, la spesa mentre nelle amministrazioni centrali dello Stato, dopo i picchi del 2000 e del 2002, continua a diminuire, invece negli enti pubblici non economici, dopo i picchi del 2001 e del 2002 ed il calo del 2003, tende a crescere lentamente.

Dalla valutazione generale dei dati sopraindicati risulta evidente che l'adozione delle nuove tecnologie rappresenta uno dei principali fattori intorno ai quali è avvenuto il miglioramento nella percezione della pubblica amministrazione da parte dei suoi utenti: gli strumenti telematici, infatti, hanno realmente contribuito a risolvere alcuni rilevanti aspetti critici (si sono ridotti, ad esempio, i tempi di lavorazione delle pratiche).

Al tempo stesso, però, non si può non prendere atto che se è innegabile l'esistenza di una consistente domanda di servizi diretti a semplificare ulteriormente i rapporti burocratici grazie all'utilizzo delle tecnologie ICT, è pur vero che ci sono numerosi fattori di criticità da considerare e risolvere, come la reale accessibilità di questi strumenti e l'effettiva volontà dell'amministrazione di usarli con un atteggiamento orientato alla comunicazione.

Del resto, l'innovazione tecnologica, se viene assunta dagli enti come mero adempimento normativo, non sarà mai in grado di esprimere tutte le relative potenzialità che, invece, richiedono la formulazione di strategie organizzative globali e di lungo periodo.

In conclusione, da quanto in precedenza accennato emerge un quadro sull'informatizzazione pubblica ricco di luci ed ombre, dove le ombre prevalgono ancora: in questo contesto e considerando gli anni passati dall'adozione delle prime fondamentali leggi

sull'automazione dei processi amministrativi, il nuovo Codice dell'amministrazione digitale da un lato potrebbe agire come nuovo stimolo all'adozione delle misure di ristrutturazione organizzativa, procedimentale e strutturale degli enti ancora in ritardo nel cammino di informatizzazione; dall'altro lato, però, sembra destinato ad avere scarsa efficacia alla stregua dei precedenti interventi legislativi adottati nella materia in esame.

**15. *L'applicazione del principio di trasparenza nel settore degli appalti e dei concorsi pubblici.***

La fondamentale esigenza di trasparenza è immanente all'intero sistema amministrativo: in buona sostanza essa «riguarda praticamente tutti i profili della vita dell'amministrazione» (115).

Tuttavia, vi sono ambiti in cui tale esigenza è avvertita in modo più marcato: si pensi, a mero titolo esemplificativo, agli appalti o, più in generale, alle gare pubbliche, all'attività concorsuale, alla secretazione — da parte della p.a. — di atti senza adeguata giustificazione ed anche all'istituto del silenzio che, nelle forme del silenzio-inadempimento, può determinare ambiguità ed oscurità nell'ambito dell'azione amministrativa.

Soprattutto in questi contesti, regolare l'assetto degli interessi in funzione del perseguimento del fine pubblico che si concretizza durante il procedimento, è un'attività che, se priva delle necessarie condizioni che ne assicurino la trasparenza, può determinare pericolose strumentalizzazioni dell'interesse pubblico e del relativo concreto assetto di interessi, con intuibili effetti dannosi.

In tal senso un ruolo fondamentale ha la materia degli appalti pubblici (116), che riveste un particolare interesse ai fini della presente trattazione con riferimento soprattutto alla normativa comunitaria, oltre che nazionale (117): non bisogna dimenticare, infatti, che la stessa Unione europea, già Comunità Europea, nasceva più di mezzo secolo fa proprio come spazio economico comune, all'interno del quale la circolazione di capitali e merci avvenisse senza restrizione (118).

Il progresso tecnologico e la correlata possibilità degli imprenditori di usufruire di un mercato più ampio di quello strettamente locale, hanno comportato l'inevitabile conseguenza che il complesso delle direttive comunitarie emanate in materia si è ispirato anzitutto al principio di trasparenza: si tratta, come è noto, di un sistema articolato e multiforme, ma anche caratterizzato — appunto — da regole trasparenti dettate in funzione di una sempre maggiore apertura alla concorrenza dei pubblici appalti, dando il giusto rilievo al ricorso alle procedure aperte rispetto a quelle ristrette, ed all'utilizzo di criteri trasparenti per la selezione delle offerte (119).

In effetti, la normativa di livello comunitario ha accentuato il ricorso nella legislazione nazionale a criteri di trasparenza, favorendo — anche in via indiretta — la libertà di mercato.

I dati statistici (120) testimoniano che, prima degli interventi normativi operati dalla Unione europea, soltanto il due per cento degli appalti pubblici veniva aggiudicato da imprese non nazionali: una percentuale evidentemente troppo bassa per agevolare la libertà della concorrenza e lo sviluppo economico non solo delle imprese, ma del tessuto sociale nel suo complesso (121). Da qui l'impegno delle istituzioni comunitarie per una maggiore pubblicizzazione degli appalti pubblici banditi sul territorio comunitario: infatti, solo l'effettiva conoscenza delle procedure in corso può garantire un'adeguata e numerosa partecipazione, con indubbie ricadute sul positivo esito della procedura (122).

Nelle fonti primarie un ruolo determinante va certamente attribuito alla normativa di cui al d.lg. n. 163/2006 (123) — come modificato ed integrato dal d.lg. n. 6/2007 — che, in attuazione dei principi UE, riconosce la posizione primaria della trasparenza (124).

In linea generale, infatti, il sopraindicato d.lg. tende ad una più ampia e marcata enucleazione dei principi informatori della disciplina dell'affidamento e dell'esecuzione degli appalti pubblici nel nostro ordinamento, in ossequio alle più avanzate interpretazioni dell'art. 97 Cost. e ai principi contenuti nel Trattato istitutivo. In tal modo viene garantita la qualità delle prestazioni e il rispetto del principio di trasparenza e di altri principi, quali quello di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, nonché di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità e pubblicità nelle procedure di affidamento degli appalti e nell'esecuzione degli stessi.

In questo senso l'art. 2 d.lg. n. 163/2006 riprende il dato normativo fornito dall'art. 2 della Direttiva Unica Appalti (secondo cui «le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con *trasparenza*») e relativamente al richiamato principio di economicità, di matrice comunitaria, precisa che lo stesso possa cedere il passo di fronte a prevalenti esigenze pubbliche o ad istanze di ordine sociale ritenute, appunto, prioritarie dal bando, nei limiti tuttavia di quanto previsto e consentito dalle norme vigenti. Il d.lg. n. 163/2006, peraltro, fa propri anche i principi informatori della nuova disciplina del procedimento amministrativo, per cui le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti pubblici devono essere espletate, con rinvio dinamico, nel rispetto della legge n. 241/1990 come novellata dalla legge n. 15/2005 (125).



Il principio di trasparenza è determinante anche nell'esecuzione delle attività collegate al bando di gara (126).

Tuttavia, non si può non rilevare che accanto alla fondamentale esigenza di tutelare la trasparenza e la pubblicità nell'ambito delle gare d'appalto pubblico, si pone un'ulteriore esigenza non meno importante della prima: quella, cioè, di tutelare il diritto di ciascuna impresa, che abbia partecipato ad una delle sopraindicate gare, a mantenere il massimo riserbo sui dati trasmessi all'amministrazione in sede di presentazione dell'offerta (127).

In tale contesto vengono trasmesse alla p.a. una serie di informazioni (si pensi, ad esempio, a quelle relative al personale delle imprese, alla corretta esecuzione dell'appalto, all'elenco dei fornitori, ai dati concernenti la sicurezza dei cantieri, alla contabilità fiscale, alle informazioni commerciali attinenti ai propri clienti, soci e concorrenti e così via) che assai spesso sono essenziali per la sopravvivenza commerciale dell'impresa.

Da ciò deriva, quindi, che una tutela effettiva della riservatezza delle imprese, può essere ottenuta soltanto attraverso dei limiti legislativi legati alla trasparenza ed alla pubblicità degli atti e documenti in possesso dell'amministrazione.

Proprio in considerazione di ciò il combinato disposto degli artt. 24 e 59 t.u. n. 196/2003 (cosiddetto Codice in materia di protezione dei dati personali) prevede — in materia di diritto alla riservatezza delle imprese nell'ambito delle gare d'appalto — che, solo nei casi espressamente previsti dalla normativa in vigore, i soggetti pubblici possono procedere al trattamento dei dati delle imprese, di cui sono venuti in possesso in occasione di procedure concorsuali, e, inoltre, che tutte le norme in materia di accesso agli atti amministrativi restano in vigore.

Ciò è ovviamente finalizzato ad ostacolare fraudolenti circolazioni di informazioni e dati, che possono turbare il libero mercato e la libera concorrenza.

Non meno importanti sono gli artt. 18 e 19 del citato t.u. n. 196/2003, ove è espressamente stabilito che qualunque trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici è consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali. Nello stesso tempo si prevede anche che la comunicazione dei dati a privati è ammessa soltanto laddove sia prevista da una norma di legge o di regolamento.

Nell'ambito di un articolato sistema di norme dirette a tutelare la privacy delle imprese nelle gare d'appalto (128), la giurisprudenza amministrativa — chiamata ad un'opera di bilanciamento fra le esigenze del principio costituzionalmente garantito di iniziativa economica delle imprese e della loro privacy, e quelle dell'altro principio costituzionale di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione — ha più volte

affermato che il soggetto pubblico cui sia rivolta una motivata istanza di accesso relativamente agli atti ed alle procedure di una gara, è tenuto comunque ad escludere — attraverso degli appositi «*omissis*» — le parti del documento che non siano funzionali all'interesse giuridico del richiedente, il quale in ogni caso non può diffondere i dati dei quali è venuto a conoscenza, pena la realizzazione del reato di cui all'art. 167 t.u. n. 196/2003 (129).

Per quanto riguarda l'accesso agli atti di gara, l'art. 13 d.lg. n. 163/2006 rappresenta un momento di fondamentale attuazione dei principi di trasparenza e di partecipazione. Infatti, il primo comma del predetto articolo stabilisce che il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, incluse le candidature e le offerte, è in via generale disciplinato dalla legge n. 241/1990 e succ. mod. integr. Poi, nei successivi commi si disciplinano le ipotesi in cui possono operare divieti di divulgazione o ipotesi di giustificato differimento dell'accesso, riprendendo quanto già stabilito dall'art. 22 della legge Merloni (130). Inoltre, il quinto comma del sopraindicato articolo contempla le ipotesi di divieto assoluto di divulgazione sia nel caso di informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano segreti tecnici o commerciali sia nel caso di altri eventuali aspetti riservati delle offerte medesime. Tuttavia, l'accesso ai relativi atti è possibile qualora ciò sia strumentale allo svolgimento delle proprie difese in giudizio: resta fermo, invece, il divieto di divulgazione sia dei pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del d.lg. n. 163/2006 per la soluzione di liti relative ai contratti pubblici, sia delle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto (131).

Non meno rilevante è il ruolo ricoperto dal principio di trasparenza nell'ambito del delicatissimo settore dei pubblici concorsi: in merito, per quanto di interesse ai fini della presente trattazione (132), un fondamentale punto di riferimento è costituito evidentemente dal t.u. n. 165/2001 e, in maniera particolare, dal relativo art. 10, significativamente rubricato «Trasparenza delle amministrazioni pubbliche»: tuttavia, in tal senso ancor più rilevante è il terzo comma, lett. *b*), dell'art. 35, che fa espresso riferimento alle modalità da seguire nel reclutamento del personale alle dipendenze della pubblica amministrazione (133).

In ogni caso, la norma che impone l'adozione di procedure trasparenti, tali da consentire la verifica delle attitudini richieste per la posizione che i vincitori dovranno ricoprire, deve essere coordinata con la precedente lettera *a*), la quale contempera le opposte esigenze di celerità ed efficienza dell'azione am-

ministrativa mediante il ricorso a procedimenti automatizzati, dei quali l'uso attuale è oltremodo frequente: ancora una volta l'esigenze di trasparenza si coniugano con quelle afferenti ad una logica acceleratoria, in un equilibrato e costruttivo rapporto di osmosi.

Infatti, pur nella costante tensione verso una celere selezione degli elementi migliori, la pubblica amministrazione banditrice deve tenere ben presenti le esigenze di trasparenza in ogni fase della procedura concorsuale, fino al momento dell'assunzione in servizio (134).

Conseguentemente, la commissione esaminatrice è tenuta a predeterminare i criteri di massima per la redazione delle prove scritte (135), i criteri di valutazione dei titoli e di ogni altro documento ritenuto utile ai fini della valutazione (136), ciascuno di essi accompagnato da un punteggio predeterminato e congruo (137).

Tale autolimitazione si traduce, secondo la giurisprudenza prevalente, in un vincolo all'esercizio della discrezionalità tecnica che generalmente connota l'operato delle commissioni di concorso (138).

L'interrelazione tra principio di trasparenza e logica acceleratoria presenta connotati particolarmente intensi anche in riferimento alle sovvenzioni (139): è «assai rilevante ai fini della trasparenza... la subordinazione della concessione di sovvenzioni, contributi o vantaggi economici di qualsiasi genere alla predeterminazione e pubblicazione dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione competente deve attenersi» (140).

(115) In questi termini ZUCCHETTI, *I rapporti tra le norme relative all'accesso ed alla tutela dei dati personali*, in ITALIA-DELLA TORRE-PERULLI-ZUCCHETTI, *Privacy e accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 1990, 110 s., secondo cui la trasparenza amministrativa riguarda, ad esempio, la «circolazione delle informazioni all'interno dello stesso sistema amministrativo (...) la previsione della figura del responsabile del procedimento come interlocutore unico per ciascun provvedimento, sia verso l'interno, sia verso l'esterno dell'amministrazione (...) l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento (...) l'obbligo di concluderlo entro un termine prefissato ... la realizzazione in tutte le amministrazioni degli uffici per le relazioni con il pubblico». Nello stesso senso PIRAINO, *op. cit.*, 1991, 263.

(116) Cfr. GAROFOLI-SANDULLI, *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2005; MASCARELLO, *Il contratto di appalto*, Milano, 2002.

(117) La materia delle opere pubbliche è stata profondamente rivisitata dal d.lg. 12-4-2006, n. 163 (c.d. codice dei contratti pubblici), con cui si è riusciti a creare un unico corpo normativo a cui assoggettare tutta la materia. Di notevole rilievo è l'importanza che si sta dando, nella materia in esame, alla tutela dell'ambiente ed alla politica sociale, aspetti fondamentali per il perseguimento di uno sviluppo sostenibile.

(118) Cfr. PENELLA, *Contratti ed appalti secondo la normativa CEE ed ESA, RTAp*, 1994, II, 239 ss.

(119) MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, Padova, 1996.

(120) I dati ai quali si fa riferimento nel testo sono reperibili sul sito Internet ufficiale dell'Unione europea.

(121) Cfr. BRONZINI, *L'appalto: problemi e caratteristiche*, AC, 1987, 449 ss.

(122) Sul versante della trasparenza l'opera di maggiore rilievo è stata senza dubbio prodotta dalla Commissione Europea, la quale ha provveduto nel corso degli anni a formare i responsabili del procedimento mediante opportune misure d'intervento e a rendere il più omogenei possibile i bandi di gara emanati dalle stazioni appaltanti. La Commissione ha a tal proposito adottato un linguaggio ad hoc, il CPV (Common Procurement Vocabulary), specifico per gli appalti pubblici. Il CPV, redatto in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea, facilita la comunicazione fra i soggetti dei diversi Paesi interessati e garantisce in breve termine una omogeneizzazione non solo giuridica, ma anche tecnica delle procedure.

L'effettiva conoscenza delle operazioni di gara è un valore talmente fondante nell'attuale momento storico, che anche i giudici di legittimità non esitano a sanzionare con la nullità le procedure che violino tale canone: cfr. sul punto l'ordinanza n. 1859 del 18-11-2004 ([www.altalex.it](http://www.altalex.it)) del T.A.R. Sicilia, sez. Catania.

(123) Pubblicato sulla *G.U.* 2-5-2006, n. 107.

(124) Cfr. PALOMBELLA, *Opere pubbliche in linea con Bruxelles. Enti: trasparenza e procedure flessibili*, DeG, 2006, 54 ss. Sulla normativa previgente cfr. LINDA, *La riforma della legge Merloni*, *GDAm*, 1995, II, 365 ss.; L. GIAMPAOLINO-M. A. SANDULLI (a cura di), *Commento alla legge quadro sui lavori pubblici sino alla «Merloni ter»*, Milano, 1999; AMICONI, *La Merloni ter un anno dopo: i problemi e le prospettive*, *AUE*, 2000, 47, 59 ss.; DI GIOIA, *La disciplina dei contratti misti nella «Merloni Ter»*, *UA*, 2000, II, 475 ss.

(125) Inoltre, l'ultimo comma dell'art. 2 d.lg. n. 163/2006 dispone che l'attività contrattuale spesa ex art. 1 si debba svolgere nel quadro dei principi e delle norme fissati dal codice civile: ancora una volta l'attività delle pubbliche amministrazioni viene ancorata agli schemi normativi dello jus privatorum, laddove al contrario spiazza la disposizione di cui al 2° co. dell'art. 1. Questa, collocata immotivatamente secondo il parere del Consiglio di Stato nella prima disposizione del sopraindicato d.lg. prevede che «nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste poste in essere per realizzare e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica». In sostanza, in materia di procedure prodromiche alla scelta del socio privato in caso di costituzione di società miste poste in essere per realizzare e/o gestire opere e servizi pubblici, si riprende in toto il principio generale secondo cui la scelta del socio privato debba avvenire con procedure di evidenza pubblica.

(126) Cfr. BELLAGAMBA, *Autocertificazione e semplificazione della gara d'appalto*, Milano, 1998.

(127) Secondo la sent. n. 82/2005 della V sez. del C. Stato la prescrizione del bando di gara, che prevede — a pena di esclusione — la presentazione dell'offerta esclusivamente a mezzo raccomandata del servizio postale, va interpretata nel senso che dovevano essere ammesse in gara solo le offerte pervenute tramite le Poste italiane s.p.a.: in senso contrario cfr. ALESIO, *Offerte per raccomandata: è l'unica via. Esclusi i corrieri privati, i dubbi restano*, *DeG*, 2005, 116 ss.

(128) Tali disposizioni normative tutelano — come è noto — il c.d. «segreto industriale» che consente agli operatori economici di richiedere alle amministrazioni aggiudicatrici il rispetto della riservatezza delle informazioni conferite e della documentazione inviata al fine di tutelare il segreto industriale, nonostante comunque la p.a. debba valutare le offerte presentate. Inoltre, laddove l'amministrazione richieda notizie in ordine alla capacità tecnica (e, quindi, la comunicazione di dati riservati) le imprese saranno tenute a richiedere espressamente per

iscritto il riserbo alla p.a. su quanto eventualmente comunicato in ottemperanza all'invito ricevuto, sempre che l'impresa sia diligente nel sottolineare quali dati siano da mantenere segreti.

(129) Cfr. PULEJO, *Violazione della Privacy e condizioni obiettive di pubblicità*, CP, 2005, 2540 ss. Secondo Cass. pen., sez. III, 28-5-2004, n. 30134, CP, 2005, 2540, in tema di trattamento illecito dei dati personali, mentre il reato a pericolo presunto, di cui al previgente art. 35 l. n. 675/1996, prevedeva come circostanza aggravante il nocimento per la persona alla quale ineriscono i dati illecitamente trattati, l'art. 167 t.u. n. 196/2003 ha tipizzato tale nocimento, da intendersi sia riferito al soggetto stesso che al suo patrimonio, come condizione obiettiva di punibilità ed ha anche previsto un dolo specifico di danno: conseguentemente, il principio di offensività impedisce che costituisca reato quella violazione della normativa sulla tutela dei dati personali che produca un vulnus minimo all'identità personale del soggetto passivo ed alla sua privacy (nel caso di specie, un candidato alle elezioni aveva inviato materiale propagandistico ai suoi amici associati senza il loro consenso, estraendo i loro dati personali dall'archivio dell'associazione). Sul punto cfr. CONTALDO-MAROTTA, *Depenalizzazione e nuove tutele dei dati personali anche alla luce del codice della privacy*, GM, 2004, n. 11, 2409, e n. 12, 2640. Per la disciplina previgente cfr. BLAIOTTA, *Le modifiche alle fattispecie penali previste dalla legge sulla protezione dei dati personali*, CP, 2002, 2955.

(130) Nello specifico, il 2° co. dell'art. 13 stabilisce che, fatta salva la disciplina prevista dal Codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, il diritto di accesso è differito: nelle procedure aperte relativamente ai soggetti che hanno presentato le offerte, fino al termine per la loro presentazione; nelle procedure ristrette e negoziate qualora vi siano le ipotesi *sub lett. b)*; infine, relativamente alle offerte, l'accesso è differito fino all'approvazione dell'aggiudicazione. In tali casi, i relativi atti non possono essere comunicati a terzi o comunque divulgati pena l'insorgere di una ipotesi di responsabilità penale ex art. 326 c.p. a carico dei pubblici ufficiali o degli incarichi di pubblici servizi.

(131) Con esclusivo riguardo, infine, ai contratti nei c.d. settori speciali, c'è la possibilità per gli enti aggiudicatori di imporre requisiti volti a tutelare la riservatezza delle informazioni che trasmettono.

(132) Per una panoramica generale cfr. CARINCI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 1995; CLARICH-IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, Rimini, 2000; MARI, *Accesso e carriera nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1996; RUSCIANO, *Giannini e il pubblico impiego*, RTDP, 2000, II, 1111 ss.; TALAMO, *Il d.lg. n. 165 del 2001 fra tradizione e discontinuità: guida ad un t.u. «meramente compilativi»*, LPA, 2001, suppl. 2, 9 ss.; VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 2002; VILLATA, *Prime considerazioni in tema di «privatizzazione» del pubblico impiego e tutela giurisdizionale*, DPrA, 1993, II, 399 ss. PIRATINO, *Il pubblico impiego tra contrattualizzazione e privatizzazione*, NR, 1993, II, 2004 ss.; NOVELLO-SORDI, *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso*, Milano, 2001.

(133) Per i risvolti giurisdizionali cfr. TENORE, *Riparto di giurisdizione sui concorsi interni nelle pubbliche amministrazioni*, nota a T.A.R. Umbria, 31-5-2001, n. 307, FA, 2001, I, 1702 ss.; VIDETTA, *Concorsi, esami e sindacabilità giurisdizionale amministrativa*, DAmM, 1996, I, 539 ss.

(134) Cfr. ALTIERI, *Brevi note sull'instaurazione del rapporto di pubblico impiego*, nota a T.A.R. Sardegna, 8-9-1993, n. 1069, RGSarda, 1994, III, 237 ss.; MURGIA, *In tema di costituzione del rapporto di pubblico impiego fondata su atti di natura convenzionale*, nota a sent. T.A.R. Sardegna, 25-10-1988, n. 1311, RGSarda, 1989, 824; TASSONE, *Osservazioni in tema di rilevanza di fatto del rapporto di pubblico impiego a seguito di assunzione nulla per violazione di norme imperative*, nota a C. St., Ad. Plen., 9-9-1992, n. 10, GI, 1993, III, 1, 785 ss.

(135) Cfr. C. St., sez. V, 7-2-2003, n. 648, FA C. St., 2003, n. 2.

(136) Sul punto cfr. T.A.R. Lazio, sez. III, 14-1-2003, n. 87, FA Tar, 2003, n. 1.

(137) In tal senso C. St., sez. VI, 18-6-2002, n. 3320, FA C. St., 2002, 1503.

(138) Cfr. per tutte C. St., sez. VI, 8-4-2002, n. 1884, FA C. St., 2002, 958. Ovviamente, con peculiare riguardo alla spinosa questione dell'anonimato delle prove concorsuali, tale criterio non va inteso in senso assoluto, altrimenti non vi sarebbe spazio per la prova contraria della non riconducibilità di un elaborato ad un determinato candidato: cfr. C. St., sez. V, 1-10-2002, n. 5132, DeG, 2002, n. 36, 81 ss.

(139) In merito cfr. CROCI-PERICU, «Sovvenzioni (diritto amministrativo)», in *Enc. dir.*, Milano, XLIII, 243. Come è noto, in un'ottica di trasparenza l'art. 12 l. n. 241/1990 e succ. mod. integr. prevede la subordinazione di concessione di sovvenzioni, contributi ecc. alla predeterminazione e pubblicazione dei criteri cui l'amministrazione deve attenersi.

(140) Così testualmente MARRAMA, *op. cit.*, 85. In tale ambito non si può non prendere le mosse da una preliminare considerazione di carattere storico-sistemico, che allude all'avvento dei c.d. «diritti di quarta generazione» e dello Stato sociale: il mutamento dei valori intervenuto negli ultimi anni, portando con sé un parallelo adeguarsi della normativa, impone in capo alla p.a. l'utilizzo di forme alternative di allocazione delle risorse che, seppure rispettose della trasparenza e dell'imparzialità gestionale, rispondano nondimeno in misura sempre crescente ai canoni dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa [cfr. CATALANO, *Cittadino e P.A.: novità (e contraddizioni) giurisprudenziali in tema di sovvenzioni pubbliche, rappresentanza senza potere e ratifica del negozio concluso dal «falsus procurator»*, nota a Cass. civ., 5-3-1993, n. 2681, NGCC, 1994, I, 321 ss.]. Come è noto, è già la nostra Costituzione che, agli artt. 2, 3 e 41, si occupa del problema in un'ottica non meramente programmatica, bensì immediatamente precettiva: nelle prime due disposizioni la Carta fondamentale traccia, infatti, le finalità dell'intervento dello Stato nel tessuto economico, rimandando poi al successivo art. 41 per la predisposizione di un ruolo di finanziamento che, nel superamento del vecchio modello di Stato-interventore, edifica le nuove basi per l'intervento pubblico e la redistribuzione delle ricchezze. Inoltre, da un punto di vista strettamente ordinamentale, l'intervento della Costituzione in materia assoggetta l'intera disciplina alla riserva di legge, garanzia non trascurabile qualora vengano in conflitto, come accade in questo caso, le esigenze della concorrenza (soprattutto nell'ottica comunitaria) e della riallocazione trasparente delle risorse. Difatti, gli artt. 87 e 88, Trattato UE sono tassativi nello stabilire il divieto di aiuti di Stato, all'interno dei quali le sovvenzioni rientrano a pieno titolo, ovviamente col limite della compatibilità: conseguentemente, consentire un ricorso indiscriminato a tali forme di sovvenzionamento rischia di mettere in crisi uno dei tre pilastri sui quali si fonda il processo di integrazione europea. Comunque, sta di fatto che, nonostante le rigide preclusioni provenienti dalle istituzioni sopranazionali — per qualche interessante riferimento cfr. C. St., sez. VI, 10-10-2002, n. 5449, FA C. St., 2002, 2546 — nell'attuale momento storico, caratterizzato da lunghi periodi di stagnazione economica che trovano la loro matrice in avvenimenti politici ben noti, l'intervento dello Stato nei settori maggiormente disastriati dell'economia costituisce l'unica ancora di salvataggio capace di garantire la sopravvivenza di segmenti fondamentali e basilari dell'apparato produttivo, in assenza dei quali le ripercussioni sul piano giuridico, sociale, sindacale sono facilmente immaginabili. È evidente che, sul piano giuridico, l'universo delle sovvenzioni non risulta di facile classificazione, in quanto la logica emergenziale spesso sottesa agli interventi suddetti presta il fianco ad una produzione normativa stratificata e, per questo, di difficile coordinamento formale con la normativa previgente: il rischio di un frastagliarsi di interventi privi di una

logica comune è, quindi, dietro l'angolo. Volendo abbozzare una classificazione ricostruttiva che acceda al versante strutturale, le sovvenzioni in senso stretto si caratterizzano per attribuire una somma di denaro, o altro bene avente valore economico, senza che il beneficiario non abbia alcun obbligo di restituire la somma ottenuta: cfr. sul tema G. GRECO, *Sovvenzioni e tutela dell'affidamento*, RTDP, 2000, I, 375 ss.; SOTTILI, *Revoca di aiuti di Stato e tutela dell'affidamento*, in *Dir. UE*, 1998, V, 169 ss. Con lo strumento dei benefici fiscali, lo Stato concede agevolazioni in via indiretta, esonerando i beneficiari dal pagamento di una parte dei tributi. Infine, mediante la prestazione di opportune garanzie o la stipula dei contratti di mutuo, leasing o franchising a tassi agevolati, il soggetto erogante appresta una serie di attività di finanziamento agevolato che, seppure in forma meno diretta, condividono con gli strumenti suelencati la medesima finalità di incentivazione dell'attività economica: cfr. SCAGLIONE-CARUSO, *Nuove tendenze nella disciplina degli aiuti di Stato nelle norme comunitarie*, RiDPC, 2001, IV, 383 ss. Le ipotesi sopraindicate costituiscono complesse operazioni di redistribuzione del reddito, le quali, per non incontrare i limiti imposti dalla legislazione costituzionale e di rango primario, devono di volta in volta essere supportate dalla sussistenza di un pubblico interesse che, ergendosi a paradigma dell'intera previsione di legge, giustifichi lo spostamento di capitali pubblici in capo a soggetti privati, mediante le forme civilistiche dell'obbligazione pubblica: cfr. ANCIS, *Sovvenzioni alle imprese di navigazione della Sardegna e disciplina degli aiuti di Stato*, nota a C. Giust. CE, sez. VI, 19-10-2000, n. 15, *DT*, 2001, IV, 680 ss. Di notevole importanza sono gli strumenti di sostegno che favoriscono l'effetto redistributivo della spesa pubblica. Infatti, le politiche degli incentivi pubblici sono indirizzate su due obiettivi fondamentali per il nostro Paese: il recupero dei differenziali di sviluppo delle aree meno sviluppate ed il sostegno alla ricerca e all'innovazione. I principali strumenti di incentivazione, su cui negli ultimi anni si è basata la politica di supporto alle imprese, sono: la l. n. 488/1992; i contratti di programma; i patti territoriali; la contrattazione programmata; i fondi unici; il Fit (fondo speciale rotativo per l'innovazione tecnologica). In tale contesto, nonostante le molteplici articolazioni operative sommariamente accennate, le insopprimibili esigenze di trasparenza da soddisfare nei singoli casi concreti si differenziano a seconda della fonte giuridica attributiva della sovvenzione in senso ampio: infatti, qualora sia direttamente la norma di legge a regolamentare le modalità di ottenimento del beneficio, disciplinando con analiticità i requisiti necessari e le eventuali clausole accessorie, secondo l'orientamento prevalente il richiedente verserebbe in una posizione di diritto soggettivo pieno (cfr. C. St., sez. VI, 9-5-2002, n. 2539, *FA C. St.*, 2002, 1298), eventualmente condizionato dalla presenza di un eccessivo numero di richiedenti che si trovano nelle medesime condizioni, eventualità che costringe la p.a. ad operare una ripartizione dei fondi disponibili sulla base di criteri oggettivi e predeterminati. Nel caso in cui, invece, gli aspetti operativi siano demandati dalla legge all'attività della p.a., la sussistenza in capo al beneficiario di un diritto soggettivo perfetto non esclude che la stessa amministrazione, in sede di autotutela e di controllo successivo, possa revocare la sovvenzione concessa per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, con eventuali profili sanzionatori di cui al d.lg. n. 123/1998 (in particolare art. 9) ed alla normativa penale in tema di truffa, qualora ne sussistano gli estremi: cfr. FERRARO, *Frodi «comunitarie»: specialità o sussidiarietà?*, nota a Cass. pen. S.U., 24-1-1996, n. 2780, *FI*, 1996, II, 273 ss.; MANNUCCI, *Rapporto di sussidiarietà con il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, nota a T. Livorno, 8-3-2002, *FT*, 2002, I, 263 ss.; SEMERARO, *Osservazioni in tema di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, CP, 2001, II, 2563; TERRACINA, *In tema di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, RP, 2000, I, 865 ss. Superate le sopraindicate fasi, il complesso

equilibrio tra il principio di trasparenza e quello di efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo viene inevitabilmente a sbilanciarsi verso quest'ultimo: infatti, le esigenze di trasparenza cedono il passo al citato principio di efficienza ed efficacia, che trova la sua realizzazione nei poteri riconosciuti alla p.a. di verificare l'andamento complessivo del mercato, ricorrendo a valutazioni comparative fra i vari soggetti beneficiari e procedendo a ricognizioni e valutazioni cronologicamente frazionate: per i connessi problemi di tutela giurisdizionale cfr. C. St., sez. VI, 29-5-2002, n. 2991, *FA C. St.*, 2002, 1343.

#### 16. Le molteplici espressioni del principio di trasparenza.

La trasparenza, come principio di derivazione costituzionale al quale uniformare l'attività amministrativa e, quindi, come metodo di azione, si estrinseca in una serie di strumenti attuativi (URP, Sportelli Unici, comunicazione di avvio del procedimento, obbligo di motivazione ecc.) di tale metodo, i quali, quantunque esteriormente molto diversi tra loro, se visti (non singolarmente ma) complessivamente nella loro organicità funzionale alla trasparenza, possono essere ridotti a sistema e costituire una sorta di rete globale finalizzata ad assicurare il rispetto del principio di trasparenza ed, in ultima analisi, un diffuso controllo democratico (141).

Nei paragrafi successivi, per evidenti esigenze di brevità, si prenderanno in esame solo alcuni dei principali istituti giuridici che sono espressione del principio di trasparenza.

Conseguentemente, non sarà possibile — visti i contenuti limitati del presente lavoro — fare un'approfondita analisi, ad esempio, del diritto di accesso, che da solo richiederebbe un'autonoma trattazione. Tuttavia, non si può non fare almeno un accenno al fatto che la legge n. 15/2005 ha introdotto alcune importanti novità in materia di diritto di accesso, arrivando a modificare sostanzialmente la precedente disciplina legislativa. In particolare, il nuovo testo dell'art. 22 legge n. 241/1990 e succ. mod. integr. contiene innanzi tutto una serie di definizioni tese all'applicazione concreta della nuova normativa: in effetti, la norma fornisce, per la prima volta, una compiuta definizione della nozione di diritto di accesso, di soggetti interessati, di controinteressati, di documento amministrativo, di pubblica amministrazione, secondo una tecnica normativa già in uso in sede europea. In tale contesto il diritto di accesso viene ad assumere un'estensione molto ampia, fino ad essere espressamente qualificato come «principio generale dell'attività amministrativa», al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, di cui rappresenta il più diretto corollario. Inoltre, il diritto di accesso viene ricondotto nella sfera dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, da garantire su tutto il territorio nazionale [art. 117, 2° co., lett. m), Cost.]: è, comunque, fatta salva la facoltà di ogni ente, con



riferimento all'azione amministrativa di propria competenza, «di garantire livelli ulteriori di tutela». La norma, poi, elenca i documenti esclusi dal diritto di accesso (istanze preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni; documenti coperti da segreto di Stato; quelli attinenti ai procedimenti tributari; quelli concernenti l'attività diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione, ecc.). Si è in presenza, come è intuibile, di un allargamento delle categorie dei documenti sottratti all'accesso, che è bilanciato da alcune delimitazioni all'esclusione dall'accesso stesso (come, ad esempio, nel caso in cui si prevede che l'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento ovvero sia necessario per curare o per difendere i propri interessi giuridici): si tratta, evidentemente, degli approdi — cristallizzati ora in norme giuridiche — ai quali è giunta in questi ultimi anni l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa (142).

(141) Secondo LASCHEA-PAJNO, *op. cit.*, 5, la trasparenza «non costituisce un istituto giuridico precisamente definito, ma, da una parte, è una modalità di esercizio della funzione amministrativa e, dall'altra, è un obiettivo cui lo svolgimento della funzione stessa deve tendere». Opportunamente sottolinea VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, cit., 528, che la trasparenza «appare il risultato al cui raggiungimento cospirano e concorrono strumenti diversi, dalla possibilità del destinatario, o comunque di altri soggetti, di assistere al compimento dell'atto e di partecipare al procedimento amministrativo alle modalità di svolgimento della seduta dell'organo collegiale, dalla conoscibilità degli atti attraverso la configurazione di un diritto all'accesso alle varie forme di pubblicità; né certo importanza secondaria assume la stessa motivazione del provvedimento amministrativo». Inoltre, sulla trasparenza come principio ispiratore dell'intera azione amministrativa cfr. CHIEPPA, *op. cit.*, 613 ss.

(142) È stato anche introdotto un procedimento giustiziale facoltativo, ma preliminare rispetto al ricorso giurisdizionale, da attivare davanti al difensore civico territorialmente competente: nei confronti degli atti statali, siano essi centrali o periferici, competente è la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, costituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Laddove si tratti di casi di diniego o di differimento per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, il difensore civico o la Commissione provvederanno sentito il Garante. Sul versante del ricorso giurisdizionale (i cui termini rimangono sospesi in caso di pendenza del procedimento giustiziale di fronte al difensore civico o alla Commissione), il principio di trasparenza trova un'importante estrinsecazione nella previsione normativa secondo cui, in caso di giudizio, il ricorso per l'accesso a documenti necessari nell'ambito del giudizio stesso possa essere proposto con istanza al Presidente, previa notifica all'amministrazione e ai controinteressati, e decisa con ordinanza istruttoria in camera di consiglio. Ove il diritto di accesso, invece, sia correlato alla materia del contendere, non occorrerà esperire un nuovo ricorso giurisdizionale, con oggetto il diniego o il differimento dell'accesso, ma sarà sufficiente un'istanza al Presidente che si inserisce nel processo

già attivato. Ad una evidente logica acceleratoria è ispirato, poi, l'art. 25, co. 5 bis, secondo cui le parti, nei giudizi in materia di accesso, possono stare in giudizio personalmente. Analoga agevolazione è prevista anche per le amministrazioni, che possono essere rappresentate e difese da un proprio dirigente.

In definitiva, come si può evincere anche dalle ulteriori modifiche che di seguito saranno accennate, lo schematico inaugurato dal legislatore del 2005, il quale ha edificato un sistema normativo teso ad un tentativo di parziale codificazione del diritto amministrativo sostanziale, non può che essere salutato con favore (cfr. sul punto ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. n. 241/90*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2), tanto più a fronte di un atteggiamento giurisprudenziale caratterizzato da soluzioni non sempre generalmente condivise e da un notevole frastagliarsi delle opzioni interpretative.

### 17. URP e Sportelli Unici.

La pubblica amministrazione si avvicina al cittadino nella sua duplice veste di fruitore di servizi e di gestore dell'attività economica, anche attraverso due rilevanti istituti giuridici che costituiscono chiara espressione del principio di trasparenza: gli sportelli unici e gli uffici di relazione con il pubblico.

Per quanto riguarda questi ultimi, è ovvio ed inevitabile il riferimento alla disposizione di cui all'art. 11 del testo unico sul pubblico impiego (d.lg. n. 165/2001) che, nel riproporre la norma di cui all'art. 12 d.lg. n. 39/1993, successivamente modificato dalla legge n. 273/1995, consente alle singole pubbliche amministrazioni di individuare e costituire, ove non esistenti, appositi uffici per le relazioni con il pubblico all'interno delle loro strutture (143).

Proprio su questo particolare ufficio il legislatore fa un notevole affidamento per raggiungere il fondamentale obiettivo di rendere effettivo il principio di trasparenza dell'azione amministrativa, tanto da individuare come altamente preferibile l'utilizzo delle tecnologie informatiche, che ormai sono indispensabili per una gestione trasparente ed efficiente delle procedure (144). Al fine di predisporre un bagaglio umano sufficientemente preparato all'impatto di siffatta normativa sulle modalità operative di qualsiasi ufficio della pubblica amministrazione, la legge si premura di assicurare agli operatori la necessaria formazione di base, soprattutto con riferimento alle materie della comunicazione e della gestione del contatto con l'utenza, mediante l'ausilio delle strutture centrali del Dipartimento per l'informazione e l'editoria.

Una conferma del valore promozionale riconosciuta dalla legge nei confronti di questa rilevante funzione, si può desumere dal richiamo contenuto nell'ultimo comma dell'art. 11 d.lg. cit. — laddove l'attività svolta dal pubblico dipendente all'interno delle strutture degli URP è valutata autonomamente come titolo ai fini dei pubblici concorsi e dell'avanzamento di carriera — e nel penultimo comma dello stesso articolo, che consente al dirigente del servizio di agire in piena autonomia non solo per predispor-

re, mediante l'ausilio di tecnologie informatiche, le iniziative più opportune per il potenziamento delle relazioni con il pubblico, ma anche per favorire la conoscenza e la penetrazione del servizio nel tessuto sociale, oltre che l'innalzamento complessivo del livello di efficienza (145). Tutto ciò è in perfetta sintonia con quella tendenza legislativa che trova la sua punta più avanzata nel nuovo art. 3 bis legge n. 241/1990 e succ. mod. integr., che — come già accennato in precedenza — incentiva l'uso della telematica nelle pubbliche amministrazioni, proprio al fine di conseguire l'obiettivo di una maggiore trasparenza ed efficienza.

Per quanto riguarda, invece, lo sportello unico per le attività produttive, la sua fonte istitutiva è rinvenibile nel d.lg. n. 112/1998, attuativo della prima legge Bassanini (146), e condivide con gli istituti sin qui sommariamente esaminati la tendenza del legislatore ad una graduale semplificazione (147) delle attività provvedimentali, idonea ad accelerare le procedure e ad avvicinare il cittadino alla dinamica operativa della pubblica amministrazione (148), in una evidente ottica di trasparenza.

Una delle principali novità consiste nell'aver individuato una diversa categoria di soggetti fruitori dell'istituto in esame (149), ossia gli appartenenti al mondo imprenditoriale, i quali, potendo avvalersi delle potenzialità dello sportello unico, ottengono indubbi benefici in termini di riduzione di costi di produzione e di gestione (150). Conseguentemente, l'istituzione dello sportello unico, oltre a costituire ennesimo riscontro di un consolidato orientamento del legislatore alla trasparenza ed alla efficienza, porta con sé una rilevante funzione sociale, giacché l'intervento in tal modo operato all'interno del substrato economico di una determinata realtà territoriale può generare positivi sviluppi a medio e lungo termine, con ripercussioni sulla produttività e la ricchezza del sistema nel suo complesso (151).

Il fenomeno in esame prende le mosse da una complessiva devoluzione delle competenze a favore dei Comuni, i quali per effetto dell'art. 23, 1° co., d.lg. n. 112/1998, non solo sono chiamati a regolare la fase genetica, funzionale ed operativa degli impianti produttivi afferenti al proprio territorio, ma si vedono attribuito anche il potere di rilascio dei titoli edilizi necessari. Questa decisiva attribuzione, peraltro, avviene in maniera sostanzialmente equilibrata, visto che il legislatore conserva in capo alle Regioni un opportuno potere di indirizzo e coordinamento, che si esplica soprattutto nella localizzazione degli insediamenti produttivi: per tale attività, infatti, è necessaria una «visione d'insieme» del territorio che solo l'ente sovraordinato è in grado di fornire (152).

Tuttavia, l'imprevedibile nesso fra l'anelito di trasparenza e il celere raggiungimento degli obiettivi di

efficienza dell'amministrazione è ribadito con forza dall'ultimo comma dell'art. 23, che attribuisce «prioritariamente» agli uffici dello sportello unico le attività di assistenza alle imprese (153).

Nel successivo art. 24 sono previsti i principi ispiratori ai quali ciascun Comune deve attenersi nella istituzione e nel funzionamento dello sportello unico. Di particolare rilievo sistematico è la prima disposizione della norma in discorso, che consente la gestione concordata intercomunale di un solo sportello in via alternativa, ma non incondizionatamente (154): infatti, è necessario che in tale evenienza venga rispettata l'unicità del centro gestore dell'intera procedura. La centralizzazione delle attività connesse alla nascita degli insediamenti produttivi (155) è ulteriore indice sintomatico dell'ormai diffusa tendenza del legislatore all'ottenimento — in particolare — del risultato di gestione, mediante l'applicazione di uno strumento procedimentale che dai più è stato efficacemente paragonato alla conferenza di servizi. Tuttavia, poiché tale conferimento esclusivo avrebbe potuto determinare situazioni problematiche specialmente nei Comuni di dimensioni minori, il legislatore ha previsto la possibilità per gli uffici competenti di stipulare idonee convenzioni con le camere di commercio, oltre che di servirsi della collaborazione di altre amministrazioni locali (156). In perfetta sintonia con le esigenze di trasparenza ed efficienza sono anche i numerosi compiti informativi (157) che, nel guidare l'imprenditore o la società istante attraverso l'insieme delle procedure previste dalla normativa, gravano sullo sportello unico: il più importante di tali compiti è sicuramente quello di rendere conoscibili ai potenziali fruitori le attività promozionali e le informazioni provenienti dall'ente Regione, favorendo una funzione di raccordo tesa a velocizzare la circolazione delle notizie ed a semplificarne il reperimento da parte del privato richiedente.

Il successivo art. 25 traccia, come è noto, le linee ispiratrici del funzionamento dell'istituto, alle quali dovranno adeguarsi i regolamenti di settore. Oltre all'esplicito richiamo al valore della trasparenza di cui alla lett. b), la norma impone al Comune di istituire uno sportello unico che si interessi dell'intera fase procedimentale dall'inizio alla fine (158), nominando un responsabile del procedimento e consentendo l'intervento ai soggetti portatori di interessi diffusi. Inoltre, si prevede l'istituto del silenzio assenso e la possibilità per l'istante di autocertificare determinate condizioni o qualità (159): sin qui, ovviamente, nulla di nuovo, in quanto appare evidente il richiamo ai principi generali della legge n. 241/1990. Invece, un'importante novità è contenuta nelle successive lett. f) e g) del medesimo articolo, che introducono all'interno dell'istituto la variante della

conferenza di servizi, quale modulo idoneo a soddisfare in via immediata e diretta le esigenze di trasparenza ed efficienza di chi è intenzionato ad avviare una attività imprenditoriale (160).

Sempre in funzione delle esigenze di trasparenza ed efficienza, appare di non poco momento la clausola di chiusura del conclusivo art. 27 bis, che facoltizza le amministrazioni e gli enti competenti ad adottare le misure organizzative strettamente collegate allo svolgimento delle attività procedurali dello sportello unico. Questa «subdelega» organizzativa consentita dalla fonte di rango primario si rivela uno strumento particolarmente efficace per la gestione «a valle» della complessa procedura, in vista dell'effettivo rilancio dello sportello unico che possa adempiere alle esigenze di funzionalizzazione alla trasparenza ed efficienza attualmente imperanti nell'odierna attività amministrativa (161).

Tuttavia, la disciplina di fonte primaria edificata dal legislatore, per quanto abbastanza coerentemente disegnata in termini di normazione di principio, ha richiesto notevoli interventi di dettaglio, attuati in un primo momento dal Governo con il d.p.r. n. 447/1998. Successivamente, dinanzi alle ritrosie degli interessati a servirsi di questo innovativo istituto, l'Esecutivo è intervenuto di nuovo sulla materia in esame, ravvisando la necessità di integrare le disposizioni regolamentari proprio per incentivare il ricorso allo sportello unico: tale operazione si è conclusa col d.p.r. n. 440/2000 (162).

Viene in rilievo anzitutto l'art. 1 bis d.p.r. n. 447/1998 (inserito dall'art. 1 d.p.r. n. 440/2000) che, come è noto, nel procedere ad una elencazione esemplificativa delle attività di produzione previste, intende porre rimedio ad una lacuna della versione precedente del testo che, nella sua laconicità, aveva suscitato non pochi dubbi in capo agli operatori.

Alle medesime esigenze di trasparenza, di semplificazione e di accorpamento, che costituiscono il leitmotiv della disciplina, risponde l'integrazione (ad opera del d.p.r. n. 440/2000) dell'art. 3 del d.p.r. n. 447/1998, in tema di patti territoriali e contratti d'area (163).

Anche l'intero procedimento semplificato mediante la conferenza di servizi subisce notevoli innovazioni ad opera del decreto del 2000, fra tutte rivestendo un valore non solo simbolico quella dell'art. 5, laddove competente a decidere sull'istanza presentata in violazione dello strumento urbanistico diviene il responsabile del procedimento in luogo del sindaco, organo di derivazione politica (164).

Ovviamente, lo sportello unico per le attività produttive (165) non costituisce l'unico esempio di trasparenza e di semplificazione congiunta delle attività amministrative (166): infatti, ad arricchire il quadro di un ulteriore strumento operativo in materia edili-

zia concorre l'art. 5 t.u. di cui al d.p.r. n. 380 del 6-6-2001, che ha previsto lo «sportello unico per l'edilizia».

Sulla falsariga di quanto accade per l'avvio e la prosecuzione delle attività imprenditoriali, i Comuni (167) sono chiamati ad istituire appositi uffici centralizzati (168), i quali devono prendersi cura di tutti gli interessi rilevanti non solo dei privati, ma anche della pubblica amministrazione procedente (169). È prevista per i cittadini la possibilità di presentare presso tale sportello anche la denuncia di inizio attività (170), oltre ad avere il diritto di conoscere entro il termine perentorio di dieci giorni il nominativo del responsabile del procedimento: entrambe queste previsioni tendono a soddisfare in tale ambito le fondamentali esigenze di trasparenza ed efficienza.

Infine, regole pressoché analoghe sono state positivate con riferimento non solo al testo unico per le espropriazioni (d.p.r. n. 327/2001), con la creazione o la localizzazione di un ufficio competente ad interessarsi della procedura espropriativa nel suo insieme, dal momento iniziale dell'apposizione del vincolo sino alla sua conclusione, negoziata o imperativa, ma anche all'art. 9 del d.lg. n. 163/2006 che ha previsto lo sportello dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Compito di tale sportello è quello di provvedere a fornire ai candidati e agli offerenti che partecipano alle procedure di gara tutte le informazioni relative sia alla normativa vigente nel luogo in cui verrà espletata la procedura di affidamento e di esecuzione del contratto pubblico, sia alle norme vigenti in materia fiscale, di tutela dell'ambiente, di sicurezza e condizioni di lavoro. In buona sostanza lo sportello unico, in una evidente ottica di trasparenza, tende ad ottimizzare la diffusione delle informazioni relative alle procedure di gara, senza comunque sovrapporsi alle prerogative proprie degli osservatori regionali: a tale scopo fornisce ai soggetti indicati tutta la documentazione per la presentazione delle candidature e delle offerte di partecipazione alle procedure di gara e la sua istituzione è lasciata alla discrezionalità delle stazioni appaltanti. Inoltre, non ci sono oneri aggiuntivi per gli enti che lo istituiscono ma è prevista la sola remunerazione del servizio informativo e la possibilità di funzionamento anche telematico dello sportello stesso.

(143) Cfr. per un interessante caso giurisprudenziale C. Conti reg. Lazio, sez. giurisd., 2-8-2001, n. 3006, *RCC*, 2001, n. 4, 158 (s.m.).

(144) IOLY-ZAMPA, *Lo stato di attuazione della normativa sugli Urp. Funzioni, formazione, intervento sull'organizzazione*, *Quad. min. fin.*, 1996, 45.

(145) Per una panoramica esemplificativa cfr. DE BENEDETTO, *Gli Uffici per le relazioni con il pubblico del Ministero delle finanze - Funzioni, formazione, intervento sull'organizzazione*, *Quad. min. fin.*, 1996, 32.

(146) Sul quale cfr. SCOCA, *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della Pubblica Amministrazione*, Relazione all'assemblea annuale dell'Associazione italiana dei Professori di diritto amministrativo, Napoli 7-10-2004, 22.

(147) In merito cfr. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, *DAmM*, 1998, 403; Id., *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, *R*, 1997, 334 ss.; VESPERINI, *La semplificazione del procedimento amministrativo*, *RTDP*, 1998, 655; CERULLI IRELLI-LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, *DAmM*, 2000, 617; CIERCO SERIA, *La simplificacion de los procedimientos administrativos en Italia*, *Rev. ad. pub.*, 2000, 385; VANDELLI-GARDINI, *La semplificazione amministrativa*, Rimini, 1999.

(148) CASENTINO-FRASCA, *Lo Sportello Unico per le attività produttive*, Milano, 2001.

(149) PAPADIA, *Problematiche per la costituzione dello «sportello unico per le attività produttive»*, *ClI*, 1999, 299 ss.

(150) FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla «libertà dall'amministrazione» alla libertà dell'amministrazione?*, *DS*, 2000, I, 101.

(151) CAMMELLI, *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, a cura di Gardini-Piperata, Torino, 2002, 1, riconduce tale istituto tra le «riforme amministrative messe a punto per adeguare l'amministrazione al risultato». In effetti, lo sportello unico, inizialmente concepito solo per l'insediamento di impianti produttivi, è stato capace di estendersi ad altre funzioni, assurgendo a modello organizzatorio di carattere generale: ciò è provato dal suo progressivo estendersi ad altri settori quali l'edilizia ed il turismo.

(152) Cfr., infatti, C. Conti, sez. contr., 2-9-1997, n. 121, *RCC*, 1997, n. 5, 2 ss.

(153) Cfr. ITALIA, *Diritto amministrativo*, Milano, 2002.

(154) Cfr. PALEOLOGO, «Organizzazione amministrativa», in *Enc. dir.*, Milano, XXXI, 135.

(155) TORCHIA, *Lo sportello unico per le attività produttive*, *GDAm*, 1999, II, 109.

(156) Cfr. CASENTINO-FRASCA, *Conferenza di servizi e sportello unico per le attività produttive*, Milano, 1999.

(157) BRANCADORI-DEL MORO (a cura di), *L'istituzione dello sportello unico per le attività produttive*, *ClI*, 1999, 1065.

(158) DE BENEDETTI, *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi ai Comuni e sportello unico per le attività produttive: un impegnativo «accentramento» nel decentramento*, *DR*, 2000, 97 ss.

(159) Sul punto cfr. DE LEONARDIS, *Soggettività privata e azione amministrativa*, Padova, 2001.

(160) Con sent. 26-6-2001, n. 206, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittima la lett. f) indicata nel testo «nella parte in cui prevede che, ove la conferenza di servizi registri un accordo sulla variazione dello strumento urbanistico la determinazione costituisce proposta di variante sulla quale si pronuncia definitivamente il consiglio comunale, anche quando vi sia il dissenso della regione».

(161) STICCHI DAMIANI-DE GIORGI CEZZI, *Localizzazione di insediamenti produttivi e semplificazione amministrativa*, in *Lo sportello unico per le imprese*, Milano, 1999.

(162) CASTELLAZZI, *Brevi note in tema di sportello unico per le attività produttive e responsabile del procedimento*, *DEc*, 2002, II, 93.

(163) Sul punto cfr. ILARDI, *Prime osservazioni sullo «sportello unico» e sulla promozione delle attività produttive*, *GM*, 2000, 468.

(164) Cfr. MATARAZZO, *Le finalità della legge n. 241 del 1990; gli accordi previsti dall'art. 11 e la conferenza di servizi*, *NR*, 1995, III, 687 ss.

(165) Per una analisi numerica dell'impatto della disciplina cfr. SUSANNA, *Analisi sullo stato di attuazione dello sportello unico per le attività produttive*, *ClI*, 2000, 61.

(166) Per una interessante pronuncia giurisprudenziale cfr. MARTINETTI, *Lo sportello unico per le attività produttive: gli*

*aspetti urbanistici ed edilizi*, nota a C. Cost., 26-6-2001, n. 206, *RGUrb*, 2002, 470.

(167) Sui problemi di coordinamento fra diversi enti cfr. CORLETTI, *Lo sportello unico per l'edilizia fra Governo, regioni e comuni*, *RGUrb*, 2001, I, 539.

(168) BAREL, *La semplificazione amministrativa in urbanistica e lo sportello unico per le imprese*, *DR*, 2000, I, 681.

(169) CARBONE, *Il nuovo testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari sull'edilizia*, *CorG*, 2002, 7 ss.

(170) DAMONTE, *Aspetti urbanistici della «procedura dello sportello unico per le attività produttive» ai sensi del d.p.r. 20-10-1998, n. 447*, *RGE*, 2000, II, 50.

## 18. Trasparenza e partecipazione al procedimento.

### a) La comunicazione di avvio del procedimento.

Un'importante applicazione del principio di trasparenza è costituita certamente dalla comunicazione di avvio del procedimento (171).

Come accennato in precedenza, il principio in esame trova espresso riconoscimento normativo nell'art. 1 legge n. 241/1990 e succ. mod. integr. e, più in generale, nel capo III della stessa legge, che, dettando un complesso di regole sullo svolgimento del procedimento amministrativo, costituisce un irrinunciabile baluardo del principio di trasparenza, in ottemperanza della primazia della sovranità popolare costituzionalmente sancita e del rispetto dei canoni democratici che sono alla base dell'assetto istituzionale (172).

E proprio in relazione al sopraindicato capo III la dottrina non è ancora pervenuta a soluzioni pacificamente condivise in ordine ai rapporti fra il principio di partecipazione e il principio del giusto procedimento (173): ci si chiede cioè se questi due principi siano identici, se siano due facce della stessa medaglia, se siano tra loro complementari e, soprattutto, quale dei due sia stato accolto dalla legge n. 241/1990 e succ. mod. integr. (174).

In ogni caso non sembra esservi dubbio sul fatto che tale normativa abbia accolto una nozione ampia di partecipazione, non più intesa come strumento atto a riequilibrare i rapporti con la prevalenza istituzionale della pubblica amministrazione, ma intesa nel senso di *partecipazione collaborativa* indirizzata al contemporaneo potenziamento della trasparenza e dell'efficacia dell'azione amministrativa (175): tale propensione si è ancora più accentuata con la riforma attuata con la legge n. 15/2005.

Ciò premesso è chiaro che, da un punto di vista logico prima ancora che giuridico, il cittadino ha la possibilità di esplicitare pienamente le sue attività all'interno di un procedimento se è posto in grado di conoscerne l'esistenza (176): a tanto provvede l'art. 7 legge n. 241/1990 (177), che costituisce una disposizione fortemente innovativa rispetto alla situazione giuridica preesistente, stigmatizzata dalla dottrina per l'assenza di un obbligo generalizzato di comunicazione dell'avvio del procedimento (178). Infatti,



prima dell'emanazione della fondamentale legge n. 241/1990, la p.a. non aveva alcun obbligo di assicurare la partecipazione dei privati al procedimento amministrativo, nonostante le numerose critiche dottrinali che assegnavano al principio di partecipazione un ruolo di primo piano (179).

Nel recepire tali critiche, la legge sul procedimento da un lato ha introdotto la norma di cui all'art. 7 cit., che attiene non solo alla trasparenza dell'agire amministrativo ma anche a tutti quegli aspetti attraverso i quali la pubblica amministrazione, coinvolgendo i destinatari dell'atto conclusivo nella effettuazione delle sue scelte, tende al perseguimento degli obiettivi di efficienza ed efficacia (180); dall'altro lato ha tracciato numerosi punti fermi sui quali si è attestata anche la legislazione successiva: si pensi alla costituzionalizzazione del principio del giusto procedimento, alla generalizzazione della partecipazione, alla funzione di filtro contro la proliferazione del contenzioso giurisdizionale (181).

La regola della comunicazione, poi, può essere derogata (182) soltanto se vi sono ragioni di impedimento scaturenti da particolari esigenze di celerità del procedimento (183), di cui si deve evidentemente dare conto nel provvedimento finale (184).

In tali casi si assiste ad una evidente compressione del principio di trasparenza: tuttavia, di fronte ad emergenze reali, il sacrificio della trasparenza procedimentale può, in definitiva, anche essere accettato. Va, invece, stigmatizzato di fronte a emergenze cosiddette definitive e cioè indefinitamente perduranti a scapito di un'irrinunciabile esigenza di certezza e di trasparenza (185). Non contrasta con tale ultima esigenza la previsione — contenuta nello stesso art. 7 — secondo cui la comunicazione di avvio può essere preceduta da provvedimenti cautelari (186): in questo senso la disposizione si rivela come una norma di chiusura del sistema.

Il giudice amministrativo, nel recepire alcune conclusioni cui la dottrina è pervenuta, si è posto nel senso di cercare di contemperare il pieno diritto alla partecipazione procedimentale e il connesso principio di trasparenza con le sopraindicate esigenze di speditezza e rapidità dell'azione amministrativa.

In merito è stato osservato che il sistema di democraticità delle decisioni amministrative va presidiato nella sostanza e non nella mera forma: conseguentemente, se l'interessato è a conoscenza di un procedimento nei suoi confronti e, in qualunque momento, è in grado di intervenire, non si può ritenere violato alcun canone del giusto procedimento (187).

Tale orientamento si fonda su un'opportuna lettura sostanziale delle regole della partecipazione, basata sul principio conservativo del raggiungimento dello scopo (188) e tesa a bilanciare esigenze di legalità e di efficienza del procedimento amministrativo (189):

in particolare, si è affermato in qualche dictum di Palazzo Spada, che la comunicazione di avvio non sia necessaria allorché l'apporto dei privati interessati non sia realizzabile o quando il procedimento abbia comunque raggiunto il suo scopo o, ancora, nel caso in cui l'esito del procedimento non possa essere diverso da quello effettivamente adottato (190). Inoltre, in una prospettiva di salvezza dell'agire della p.a., si è ritenuta la superfluità della comunicazione in tutti i casi in cui il privato, sebbene non ritualmente notiziato, abbia comunque potuto far valere le proprie istanze in altro modo (191) o anche in tutte le ipotesi in cui la comunicazione d'avvio non sia avvenuta nelle forme puntuali di cui all'art. 7 legge cit., ma la pubblica amministrazione vi abbia provveduto con atto equipollente: «costituisce principio ormai acquisito che (le norme in materia di partecipazione al procedimento) non debbono essere applicate meccanicamente e a fini meramente strumentali, ma solo quando la comunicazione di avvio del procedimento apporti una qualche utilità all'azione amministrativa, coerentemente alla funzione di arricchimento sul piano del merito e della legittimità che possa derivare dalla partecipazione del destinatario del provvedimento» (192). Tali principi sono stati recepiti dalla legge n. 15/2005 (193) che ha introdotto nella legge n. 241/1990 l'art. 21 *octies* (194), il quale al secondo comma ha escluso l'annullabilità del provvedimento amministrativo non solo nel caso di violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti se, per la natura vincolata del provvedimento, è chiaro che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (195), ma anche nel caso di mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere differente da quello emanato (196).

Non vi è dubbio che sul punto la novella legislativa (197) ha introdotto un principio dalla portata potenzialmente molto ampia (198): tuttavia, ciò non deve destare particolare preoccupazione, in quanto tale principio — mutuato dall'ordinamento tedesco (199) — è destinato ad operare sempre e comunque nel giudizio ed ope exceptionis (200).

Più in particolare la giurisprudenza (201), ai fini dell'accertamento della sopraindicata situazione di inutilità della comunicazione, ha elaborato una serie di criteri idonei ad orientare l'attività dell'amministratore e dell'interprete, con conseguente sostanziale inoperatività dell'obbligo di comunicazione (202): il provvedimento finale deve caratterizzarsi per l'assenza di discrezionalità, oltre che per la doverosità; l'accertamento dello stato di fatto deve risultare *ictu oculi*, senza necessità di indagini lunghe e complesse (203); le norme applicabili nella fattispecie di vol-

ta in volta considerata non devono presentare particolari dubbi interpretativi (204).

In ogni caso è affermazione generalmente condivisa quella secondo cui il principio della necessità della comunicazione, ad eccezione delle sopraccitate ipotesi, abbia valore di principio generale dell'ordinamento giuridico (205) anche in funzione di una più accentuata tutela sostanziale (206) delle esigenze legate al principio di trasparenza (207).

b) *L'intervento nel procedimento amministrativo ed il preavviso di rigetto.*

Un ulteriore fondamentale indice della volontà del legislatore di attuare appieno il principio di trasparenza nell'ambito amministrativo, è costituito dall'art. 9 legge n. 241/1990 che, come è noto, consente ad ogni soggetto portatore di situazioni soggettive potenzialmente pregiudicate dal provvedimento, di intervenire nel procedimento stesso. La norma, lungi dall'edificare una garanzia a senso unico in favore del soggetto interventore, trova un suo ulteriore sbocco nella possibilità per la pubblica amministrazione di ampliare il proprio bagaglio conoscitivo, giungendo così a soluzioni negoziate e fornite di un alto tasso di condivisione sociale (208).

In considerazione dell'ampiezza dell'espressione utilizzata dal legislatore, si ritiene che siano legittimati ad intervenire non solo i portatori di interessi privati, ma anche lo Stato e gli enti territoriali: ciò è ulteriormente avvalorato dalla riforma del titolo V della Costituzione (209), che, decentrando i livelli di governo, rende sempre più frequente l'eventualità di un intervento procedimentale di un ente pubblico nelle determinazioni adottate da un altro ente (210). Il profilo di maggiore problematicità insito nell'art. 9 cit. riguarda la natura giuridica della situazione richiesta perché un soggetto possa legittimamente intervenire in un procedimento amministrativo già avviato: sconfessando la minoritaria corrente di pensiero, secondo cui sarebbe sufficiente un interesse di mero fatto a consentire l'ingresso di un soggetto nel procedimento, la maggior parte degli studiosi concorda nel ritenere, invece, che l'interesse del privato debba consistere quanto meno nell'interesse legittimo (211).

Del resto, uno dei principali aspetti contenuti nell'art. 9 è quello relativo alla facoltà, per la prima volta riconosciuta dalla legge in termini generali, di consentire l'intervento anche ai soggetti portatori di interessi diffusi (212), con evidente vantaggio anche in termini di trasparenza.

Tale riconoscimento, mutuato dall'esperienza anglosassone delle class actions, consente il definitivo superamento della concezione veteroprocedimentale dell'azione amministrativa, caratterizzata dal mero esercizio di poteri e facoltà esclusivamente ricadenti su un privato al quale era riconosciuta tutt'al più una

posizione difensiva di fronte alla supremazia della pubblica amministrazione (213).

Tuttavia, allo scopo di evitare azioni pretestuose e dilatorie, la legge si premura di chiarire che è inibito al singolo di agire personalmente a tutela di situazioni giuridiche superindividuali, essendo invece prevista a tal fine la possibilità di intervenire nel procedimento da parte delle associazioni e comitati formalmente disciplinati dalle regole del codice civile (214).

Oltre a questo requisito, di ordine prettamente strutturale, se ne aggiunge un altro di carattere operativo: le associazioni ed i comitati, seppur giuridicamente esistenti, possono intervenire nel procedimento amministrativo solo se dimostrano di poter essere sottoposti ad un pregiudizio concreto ed attuale derivante dal procedimento stesso (215).

Sul versante processuale si pone il problema di stabilire quali rapporti intercorrano fra l'intervento nel procedimento e la legittimazione processuale ad impugnare il provvedimento conclusivo.

Un autorevole orientamento si è posto nel senso di ritenere sussistente fra i due concetti un rapporto di netta assimilabilità, giacché il procedimento amministrativo si strutturerebbe come un momento preliminare di composizione degli interessi, a seguito del cui infausto esito dovrebbe essere assicurato agli stessi soggetti intervenuti di porre in discussione l'operato della pubblica amministrazione, onde non vanificare il diritto alla tutela giurisdizionale (216). In altre parole, consentire la partecipazione per poi negare la legittimazione processuale sarebbe illogico e contraddittorio, prima che anti-giuridico (217).

In senso contrario, tuttavia, la giurisprudenza prevalente riconosce tutela giurisdizionale alle sole formazioni associative che, anche prima dell'intervento, siano comunque titolari di un interesse qualificato esponenziale (218). Tale soluzione si giustifica sul versante testuale argomentando dalla natura di norma sostanziale, e non processuale, dell'art. 9 (219). Nonostante la Carta costituzionale abbia riservato alle sopraindicate organizzazioni e ad altre forme di espressione di interessi di natura collettiva una dignità di livello primario, ragioni storiche, culturali, etniche hanno determinato una lenta diffusione di tali fenomeni: infatti, solo alla fine degli anni sessanta si sviluppò la necessità di dar vita, soprattutto nel settore ambientale, a forme di aggregazione che, prescindendo da una logica partitica, cercassero di promuovere un'azione avente ad oggetto interessi facenti capo all'intera comunità.

Malgrado la chiara utilità sociale di tali organizzazioni, è nota la sostanziale chiusura inizialmente assunta dallo Stato e di fatto ribadita con la legge n. 349/1986 (istitutiva del Ministero dell'Ambiente) che creava un nuovo meccanismo di individuazione

formale dei soggetti agenti. È solo con la previsione normativa di cui all'ultimo comma dell'art. 118 Cost., che il legislatore costituzionalizza il perseguimento di interessi generali da parte di soggetti non pubblici, in forma singola o associata: un'importante ipotesi di soggetto privato senza scopo di lucro e volto a realizzare attività di interesse generale, è rappresentato proprio dall'associazione ambientalista, la cui legittimazione ad agire in giudizio a tutela dell'ambiente, nonostante le riforme costituzionali, trova ancora il suo presupposto — ad eccezione del ristretto ambito delle associazioni riconosciute — nel diretto ed immediato collegamento con un dato territorio oppure in situazioni giuridiche soggettive riconosciute normativamente nell'ambito di procedimenti amministrativi. Inoltre, ai sensi della normativa vigente in materia de qua, tale legittimazione rimane eccezionale, in quanto costituisce una deroga all'ordinario processo di giuridificazione degli interessi di fatto in interessi legittimi: conseguentemente, il provvedimento che si vuole impugnare deve comportare una lesione diretta ed immediata dell'interesse all'ambiente (220).

Tale indirizzo giurisprudenziale desta non poche perplessità non solo per la sopraindicata riforma costituzionale in ordine alla perseguibilità di interessi generali anche da parte di soggetti non pubblici, ma anche alla luce della ormai consolidata giurisprudenza della Consulta relativa alla natura intersettoriale dell'ambiente. A ciò deve aggiungersi non solo l'evoluzione dell'istituto della partecipazione procedimentale, ma anche sia l'art. 146, 11° co., d.lg. n. 42/2004, secondo cui tutti i soggetti pubblici e privati che hanno interesse possono impugnare le autorizzazioni paesaggistiche (221), sia l'art. 3, 1° co., d.lg. n. 195/2005, in forza del quale il diritto di accesso all'informazione in materia ambientale è stato riconosciuto a qualsiasi soggetto — persona fisica o associazione —, senza che il richiedente debba dimostrare la titolarità di una particolare posizione legittimante. Quest'ultima norma, attuativa della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, ricopre un importante ruolo nel più generale contesto relativo alle esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa: tale speciale disciplina del diritto di accesso all'informazione in materia di ambiente si differenzia rispetto alla disciplina generale contenuta nella legge n. 241/1990 e succ. mod. integr. (v. *retro*) almeno sotto due profili: quello relativo all'estensione del novero dei soggetti legittimati all'accesso e quello relativo al contenuto delle informazioni accessibili (222). In ogni caso incisive saranno le ripercussioni sulla materia in esame per effetto dell'introduzione nel nostro sistema di un modello di class actions (che non è quello nordamericano anche se gli assomiglia molto) ad opera della

legge 24-12-2007, n. 244 con cui è stata approvata la finanziaria per il 2008.

Dai sintetici profili in precedenza evidenziati si evince che la previsione normativa di cui all'art. 9 legge n. 241/1990 e succ. mod. integr., facendo tesoro dei risultati raggiunti soprattutto in tema di legittimazione delle associazioni di tutela ambientale, si pone nel sistema complessivo della stessa legge n. 241/1990 come fondamentale strumento di garanzia ed imprescindibile forma di manifestazione del principio di trasparenza.

Nella stessa direzione si colloca anche l'importante rafforzamento della partecipazione procedimentale derivante dall'introduzione — ad opera dell'art. 6 legge n. 15/2005 — della fondamentale norma di cui all'art. 10 bis legge n. 241/1990, che rivisita la disciplina dei procedimenti ad istanza di parte (223). In tali procedimenti viene introdotta un'ulteriore fase partecipativa, qualora l'amministrazione si orienti nel senso di non accogliere l'istanza di parte: in questo caso prima di emanare il provvedimento negativo la p.a. è tenuta a dare comunicazione (cosiddetto preavviso di rigetto) dei motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza. Ciò determina l'apertura di una nuova istruttoria con la partecipazione dell'istante, che, in relazione alla motivazione negativa dell'amministrazione, ha diritto di fare osservazioni e depositare documenti, dei quali la p.a., se non cambia il suo orientamento negativo, deve dare giustificazione nella parte motiva del provvedimento negativo finale (224).

Si tratta, in buona sostanza, di un'importante norma sul contraddittorio endoprocedimentale necessario, che costituisce un'ulteriore manifestazione del principio di trasparenza e che finisce per attribuire al partecipante più concrete chance di ottenere dalla p.a. il bene della vita (225) a cui tende.

Inoltre, il nuovo art. 10 bis è anche funzionalizzato ad un evidente obiettivo di deflazione del contenzioso (226). Prima della modifica apportata dalla legge n. 15/2005 l'interessato, venuto a conoscenza dei fattori ostativi all'accoglimento della domanda solo con il provvedimento finale, non aveva altra possibilità che percorrere la via giurisdizionale o giustiziale (per contestarli o per censurare il mancato esercizio dei poteri di integrazione documentale) ovvero dare impulso ad un nuovo ed autonomo procedimento nel momento in cui se ne determinavano i presupposti precedentemente mancanti. Ora, l'introduzione di un rafforzamento del contraddittorio endoprocedimentale, se indubbiamente produce un appesantimento dei procedimenti ad istanza di parte (in non perfetta armonia col principio di cui all'art. 1, 2° co., legge cit.), al tempo stesso risponde — in un'ottica di trasparenza — ad una effettiva esigenza di accrescimento della funzionalità procedurale, determinan-



dosi anche un concreto vantaggio derivante dall'alleggerimento delle incombenze burocratiche: infatti, tale nuovo meccanismo, favorendo possibili sistemi di autocorrezione, previene la moltiplicazione dei procedimenti (227). Viene, così, a verificarsi un'importante estensione dell'istituto della partecipazione procedimentale in base al principio che la decisione amministrativa è sempre frutto di una dialettica tra le parti interessate: in molti casi, coinvolgendo in modo diretto il soggetto interessato, si possono più facilmente superare dubbi e difficoltà che, se non chiariti, potrebbero determinare l'emanazione di provvedimenti negativi (228). Il privato nella fase partecipativa può anche modificare la propria domanda, rimuovendo gli elementi eventualmente in contrasto con le esigenze dell'amministrazione, con una conseguente possibile conclusione positiva del procedimento (229).

In effetti, la disposizione normativa di cui all'art. 10 bis cit. punta a rendere ancora più trasparente ed agevole il rapporto tra privato e pubblica amministrazione nel contesto procedimentale, incidendo sulla essenza stessa del procedimento (230).

In definitiva, il nuovo istituto procedimentale in esame è destinato a porsi come lo strumento istituzionalizzato di comunicazione tra il cittadino e la p.a. In tale contesto un ruolo fondamentale è ricoperto dal dovere di informazione trasparente e completa, che è inscindibilmente collegato al principio di buona fede oggettiva nella sua dimensione pervasiva della dinamica del potere. E proprio con l'introduzione dell'art. 10 bis il sopraindicato dovere (ed il corrispondente principio di trasparenza) assume una nuova e più accentuata connotazione, nel senso che viene ad incorporare un valore in sé (che rende giuridicamente rilevanti le deficienze informative), «senza per ciò sottrarre al modulo del procedimento la sua valenza di formidabile strumento di emersione di quei fatti ed interessi che l'amministrazione è chiamata a soppesare in sede di ponderazione ed ottimizzazione dell'interesse pubblico. Alla luce di queste premesse, la disposizione dell'art. 10 bis sembra avallare definitivamente l'idea che il "clare loqui" costituisca ormai un valore del procedimento amministrativo complessivamente considerato: esso va a connotare in modo pregnante il potere in divenire piuttosto che il solo provvedimento, che di quel potere costituisce prodotto estrinseco e terminale» (231).

#### c) *Il responsabile del procedimento.*

Anche la figura del responsabile del procedimento rappresenta, in linea con l'art. 97, 2° co., Cost., una fondamentale manifestazione del principio di trasparenza, perché garantisce non solo la presenza di un chiaro punto di riferimento, ma anche univocità di ponderazione e valutazione, e in definitiva una maggiore chiarezza e trasparenza procedimentale.

Conseguentemente, l'effettività del principio di trasparenza nell'azione amministrativa è assicurata anche dal capo secondo della legge n. 241/1990 e succ. mod. integr. che agli artt. 4, 5 e 6 tratteggia un'importante figura dell'organizzazione della p.a., deputata ad instradare il procedimento amministrativo verso i binari della conclusione rapida ed efficiente (232). Tale previsione normativa tenta di porre rimedio ad una stigmatizzata contraddizione del sistema organizzatorio della pubblica amministrazione (233), nella quale il cittadino non di rado era lasciato in balia dei singoli soggetti procedenti, dovendo dipendere da funzionari nei confronti dei quali l'ordinamento non approntava alcuna forma di sollecitazione per la loro inattività (234).

Come è desumibile da queste brevi considerazioni, il legislatore del 1990, seppur mosso dall'intento di perseguire l'efficienza dell'azione amministrativa mediante la costruzione di una unità organizzativa ad hoc, era allo stesso tempo mosso dalla preoccupazione di edificare un trasparente sistema «a doppio binario», con degli input provenienti dal singolo cittadino verso la pubblica amministrazione procedente, ed altri output viaggianti in senso opposto (235).

Nel primo caso, la previsione della figura del responsabile del procedimento tende evidentemente a garantire al cittadino un penetrante controllo sull'operato dell'amministrazione, per effetto del quale il funzionario responsabile, consapevole dei propri oneri, in teoria dovrebbe evitare lungaggini nella definizione delle pratiche sottoposte al suo esame, salvo ovviamente i casi di motivata impossibilità (236).

Nella seconda eventualità, la maggiore responsabilizzazione sottesa alla modifica legislativa ha il chiaro scopo di accrescere il livello di fiducia nei confronti delle istituzioni e degli uffici operanti. Si tratta, in buona sostanza, di un interscambio di sollecitazioni in cui, come si può agevolmente evincere, il principio di trasparenza riveste una posizione di assoluta preminenza.

In ordine, poi, alla concreta individuazione del responsabile del procedimento, l'art. 5, 1° co., legge cit. attribuisce, come è noto, al dirigente di ciascuna unità organizzativa il potere di assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la concreta responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro specifico adempimento afferente al singolo procedimento nonché, «eventualmente», dell'adozione del provvedimento finale (237).

Sebbene i limiti del presente studio non consentono di soffermarsi né sull'ampia gamma delle problematiche proprie dell'unità organizzativa, né sui problemi relativi ai rapporti che ognuna di esse può intrattenere con quelle contigue ai fini del celere svolgimento dell'attività amministrativa, tuttavia non si

può non fare un breve cenno — proprio per le inevitabili connessioni con le esigenze di trasparenza ed efficacia — all'avverbio «eventualmente» che, nel corpo della norma, sembra paventare la possibilità che il responsabile del procedimento possa non coincidere con chi adotta il provvedimento conclusivo (238).

Un primo indirizzo interpretativo, al fine di dare un senso preciso al dato testuale, ha rilevato che una soluzione differenziata, tesa a separare sul piano formale i due sopraindicati soggetti, verrebbe inevitabilmente a nuocere all'intento deflattivo ed acceleratorio perseguito dalla legge n. 241/1990, assegnando così all'avverbio in discorso la mera funzione di chiusura del sistema, nei casi in cui la sovrapposizione delle due figure (responsabile del procedimento nella sua fase istruttoria-responsabile della fase decisoria) si appalesi come impossibile (239).

Ovviamente, ai fini della trasparenza dell'operato dei pubblici poteri, la scelta del responsabile del procedimento deve essere tendenzialmente eseguita per procedimenti omogenei e predeterminati, lasciando l'ipotesi della delega nominativa (che, come è noto, può essere di mera firma o di funzioni) ai soli casi di motivata difformità (ad esempio per esigenze tecniche ed istruttorie peculiari, per carenza d'organico, per sovraccarico lavorativo di altre unità organizzative, ecc.) (240). Inoltre, nella stessa ottica si deve escludere che il responsabile del procedimento acquisisca per ciò solo una posizione di sovraordinazione nei riguardi dei colleghi appartenenti alla medesima unità organizzativa, residuando solo poteri di impulso e di stimolo che vanno ad aggiungersi a quelli ordinari derivanti dal rapporto di ufficio.

Quanto, poi, ai compiti del responsabile (241), questi vengono individuati in via esemplificativa dall'art. 6 legge cit. In buona sostanza, sono quelli relativi al corretto svolgimento della sequenza procedimentale: in primo luogo accertare l'utilità del suo operato, verificando i requisiti generali di competenza, oltre che l'eventuale rispetto dei termini; quindi, provvedere all'acquisizione dei fatti ed alla comparazione degli interessi rilevanti; infine, comunicare e/o notificare gli atti previsti dalla legge e dai regolamenti. Qualora se ne ravvisino i presupposti, il responsabile del procedimento può anche disporre l'indizione della conferenza di servizi.

E proprio in relazione ai compiti del responsabile del procedimento l'art. 4 legge n. 15/2005 ha introdotto nell'art. 6, 1° co., lett. e), legge n. 241/1990 un'importante norma tesa a dare maggiore connotazione e autonomia alla fase istruttoria del procedimento rispetto a quella decisoria. Infatti, il soggetto che adotta il provvedimento conclusivo, se diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta da

quest'ultimo «se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale».

Conseguentemente, in tutti i procedimenti nei quali vi sia — in ordine ai relativi uffici competenti — una separazione strutturale tra la fase decisoria e quella istruttoria, quest'ultima deve necessariamente concludersi con una relazione scritta, che viene ad incidere concretamente sulla decisione finale: infatti, tale decisione o si adegua alla relazione istruttoria o deve dare conto delle ragioni del dissenso, facendo esplicito riferimento alla relazione stessa e non genericamente ad altri atti del procedimento. La decisione adottata al di fuori di tali coordinate viene ad essere inevitabilmente illegittima.

Anche in materia di contratti pubblici, l'art. 10 d.lg. n. 163/2006 prevede la presenza di un unico soggetto responsabile per l'intera procedura d'appalto, stabilendo altresì che le amministrazioni aggiudicatrici, ai sensi della legge n. 241/1990 e succ. mod. integr., nominino, per ogni singolo intervento previsto dal programma triennale dei LL.PP. stilato dalla stazione appaltante, un responsabile unico del procedimento per le fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione dell'appalto. Poi, lo stesso art. 10 procede ad una precisa ricognizione dei compiti del responsabile del procedimento, vale a dire quelli relativi alle procedure di affidamento regolate dal sopraindicato d.lg. n. 163/2006 (ivi compresi gli affidamenti in economia) nonché alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti. Inoltre, il decreto correttivo n. 6 del 2007 ha introdotto la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di nominare il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio qualora si accertasse la carenza di dipendenti di ruolo professionalmente adeguati.

Sempre nell'ottica della trasparenza e al chiaro scopo di garantire il corretto esplicarsi delle attività che la legge affida a questo importante organo amministrativo, un articolato sistema di responsabilità fornisce una valida garanzia per il cittadino contro comportamenti dilatori o, addirittura, illegittimi (242): ferma restando l'applicazione della normativa penale per i fatti costituenti reato, il responsabile del procedimento è passibile di sanzioni civili (difatti, il privato leso può rivolgersi anche al funzionario per il risarcimento) e, soprattutto, di sanzioni disciplinari e contabili per i danni causati alla pubblica amministrazione (243).

(171) C. St., sez. IV, 20-9-2005, n. 4836, [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), afferma icasticamente che la finalità della regola procedimentale di cui all'art. 7 l. n. 241/1990 e succ. mod. integr. «dev'essere, in particolare, individuata nell'esigenza di assicurare piena visibilità all'azione amministrativa nel momento della sua formazione e di garantire al contempo la partecipazione del destinatario dell'atto finale alla fase istruttoria preordinata alla sua adozione»: conseguentemente, la verifica della sussistenza del relativo vizio

non va compiuta con esclusivo e rigido riferimento all'adempimento formale della notifica all'interessato dell'avviso ex art. 7 cit., ma con effettivo riferimento alla realizzazione sostanziale degli interessi sottesi.

(172) Infatti, nell'attuale momento dell'esperienza giuridica, è affermazione comune che i rapporti fra il privato e la p.a. — come indicato in precedenza — non siano più connotati in termini di superiorità gerarchica, ma di leale collaborazione, se non di paritarità: cfr. sul tema FRACCHIA, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, *DAMM*, 1996, I, 11; FESTA, *Il «vero» volto della riforma del procedimento amministrativo attuato ai sensi della l. 7-8-1990, n. 241*, *TAR*, 1993, II, 39; VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998.

(173) Rileva FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, a cura di Immordino-Police, Torino, 2004, 246, che il principio del giusto procedimento, pur se non costituzionalizzato all'interno del novellato art. 111 Cost., finisce col rappresentare un fondamentale e insuperabile principio di civiltà giuridica, che ispira tutta l'attività della p.a. L'A. sottolinea (*op. cit.*, 253) che fondamentale angolo di osservazione è la legge che disciplina il procedimento amministrativo tedesco del 25-5-1976, la quale tende a conciliare obiettivi garantisti e celerità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, ossia del risultato. Espressione dei principi di accelerazione ed economicità è la regola generale di informalità di cui al par. 10, mentre si configurano come norme di garanzia i parr. 10 e ss., i quali non solo disciplinano la capacità di essere parte (par. 13), ma delineano anche sia la figura di parte del procedimento amministrativo sia quella di «terzo»: se, pertanto, in un dato procedimento, «richiedente» sarà colui che ha determinato l'avvio della procedura col suo impulso di parte e «opponente» colui che è controinteressato, «terzo» sarà colui col quale l'amministrazione precedente abbia già stipulato, in precedenza, un contratto di diritto pubblico, la cui regolazione negoziale di interessi può essere toccata dalla nuova sequenza procedimentale. Evidenza l'A. (*ivi*, 256-257) che la posizione di terzo viene descritta nella legge tedesca secondo una sequenza discendente: chi ha già un rapporto di diritto pubblico con l'amministrazione precedente; chi può comunque vantare un interesse giuridico tutelato; colui nei cui confronti il procedimento può dispiegare comunque i suoi effetti e che pertanto deve essere obbligatoriamente informato. Corollari alle qualifiche di parti del procedimento sono le norme concernenti la rappresentanza e l'audizione della parti stesse. L'audizione dovrà essere disposta nei confronti di qualsivoglia parte qualora il provvedimento che si sta assumendo sia in grado di interferire con un suo diritto, onde consentirle di pronunciarsi sui fatti rilevanti ai fini della decisione.

(174) Cfr. TRAVI, *Interessi procedurali e «pretese partecipative»: un dibattito aperto*, *DPb*, 1997, II, 531; SCIULLO, *Il fastidio della partecipazione*, nota a sent. C. St., sez. IV, 6-3-1989 n. 148, *RGUrb*, 1989, 463 ss.; CARANTA-FERRARIS, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1999; CONTALDO, *Gli interessi diffusi: legittimazione attiva al procedimento amministrativo ma non al processo*, nota a T.A.R. Umbria, 19-8-1996, n. 304, *GM*, 1997, II, 367; ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione nella legge n. 241 del 1990*, *DPrA*, 1992, 655; TEDESCHINI, «Procedimento amministrativo», in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, 872; SEPE, *Partecipazione e garantismo nel procedimento amministrativo*, *RTDP*, 1992, 331; ARIOLLI, *La partecipazione delle associazioni ambientaliste al procedimento amministrativo, ai sensi della legge n. 241 del 1990*, *DGA*, 1993, II, 397 ss.; CAIANIELLO, *La parità fra le parti nel procedimento amministrativo*, *FA*, 1996, I, 2785 ss.

(175) In merito cfr. SAITTA, *Interrogativi sul cosiddetto divieto di aggravamento: il difficile obiettivo di un'azione amministrativa «economica» tra libertà e ragionevole proporzionalità dell'istruttoria*, *DS*, 2001, II, 491; D'AGOSTINO, *Il procedimento tra*

*struttura e funzione*, *RCC*, 1992, n. 3, 250; DUNI, *Il procedimento amministrativo tra l. 7-8-1990 n. 241 ed introduzione dell'amministrazione telematica*, *FA*, 1995, II, 226; OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002.

(176) FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, cit., 258-259, rileva che il diritto comunitario, quello tedesco e la nostra «legge breve» sul procedimento amministrativo si caratterizzano per un atteggiamento bivalente tra misure di apertura della macchina politico-amministrativa alla partecipazione dei privati e la predisposizione di clausole di chiusura del sistema di formazione delle decisioni collettive, in vista del primato dell'interesse pubblico su quello privato: la l. n. 241/1990 si propone di mediare tra le due opposte esigenze con esiti talora encomiabili, talaltra insoddisfacenti.

(177) Nell'ambito in esame si sono posti ulteriori problemi interpretativi in ordine alla posizione giuridica di cui è titolare il soggetto destinatario della comunicazione di avvio.

Un primo orientamento ha ritenuto di riscontrare in capo al partecipante una posizione di interesse legittimo, sebbene il legislatore faccia uso, nell'art. 10 l. n. 241/1990 e successive modifiche, del termine «diritto»: si tratterebbe, secondo costoro, di un evidente caso di attecnicismo del legislatore, non potendo altrimenti dubitarsi che il riconoscimento delle istanze partecipative, in quanto mediato dalla comunicazione di avvio, si atteggi quale interesse legittimo a cagione dell'ampio ventaglio di analoghe situazioni previste dalla legge (presentazione di memorie e documenti, ecc.).

Un secondo indirizzo interpretativo arriva, invece, alla conclusione che per il privato sussiste una vera e propria situazione di diritto soggettivo pieno, a nulla rilevando la circostanza che egli, avvalendosi delle facoltà previste nell'ambito della l. n. 241 cit., rimanga pur sempre all'interno di un procedimento amministrativo già avviato, nel quale la posizione di supremazia dell'amministrazione resta comunque inalterata. Tale ricostruzione, seppure in linea con la lettera della legge, porta però con sé il grave inconveniente di cagionare una illogica e dispendiosa duplicazione delle tutele, dal momento che le eventuali violazioni dell'obbligo di invio della comunicazione ex art. 7 cit. sarebbero sindacabili dal giudice ordinario, mentre l'illegittimità del provvedimento conclusivo rimarrebbe affidata alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Una tesi dottrinale intermedia, in una prospettiva di superamento dei punti critici delle ricostruzioni appena riportate, ha, infine, coniato la categoria ad hoc degli interessi partecipativi, quali interessi sui generis più ampi degli interessi legittimi. In buona sostanza, si è operata una scissione netta fra l'interesse a partecipare al procedimento amministrativo, che compete non solo ai portatori di un interesse legittimo «secco» (giusta l'elencazione aperta dell'art. 7), ed interesse alla tutela giurisdizionale, riconosciuta, invece, ai soli portatori dell'interesse legittimo.

(178) CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, 432 ss.

(179) A. M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 578 ss.

(180) Rileva PROIETTI, *Preavviso di rigetto: conquista di civiltà. Non è un adempimento formale, ma elemento di trasparenza*, *DeG*, 2005, 108, che la comunicazione di avvio del procedimento ed il preavviso di rigetto «sottintendono esigenze contrapposte: da una parte, l'interesse alla tempestività, all'efficienza e all'economicità dell'azione amministrativa; dall'altra, l'interesse alla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione».

(181) SABATINI, *Profili di rilevanza giuridica del procedimento amministrativo anche in relazione al controllo di legittimità esercitato dalla Corte dei conti*, *FA*, 1997, II, 2938; TRIMARCHI BANFI, *Diritti, poteri e responsabilità nelle recenti riforme di alcuni procedimenti amministrativi*, *DPb*, 1999, n. 188, 823 ss. Più in generale, FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*,

cit., 259, rileva che in assenza di una precipua disciplina sul ruolo e sulla collocazione delle parti, l'art. 7 l. cit. rovescia il problema: sono parti necessarie di un dato procedimento quei soggetti ai quali deve essere data notizia dell'avvio della procedura, con le ovvie differenze normative a seconda che essa sia stata instaurata su impulso di ufficio o di parte.

(182) Cfr. C. St., sez. V, 22-5-2001, n. 2823, *www.lexitalia.it*, che individua analiticamente tutte le cause che possono rendere non necessaria la comunicazione di inizio del procedimento. In ordine alla necessità della comunicazione ex art. 7 anche per i procedimenti relativi all'adozione di atti vincolati e di provvedimenti di autotutela, cfr. C. Giust. Amm., sez. giur., 20-1-2003, n. 1, *ivi*. Secondo Cass. civ., 7-8-2001, n. 10898, *ivi*, la comunicazione di inizio del procedimento è necessaria anche nel caso di atti vincolati, a meno che non sussistano particolari esigenze di celerità del procedimento. Evidenzia C. St., sez. IV, 12-3-2001, n. 1381, *ivi*, che non necessita la comunicazione di avvio nel caso di procedimenti iniziati ad istanza di parte o di atti vincolati. In ordine, comunque, alla necessità della comunicazione di avvio del procedimento anche nel caso di procedimenti diretti all'adozione di atti vincolati (come nell'ipotesi di ordinanza di demolizione di opere abusive) ed in ordine ai presupposti per l'applicazione dell'art. 21 octies, cfr. T.A.R. Campania, sez. II, 29-4-2005, n. 5226.

(183) L'avviso di inizio del procedimento, salvo le eccezioni tassativamente previste dalla legge, deve essere inviato in ogni circostanza: qualche dubbio si è posto — ma oggi ormai superato — per i soli procedimenti favorevoli al privato e per i procedimenti conclusi mediante il silenzio assenso. Nella prima ipotesi, si è fatto affidamento sul rilievo che la comunicazione ex art. 7 mantiene in ogni caso una efficacia riflessa, riscontrata nella comunicazione all'interessato dell'ufficio procedente, del soggetto responsabile del procedimento, della possibilità di prendere visione degli atti e, soprattutto, nella facoltà riconosciuta ai terzi di esplicitare in tal modo il legittimo controllo sui provvedimenti ampliativi della sfera giuridica altrui. L'esempio più ovvio è quello dell'odierno permesso di costruire, che nell'attribuire un ampliamento delle facoltà edificatorie al richiedente potrebbe, tuttavia, ingenerare pregiudizi in capo ad altri soggetti, come i proprietari dei fondi confinanti: cfr. CARINGELLA, *Nel procedimento di concessione edilizia non ricorrono terzi controinteressati destinatari dell'obbligo di comunicazione dell'avvio*, nota a C. St., sez. VI, 15-9-1999, n. 1197, *UA*, 1999, n. 8, 1209 ss.; DAMONTE, *La plenaria chiarisce i rapporti tra la l. n. 241 del 1990 e il procedimento espropriativo*, nota a C. St., Ad. Plen., 15-9-1999, n. 14; C. St., sez. IV, 30-4-1999, n. 753, *UA*, 1999, n. 8, 1203; VERZARO, *Il principio del «giusto procedimento» nelle procedure di esproprio*, nota a C. St., Ad. Plen., 15-9-1999, n. 14, *GI*, 2000, n. 3-4, 413. Nella seconda ipotesi, invece, si è posto l'accento sulla ineludibile esigenza di tutelare la sfera giuridica dei terzi, in maniera particolare qualora l'amministrazione decida di adottare un provvedimento formale senza ricorrere alla fictio iuris del silenzio che si trasforma in atto amministrativo: cfr. CORPACI, *La comunicazione dell'avvio del procedimento alla luce dei primi riscontri giurisdizionali*, *R*, 1994, n. 3, 303; MERCATI, *La comunicazione dell'avvio del procedimento: primi passi verso la partecipazione procedimentale in tema di contratti della p.a.*, nota a T.A.R. Umbria, 15-12-1993 n. 492, *RGU*, 1994, n. 3, 234.

(184) Sul punto la giurisprudenza ha spesso chiarito che le uniche cause che permettono agli interessati di essere esclusi dalla comunicazione di avvio devono ricondursi alle esigenze di celerità dell'azione, esigenze assolutamente presenti, ad esempio, nei provvedimenti elettorali: in merito cfr. LEONARDI, *La comunicazione di avvio del procedimento amministrativo nelle pronunce giurisprudenziali*, *FA Tar*, 2002, II, 785. È stato, inoltre, rilevato che non vi è alcuna previsione di illegittimità, anche più tenue, per la mancata comunicazione a coloro i quali abbiano un rapporto più laterale e distante con la procedura: la norma,

infatti, non distingue tra «parte» e «parte», soggetto e soggetto, con le diverse conseguenze sul piano della comunicazione e della pubblicità. In questo contesto nessun dubbio può esistere circa la legittimazione procedimentale di colui al quale il provvedimento è indirizzato. Perplessità, invece, sussistono riguardo a quei soggetti diversi dai destinatari dell'atto «individuati o facilmente individuabili», cui la p.a. è comunque tenuta a dare notizia dell'avvio del procedimento: in questo senso FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, cit., 262-263, secondo cui, inoltre, in questo ambito si manifestano le analogie tra le categorie processualistiche e quelle sostanzial-procedimentali, come evidenziato dalle teorie favorevoli all'integrazione tra procedimento e processo. L'A., comunque, sottolinea che non può esserci osmosi e contiguità tra le preve legittimazioni procedimentali e le successive ed eventuali legittimazioni processuali, delle quali è il giudice il dominus assoluto: in tale contesto è l'interesse procedimentale a rappresentare, pertanto, la condizione minima su cui fondare la qualità di parte, ossia di terzo nel procedimento amministrativo. D'altra parte l'ingresso nel procedimento amministrativo dei portatori di interessi diffusi e dei rappresentanti di interessi pubblici e privati — senza obbligo di previo avviso — evidenzia una complessità di situazioni giuridiche soggettive alle quali occorre assicurare forme di visibilità del procedimento amministrativo: fattore di legittimazione procedimentale, perciò, sarà l'eventuale pregiudizio che può derivare ad opera del provvedimento da assumere, il che rinvia al criterio di legittimazione focalizzato dall'art. 7 l. n. 241/1990 (*ivi*, 264).

(185) Dottrina e giurisprudenza spesso si sono chieste se la comunicazione dell'avvio del procedimento fosse necessaria e obbligatoria, perché correlata ad esigenze di trasparenza e garanzia dei destinatari, o comunque potesse cedere (o, al limite, essere contemperata) di fronte ad esigenze di diversa natura: sul punto cfr. DI NITTO, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, *RTDP*, 1999, III, 71 ss.

(186) Cfr. Russo, *A che serve la comunicazione d'avvio del procedimento amministrativo*, nota a sent. C. St., sez. V, 9-10-1997, n. 1131, *FA*, 1997, II, 2725.

(187) In tal senso cfr. C. St., sez. V, 18-11-2002, n. 6389.

(188) Sul principio processualistico del «raggiungimento dello scopo» cfr. BACOSI-LEMETRE, *La legge 15 del 2005: ecco il nuovo volto della 241*, *www.giustizia-amministrativa.it*, 1 ss. Quanto, poi, alle ipotesi individuate dalla giurisprudenza nelle quali l'atto, seppure viziato, non è da considerare invalido cfr. OLIVIERI, *L'irregolarità del provvedimento amministrativo nell'articolo 21 octies, comma 2, della legge 241/90, novellata*, *www.giustamm.it*, 3; PROIETTI, *Nasce l'atto viziato «non annullabile»*. *Quando la sostanza prevale sulla forma*, *DeG*, 2005, 76 ss.

(189) In merito cfr. anche le modifiche apportate dalla l. n. 15/2005 — su cui v. *infra* — che all'art. 14 ha introdotto nella l. n. 241/1990 l'art. 21 octies.

(190) Cfr. C. St., sez. IV, n. 5846/2003; C. St., sez. V, n. 3969/2003; C. St., sez. V, n. 1357/2003; C. St., sez. IV, n. 5003/2002; C. St., sez. IV, n. 999/1996 e C. St., sez. IV, n. 3/1996. Anche secondo T.A.R. Sicilia, Palermo, I, n. 466/2004 la mancata comunicazione di avvio non vizia l'atto conclusivo, qualora la partecipazione dell'interessato non avrebbe potuto, comunque, apportare elementi di valutazione eventualmente idonei ad incidere, in termini a lui favorevoli, sul provvedimento finale. Rileva CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90 - 5ª puntata*, *www.giustamm.it*, 12, che l'espressa previsione dell'irrilevanza — ai fini dell'annullabilità dell'atto — della mancata comunicazione dell'avvio del relativo procedimento «rende ancor più debole l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento, di cui all'art. 7, già indebolito dalla nota giurisprudenza che si è ricordata (obbligo a cui le amministrazioni sono notoriamente restie ad ottemperare). Si può anche osservare criticamente, che questo ulteriore indebolimento dell'importante norma garantistica si adatta poco al-



l'impostazione dichiaratamente garantistica cui la legge è generalmente ispirata». Più in generale cfr. CASTRIGNANÒ, *La comunicazione di avvio del procedimento: un punto fermo?*, nota a T.A.R. Toscana, sez. III, 25-7-2001, n. 1247, *FT*, 2001, II, 298 ss. (191) Contrasta con questo orientamento C. St., sez. V, 15-3-2004, n. 1272, *DeG*, 2004, n. 17, 68 ss.

(192) C. St., sez. V, 3-7-2003, n. 3969, *CS*, 2003, 3396 ss.; C. St., sez. V, 17-3-2003, n. 1357; Cass. civ., S.U., 1-4-2000, n. 82.

(193) Afferma SATTÀ, *La riforma della legge 241/90: dubbi e perplessità*, *www.giustamm.it*, 2, che «le norme più singolari ed in qualche punto stravaganti» introdotte dalla legge di riforma della l. n. 241/1990, sono sicuramente quelle contenute all'interno del capo IV bis (artt. da 21 bis a 21 nonies). Un grave aspetto della novella riguarda le conseguenze della nullità, in quanto la legge non dice se i provvedimenti affetti da nullità debbono essere impugnati di fronte al giudice amministrativo od ordinario, oppure se debbano essere oggetto di disapplicazione. Inoltre, la novella precisa che le questioni di nullità dipendenti dalla violazione o dall'elusione del giudicato sono devolute alla giurisdizione esclusiva: questa rappresenta, ad avviso dell'A., una disposizione gravissima, in quanto «se i provvedimenti sono nulli quando violano o eludono il giudicato, e devono essere impugnati in sede di giurisdizione esclusiva, questo significa che è stato cancellato il giudizio di ottemperanza ex art. 27, n. 4, t.u. C. Stato, per il quale era data la giurisdizione di merito, con i ben noti, vastissimi poteri che aveva il giudice amministrativo». In questo modo è stato menomato uno dei più importanti strumenti per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale (*ivi*, 3).

(194) Con sent. n. 3124/2005 della IV sez. del C. St. è stato escluso il preavviso procedimentale ex artt. 7 e 8 l. n. 241/1990 e succ. mod. integr. in relazione ai procedimenti avviati ad istanza di parte o, comunque, nei quali i privati interessati abbiano avuto modo di interloquire adeguatamente, anche per effetto del disposto di cui all'art. 21 octies cit. Il T.A.R. Campania, con sent. n. 3780/2005, ha escluso che tale norma potesse far riferimento anche al vizio di incompetenza: tale vizio, alla luce della nuova disciplina legislativa, non rientra tra quelli relativi alle norme sul procedimento o sulla forma degli atti, sicché deve essere annullato il provvedimento viziato da incompetenza anche se si tratta di atto vincolato il cui contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (ed impugnato). Inoltre, C. St., sez. IV, 20-9-2005, n. 4836, cit., ha ritenuto l'inapplicabilità dell'art. 21 octies nel caso in cui la stessa p.a. abbia riconosciuto implicitamente la necessità della comunicazione di avvio del procedimento.

(195) Secondo T.A.R. Veneto, sez. III, 11-3-2005, n. 935, visto che «in forza della acclarata natura vincolata del provvedimento e del fatto che il contenuto del provvedimento stesso "non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato" (...) gli altri motivi dedotti, seppur astrattamente fondati, devono però ritenersi irrilevanti alla luce dell'art. 21 octies, 2° co., dell'art. 14 l. 11-2-2005, n. 15 (entrata in vigore l'8-3-2005)». In ordine a tale disposizione normativa ALESIO, *Annullamento degli atti illegittimi: arrivano le regole ma i dubbi restano*, *DeG*, 2005, 70-71, rileva che «sembra quasi un "giro di parole", aggravato dal fatto che la disposizione sembra dare per risolta anche un'altra grossa questione: quella relativa alla difficoltà di reperire una chiara linea di demarcazione fra attività discrezionale ed attività vincolata». In effetti, ad avviso dell'A. si pone un delicato problema, in quanto — secondo la norma in esame — deve apparire in modo palese che il contenuto dispositivo di un atto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato: «l'attribuzione di tale potere di valutazione al giudice, infatti, sembra comportare un pericoloso scivolamento del giudizio di legittimità verso il merito amministrativo. In altri termini, appare chiaro (anzi... palese) che il giudice, per poter dare tale giudizio, deve necessariamente scendere a un esame estremamente approfondito della questione fattuale sot-

tesa, lambendo pienamente il merito della medesima, e dando pericolosamente luogo a valutazioni (di merito), che si sostituiscono a quelle effettuate dall'Autorità pubblica di amministrazione attiva». Lo stesso A. (*ivi*, 74-75) evidenzia le differenze tra l'ipotesi in esame (artt. 21 octies e 21 nonies) e l'altra ipotesi generale di annullamento d'ufficio di cui all'art. 1, 136° co., l. n. 311/2004 (legge finanziaria per il 2005). In merito cfr. anche F. MINNITI-M. MINNITI, *Gli atti, i procedimenti, la trasparenza: ecco cosa cambia con la riforma*, *DeG*, 2005, 65 ss.

(196) Secondo FOLLIERI, *La giurisdizione del giudice amministrativo a seguito della sentenza della Corte costituzionale 6.7.2004 n. 204 e dell'art. 21 octies della l. 7.8.1990 n. 241*, *www.giustamm.it*, 4, «la considerazione immediata che suggerisce la lettura della norma è che non ogni violazione di legge determini l'annullamento dell'atto amministrativo e che potrebbe anche significare che l'amministrazione sia assolta dal rispetto del principio di legalità nelle ipotesi previste dal 2° co. dell'art. 21 octies l. n. 241/1990 o, quanto meno, dall'annullamento»: ciò significa che, dal punto di vista del cittadino, non ogni violazione di legge posta in essere dalla p.a. può permettere al cittadino stesso di ottenere l'annullamento dell'atto amministrativo lesivo della sua situazione giuridica soggettiva attiva. L'A. rileva anche che la norma di cui all'art. 21 octies «è dettata per far salva la soluzione scelta dalla pubblica amministrazione, a prescindere dalla corretta e diversa soluzione sul piano dell'assetto degli interessi pubblici perché tale assetto assume rilievo solo se può portare ad un contenuto dispositivo favorevole al ricorrente. In altri termini, è prevalente non la cura degli interessi pubblici presenti nella concreta fattispecie, ma l'obiettivo, il risultato che l'amministrazione ha voluto conseguire e che può essere messo in discussione per la violazione delle regole formali e sul procedimento, solo qualora possa giungersi ad un diverso assetto del rapporto che soddisfi l'interesse del ricorrente» (*ivi*, 9).

(197) Relativamente alla disposizione normativa indicata nel testo, FOLLIERI, *op. ult. cit.*, 3 ss., ritiene che essa presenti forti profili di illegittimità costituzionale. L'A. rileva, tra l'altro, che l'annullamento, anche per soli vizi formali, è in grado di tutelare efficacemente l'interesse legittimo oppositivo, anche se l'amministrazione può ripetere il provvedimento impugnato con lo stesso contenuto: in buona sostanza, l'annullamento dell'atto non costituisce una tutela fittizia ma effettiva, pur se sussistono vizi formali o procedimentali che non incidono sul contenuto del provvedimento vincolato, qualora sia un interesse legittimo oppositivo ad essere fatto valere in giudizio. Conseguentemente, sottolinea l'A., il 2° co. del citato art. 21 octies limita la tutela contro gli atti della p.a., escludendo che il titolare della situazione giuridica soggettiva possa ottenere l'annullamento dell'atto, malgrado sia stato adottato in violazione di legge, la quale — come confermato dal 1° co. dell'art. 21 octies l. cit. — costituisce (unitamente, come è noto, all'incompetenza e all'eccesso di potere) un vizio rilevante ai fini dell'annullamento del provvedimento.

(198) Sul punto è critico ALESIO, *Annullamento degli atti illegittimi: arrivano le regole ma i dubbi restano*, cit., 72-73, in quanto la norma richiamata nel testo svilirebbe l'istituto partecipativo, senza evidenti utilità. «La pubblica amministrazione, in altri termini, dovrà dimostrare che bene poteva fare a meno della collaborazione del privato interessato, pur ignorando che cosa il privato (di utile o meno) avrebbe potuto esprimere. In questo vi è un paradosso: la amministrazione dovrebbe dare per conosciute delle acquisizioni di fatti e giudizi, provenienti dal privato, invero mai conosciute. Tant'è... Se è evidente che la disposizione potenzia la partecipazione, come può essere giustificata la deroga al principio di annullabilità per mancata comunicazione di avvio?». In merito, secondo l'A., sussisterebbe una sorta di *probatio diabolica*, poiché la p.a. dovrà comprovare quello che non ha ritenuto necessario acquisire in conoscenza. Sul punto cfr. anche FRACCHIA-OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità*

dell'atto amministrativo e art. 21 octies, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve, *www.giustamm.it*, 1 ss.

(199) In merito si rinvia alle riflessioni critiche di GALLETTA, *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della l. n. 241/90*, *www.giustamm.it*, 4 ss. Secondo ALESIO, *Annullabilità degli atti illegittimi*, cit., 71, la trasposizione della norma straniera nell'ordinamento nazionale deve ritenersi non solo non convincente, ma anche pericolosa, perché è diverso — rispetto al nostro — il sistema di giustizia amministrativa in Germania: infatti, tale sistema giurisdizionale da un lato consente al giudice di sostituire la propria valutazione ed il proprio provvedimento a quello dell'amministrazione, dall'altro lato prevede la necessità di un previo ricorso amministrativo, nel senso che non è possibile adire il giudice senza aver dato luogo a un procedimento giurisdizionale, in cui la p.a. provvede ad avviare ai propri errori. Tutto questo determina che di norma l'amministrazione sana il vizio procedimentale o di forma già in sede di ricorso amministrativo, diversamente da quanto accade nel nostro ordinamento nazionale: conseguentemente, l'introduzione di tale disposizione è — secondo l'A. —, oltre che acritica, fonte di non convincenti sviluppi. Per i dovuti approfondimenti si rinvia a anche FRACCHIA-OCCHIENA, *op. loc. ult. cit.*

(200) In tal senso ROMANO TASSONE, *op. cit.*, 7, secondo cui una conferma della tesi indicata nel testo può trovarsi nella successiva disposizione sull'annullamento d'ufficio, che disciplina tutti (senza alcuna eccezione) i casi di cui al precedente articolo. Conseguentemente, la novella legislativa non determina «alcuna eccezione alla qualificazione sostanziale del provvedimento non conforme a legge, che è e rimane invalido, ma opera sul piano degli istituti di sanatoria, potenziando e razionalizzando un'ipotesi generale già presente nel nostro ordinamento: la c.d. "regola del raggiungimento dello scopo", cui attribuisce però un significato più ampio di quello tradizionale. Lo scopo di cui è questione, infatti, non è più quello dell'atto procedimentale o della formalità omessi o irregolarmente compiuti, bensì lo scopo generale dell'azione amministrativa complessivamente considerata: pervenire ad una decisione provvedimentale intrinsecamente legittima». Si tratta di un fenomeno per nulla sconosciuto al nostro ordinamento: infatti, la giurisprudenza amministrativa ne fa uso, ad esempio, per negare l'interesse a ricorrere in tutti i casi in cui il ricorrente non possa attendersi, dalla rinnovazione del procedimento, una decisione differente rispetto a quello già adottata in concreto. Tuttavia, in tale contesto — rileva l'A. — si opera necessariamente in maniera asimmetrica, e cioè nei confronti del solo titolare di interessi c.d. pretesivi, e non nei confronti di chi abbia interessi oppositivi: la soluzione sopra indicata consente di superare questa distonia. In merito è fortemente critico SATTI, *op. cit.*, 4, che afferma: «Il disordine è profondo. Gli atti vincolati non possono essere annullati quando *sia palese* che il loro contenuto non poteva esser altro che quello avuto; per gli atti discrezionali non ha rilevanza la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento — cioè niente meno che la mancata instaurazione del contraddittorio! — se l'amministrazione *dimostra in giudizio* che il loro contenuto non poteva essere diverso da quello in concreto avuto. Che cosa significa "qualora sia palese"? Palese a chi? Gli atti vincolati difficilmente ricadono nella giurisdizione amministrativa; chi altro li annulla? La stessa amministrazione? E se anche si dimostrasse in giudizio che altro provvedimento non si sarebbe potuto assumere, è forse questo motivo sufficiente per consentire all'amministrazione di ignorare una delle disposizioni più importanti di tutto il diritto pubblico, quella che garantisce il diritto di difesa in sede di formazione delle valutazioni discrezionali, prima dell'adozione del provvedimento?». Tuttavia, non si può non rilevare che nell'esperienza tedesca, dove già esiste da quasi 30 anni un'analogia norma, non si sono posti problemi particolari e non vi è stato alcun significativo spostamento degli esiti processuali a favore della p.a. Anche MONTEDORO, *Potere amministrativo, sindacato del*

*giudice e difetto di motivazione*, *www.giustamm.it*, 25, esclude che la sopraindicata norma sia squilibrata e lesiva del diritto di difesa.

(201) Secondo C. St., sez. V, 22-5-2001, n. 2823, non è necessaria la comunicazione in caso di procedimenti vincolati per i quali i presupposti di fatto risultino incontestati dalle parti e il quadro normativo di riferimento sia sostanzialmente certo e l'eventuale annullamento del provvedimento, in ogni caso, non consumerebbe il potere di riprovedere da parte della p.a. Inoltre, è stato statuito che l'omessa comunicazione non inficia la validità dell'atto nel caso di procedimento attivato su iniziativa dell'interessato, come tale a conoscenza dell'inizio del procedimento: cfr. C. St., sez. IV, 12-3-2001, n. 1381; C. Giust. Amm. Sic., 22-7-1998, n. 447; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 13-2-1998, n. 543; C. St., sez. V, 13-1-1998, n. 65. La stessa soluzione è stata adottata nel caso in cui, come nell'ipotesi dell'espropriazione, una normativa ad hoc detti già adeguate normative garantistiche: T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 12-12-1998, n. 156. In dottrina cfr. TENCA, *Comunicazione di avvio del procedimento ed attività vincolata della pubblica amministrazione*, FA, 2001, II, 2242; VALLA, *Comunicazione di avvio del procedimento e atti vincolati: dalla giurisprudenza alle disposizioni legislative*, nota a C. St., sez. V, 23-2-2000 n. 948, *UA*, 2000, n. 3-4, 1237 ss.

(202) L'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento — analogamente all'obbligo di motivazione, di valutare memorie e documenti presentati dai soggetti legittimati, di consentire l'accesso agli atti del procedimento non riservati, ecc. — rientra, come sottolinea opportunamente IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 27, tra gli «obblighi "di avviso" e di "cooperazione" che, in forza della menzionata l. n. 241/1990, sorgono a carico dell'amministrazione, fin dal momento della instaurazione del "rapporto procedimentale"... analoghi agli "obblighi da contatto sociale" previsti dal codice civile per i rapporti contrattuali. Obblighi che costituiscono — come la dottrina ha ormai chiarito —, manifestazioni specifiche del più generale obbligo di condotta secondo buona fede, il quale, costituisce un corollario del principio di certezza giuridica. Sicché il principio di certezza, proprio attraverso queste disposizioni, è penetrato nel diritto amministrativo, quale principio fondante il diritto amministrativo di garanzia». In merito cfr. anche MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico, dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, Milano, 2001; FERRARA, *Le «complicazioni» della semplificazione; verso una amministrazione senza qualità?*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, cit., 649 ss.

(203) Secondo T.A.R. Campania, sez. III, 14-9-2005, n. 13895, l'art. 21 octies non afferma che la mancata comunicazione di avvio del procedimento non possa mai determinare l'annullamento di un atto di natura vincolata, ma stabilisce un principio meno rigido, subordinando la previsione della non annullabilità dell'atto ai soli casi in cui risultasse palese che il contenuto dispositivo del provvedimento vincolato non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato. Conseguentemente, non è sufficiente per l'applicazione dell'art. 21 octies la circostanza che il provvedimento impugnato sia di natura vincolata, ma occorre anche che risulti palese — senza cioè bisogno di accertamenti lunghi e complessi —, la sussistenza del potere vincolato di cui la p.a. ha fatto uso e la conformità alla legge del suo operato.

(204) Da un punto di vista sanzionatorio, è pacifico che l'omessa comunicazione di avvio del procedimento determini l'illegittimità del provvedimento finale, nonostante la giurisprudenza non sia stata univoca sulla natura giuridica della violazione: qualche decisione ha fatto riferimento alla pura e semplice violazione di legge, altre si sono pronunciate per l'eccesso di potere, nei limitati casi in cui un eventuale apporto informativo del privato a seguito della comunicazione fosse risultato inutile. E non è mancata qualche pronuncia in cui si è addotto il difetto di motivazione, quale esito di un procedimento amministrativo



caratterizzato dall'assenza di un «pezzo» decisivo della fase preparatoria: cfr. C. St., sez. V, 29-5-2002, n. 2984. È specificamente esclusa dal legislatore stesso la sanzione dell'illegittimità nei casi in cui la deroga all'obbligo di comunicazione trovi il suo fondamento nelle esigenze di celerità, la cui strutturazione in termini di principio guida del diritto amministrativo si ritrova nell'art. 1, 1° co., l. n. 241/1990 e succ. mod. integr.: il ventaglio di ipotesi regolate dall'art. 13 l. cit. attiene a situazioni varie e differenziate (atti normativi, atti amministrativi generali, atti pianificatori o programmatori, procedimenti tributari), per i quali — come è noto — è escluso l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento: cfr. in argomento SFORZA FOGLIANI, *Comunicazione di avvio del procedimento amministrativo ed esigenze di celerità*, nota a P. Piacenza, (ord.) 16-4-1998, AC, 1998, II, 837. Dalla illegittimità va, però, tenuta distinta la mera irregolarità, che si verifica essenzialmente nei casi in cui una comunicazione di avvio vi sia stata, ma in essa siano carenti alcuni elementi formali: cfr. TONOLETTI, *Strumentalità delle forme procedurali ed equipollenti della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo (a proposito dell'ordine di sospensione dei lavori nel procedimento per l'annullamento della concessione edilizia)*, nota a C. St., sez. V, 5-6-1997, n. 603, RG Urb, 1998, II, 11 ss. Le impostazioni emerse in dottrina per trovare un discrimine fra le due situazioni possono ricondursi a due orientamenti. Secondo una teoria che si potrebbe definire «soggettiva», l'elemento differenziatore andrebbe ricercato nel comportamento tenuto dal funzionario agente e nel correlativo bagaglio di responsabilità approntato dalla legge: quando la legge preveda per la violazione dell'obbligo di invio della comunicazione una sanzione a carico del funzionario (di tipo disciplinare, pecuniario o di altro genere), ciò sarebbe sintomatico di una mera irregolarità; si sfocerebbe, invece, nella ben più grave illegittimità laddove manchi una sanzione a carico del funzionario: in merito cfr. ZARAMELLA, *L'azione amministrativa fra legalità formale e legalità sostanziale: l'irregolarità*, SI, 2002, n. 7, 1245 ss. Invece, la teoria «oggettiva», ritenendo non meritevole di accoglimento il sopraindicato orientamento soggettivo — in quanto si verrebbe ad assegnare, seppure indirettamente, efficacia esterna ad una sanzione relativa ai soli rapporti fra la p.a. ed il funzionario precedente — distingue il grado dell'incidenza dell'illegittimità sull'interesse rilevato dalla p.a. e giunge alla conclusione che una eventuale lesione di un interesse pubblico primario dà sempre luogo alla illegittimità: cfr. C. St., sez. IV, 11-2-2003, n. 736, FA C. St., 2003, n. 2. In tale contesto si ritiene che l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento si traduce in illegittimità del provvedimento conclusivo solo se comporti una compressione della partecipazione effettiva dell'interessato; invece, nel caso in cui la carenza strutturale non pregiudichi la partecipazione del privato (ad esempio, per la sola assenza del nominativo del soggetto responsabile), si avrà irregolarità: cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 10-10-2002, n. 6254, FA Tar, 2002, 3344 (s.m.); C. St., sez. V, 30-12-1998, n. 1968, FA, 1998, n. 11-12 (s.m.).

(205) Secondo C. St., sez. V, 5-9-1998, n. 569, i sopraindicati artt. 7, 8 e 10 «pongono un principio generale dell'ordinamento che incontra i soli limiti fissati dallo stesso articolo 7».

(206) Cfr. C. St., sez. IV, 20-9-2005, n. 4836, cit., secondo cui l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento non va applicato formalisticamente, ma in modo tale da assicurare la realizzazione sostanziale degli interessi sottesi alla relativa norma di cui all'art. 7.

(207) Pertanto, deve ritenersi minoritaria, seppure autorevolmente sostenuta, la tesi secondo cui il principio della partecipazione al procedimento amministrativo sia soltanto funzionale alla corretta esplicazione degli interessi del privato, in vista di una sua eventuale tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost.: ROHERSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, Milano, 1988. In tale contesto risulta definitivamente superato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa

degli anni '80 dello scorso secolo, secondo cui il principio del contraddittorio trova applicazione nei soli casi tassativamente previsti dalla legge. In particolare, si faceva riferimento ai procedimenti disciplinari in materia di pubblico impiego, per i quali le garanzie del contraddittorio erano espressamente menzionate dalla normativa di settore: cfr. C. St., sez. V, 10-8-1988, n. 976, CS, 1988, 937. E proprio per consentire la più ampia esplicazione del principio di trasparenza, la legge concede un ampio margine di discrezionalità alla p.a. nella scelta delle modalità di comunicazione, qualora non sia possibile o risulti gravoso l'invio di comunicazioni personali a tutti gli interessati. Tuttavia, si tratta di una discrezionalità che non può scivolare nell'arbitrio o nella scelta immotivata, pena la sindacabilità giurisdizionale ed il travolgimento, per invalidità derivata, di tutti gli atti successivi: cfr. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, 56; PETRINA, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso: precedenti giurisprudenziali e valutazioni dottrinarie*, NR, 1992, 2348.

(208) AMOROSINO, *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995.

(209) C. E. GALLO, *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo V della nuova costituzione*, *www.giustamm.it*, 1 ss., nel riportare la l. n. 15/2005 al nuovo assetto della competenze legislative conseguente alla riforma del titolo V della Costituzione, rileva che l'esistenza di una pluralità di centri con competenza legislativa rende problematica una disciplina generale ed uniforme sul procedimento amministrativo, vanificandone in qualche misura l'efficacia. Infatti, nel momento in cui si riconosce alle Regioni il potere di approvare norme specifiche differenziate, ne consegue un ambito limitato della legge generale sul procedimento, potendo quest'ultima essere riferita soltanto all'attività dell'amministrazione statale, sia pure intesa in senso ampio. Lo stesso A., anche al fine di assicurare un'opportuna uniformità della disciplina della materia in esame, sottolinea come tale disciplina dell'attività e del procedimento amministrativo sia riconducibile alla lett. m), art. 117, 2° co., Cost., secondo cui appartiene alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Conseguentemente, la disciplina stabilita a livello statale, ritenuta compatibile con tutte le diverse situazioni esistenti nel territorio nazionale, deve ritenersi disciplina di livello essenziale, rispetto alla quale sussiste un vero e proprio diritto di tutti i cittadini. Ciò comporta, ad avviso dell'A., che i sopra indicati livelli non possono essere ridotti dalla potestà legislativa delle Regioni, con l'importante conseguenza di assicurare il rispetto dei diritti che i cittadini hanno acquisito per effetto dell'approvazione della legge generale sul procedimento.

(210) In ordine al profilo indicato nel testo si rinvia a BARILE-CHELI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 2002.

(211) CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 430.

(212) In merito cfr. C. St., sez. IV, 29-8-2002, n. 4343, FA C. St., 2002, 1672 (s.m.); T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 7-12-2001, n. 5335, FA, 2001, 3297 (s.m.); C. St., sez. IV, 22-3-2001, n. 1683, *ibidem*, 399 (s.m.).

(213) Cfr. CAVALLARO, *Procedimento amministrativo e partecipazione del privato nella l. 7-8-1990 n. 241*, RAM, 1991, 1192.

(214) Cfr. LILLA BOSCHETTI, *Rappresentanza degli interessi e attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, J, 2001, n. 32, 377 ss.

(215) Quindi, a seguito della richiesta di intervento il responsabile del procedimento non deve pedissequamente limitarsi alle affermazioni del soggetto richiedente, ma è tenuto ad effettuare un attento controllo — in prima battuta mediante l'atto costitutivo e lo statuto — sull'ente e sulle sue finalità, verificando in maniera particolare l'assenza di uno scopo di lucro in capo all'associazione e il verificarsi, seppure potenziale, del pregiudizio atto a giustificare l'intervento stesso: sul punto T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 19-5-1994, n. 958, FA, 1994, 2209 (s.m.).

(216) Cfr. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, *FI*, 1987, 7 ss.; OCCHIANA, *Partecipazione e tutela giurisdizionale (parte II)*, *DEc*, 2002, n. 32, 31 ss.

(217) Cfr. per una interessante panoramica di carattere storico, C. St., 9-3-1973, n. 243. *Contra* sul punto, seppur risalente, T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 30-10-1993, n. 541, *FA*, 1994, 869 ss. In dottrina: BARBENSI, *La legittimazione processuale degli ordini e dei collegi nei giudizi amministrativi*, *CI*, 2001, I, 65 ss.; DURET, *La legittimazione «ex lege» nel processo amministrativo*, *DPrA*, 1999, II, 40; MANGIA, *La legittimazione al ricorso giurisdizionale amministrativo delle associazioni private aventi finalità di difesa dell'ambiente*, *SI*, 1996, II, 212 ss.

(218) Cfr. infatti T.A.R. Lazio, sez. III, 13-6-2000, n. 4878, *RG-San*, 2000, n. 198, 48 ss.

(219) In merito cfr. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, *DPrA*, 1992, 171.

(220) In tal senso C. St., sez. IV, 28-2-1992, n. 223, *DPrA*, 1994, 511, con nota di PUGLIESE.

(221) Sull'ampia problematica accennata nel testo si rinvia per i dovuti approfondimenti a SPASIANO, *I soggetti della politica ambientale in Italia*, in *I Colloquio di Diritto dell'Ambiente* organizzato dall'A.I.D.U.-ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO URBANISTICO, sul tema *L'ambiente e l'attività amministrativa*, Teramo, 29/30-4-2005, 20 ss., il quale, inoltre, evidenzia che l'azione politica delle associazioni ambientaliste si articola in tre macro settori: attività di denuncia e d'impulso dei poteri pubblici; attività divulgative, di studio e di intervento diretto di tipo gestionale nel settore ambientale; attività di co-gestione di funzioni di spettanza di enti istituzionalmente preposti alla tutela ambientale. L'A. rileva come questi soggetti, svolgendo talvolta più tipologie d'azione e inserendo loro rappresentanti in seno ad organi pubblici, potrebbero sollevare questioni di incompatibilità e credibilità. Ulteriori preoccupazioni sorgono dal conflitto di interessi generato da un'eventuale invadenza delle associazioni nella gestione del potere pubblico, nonché dalla possibilità che queste associazioni hanno di attingere finanziamenti da fondi appositamente predisposti dalla U.E., dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali, sia per le attività istituzionali che per specifici progetti.

(222) Infatti, come già accennato nel testo, ha diritto alle informazioni ambientali chiunque le richieda, senza necessità — in deroga alla disciplina generale sull'accesso ai documenti amministrativi — della dimostrazione di un suo particolare e qualificato interesse. Inoltre, è ampliato anche il contenuto delle notizie accessibili, in quanto nella materia in esame è possibile conoscere non soltanto atti e documenti amministrativi preesistenti e individuabili, ma anche qualsiasi informazione disponibile: cfr. T.A.R. Lazio, 22-12-2004, n. 17155. In effetti, le informazioni relative all'ambiente implicano anche un'attività elaborativa da parte dell'amministrazione debitrice delle comunicazioni richieste, garantendo, così, al richiedente una tutela più incisiva di quella prevista dalla l. n. 214/1990 e succ. mod. integr., che è limitata unicamente ai documenti amministrativi già formati e nella disponibilità della p.a.; cfr. C. St., sez. IV, 7-9-2004, n. 5795. In definitiva la speciale disciplina in oggetto risulta preordinata, in armonia con le finalità della direttiva comunitaria di cui è attuazione, ad assicurare la massima trasparenza sulla situazione ambientale e a consentire un controllo diffuso sulla qualità ambientale attraverso l'eliminazione di ogni ostacolo all'effettivo accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente. Tuttavia, il carattere eccezionale della normativa in esame, rispetto alla disciplina generale contenuta nella legge sul procedimento amministrativo, ha portato la giurisprudenza amministrativa a delimitare con precisione l'ambito di applicazione della norma derogante: infatti, C. St., sez. V, 14-2-2003, n. 816, ha affermato che la materia della protezione ambientale (intesa nel senso di conservazione dell'assetto naturale del ter-

ritorio e preservazione della salubrità e delle condizioni oggettive del suolo, e in generale dell'habitat naturale) si distingue dall'urbanistica e dall'edilizia. Conseguentemente, la speciale sopraindicata disciplina può applicarsi alla domanda di accesso ad atti relativi al rilascio di concessioni edilizie unicamente nel caso in cui la domanda faccia emergere una possibile incidenza delle concessioni sui valori ambientali.

(223) Anche PROIETTI, *Preavviso di rigetto: conquista di civiltà. Non è un adempimento formale, ma elemento di trasparenza*, cit., 106, rileva che l'art. 10 bis costituisce manifestazione del principio di trasparenza: in particolare, tale art. «conferma il carattere partecipativo del procedimento amministrativo, incentivando l'informazione e la trasparenza nell'ambito dello stesso, facendo assurgere il dovere della pubblica amministrazione di parlare chiaro a vero e proprio valore da salvaguardare, anche di fronte all'esercizio del potere». Tuttavia, FRANCA-RO, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, cit., 3, dubita dell'utilità della previsione di cui all'art. 10 bis, introdotto dalla l. n. 15/2005: «non si comprende quale sia la necessità di rinforzare le garanzie procedurali della comunicazione e della partecipazione, rispetto a quanto già garantito dal riconoscimento del diritto a presentare memorie scritte e documenti che l'amministrazione ha già l'obbligo di valutare ai sensi dell'art. 10». Rileva l'A. che se lo scopo di tale norma è quello di insistere nel tentativo di comporre già in ambito procedimentale — al chiaro fine di deflazionare il contenzioso innanzi al giudice amministrativo — il contrasto tra interesse pubblico e privato, tale scopo è vanificato dal fatto che l'interessato, venuto a conoscenza dell'atto lesivo della sua situazione giuridica soggettiva, impugnerà tale atto in sede giurisdizionale, quanto meno per evitare la decadenza.

(224) In merito cfr. T.A.R. Campania, sez. VII, 29-6/4-7-2005, n. 9369, *DeG*, 2005, 109 ss., secondo cui è annullabile il provvedimento amministrativo di rigetto di una istanza del privato, se non preceduto — ai sensi dell'articolo 10 bis l. n. 241/1990 e succ. mod. integr. — dalla comunicazione delle ragioni che ostano all'accoglimento della istanza stessa. Nel caso di specie una società commerciale chiedeva in concessione una porzione del demanio marittimo, per installarvi attrezzature «ad uso turistico». Tale istanza veniva rigettata dal Comune sul presupposto che l'area non poteva essere sottratta al libero godimento della collettività. Avverso tale rigetto ricorreva l'istante, rilevando che non erano stati comunicati, prima dell'adozione del provvedimento, i motivi ostativi dell'accoglimento dell'istanza: il T.A.R. ha accolto la domanda.

(225) VARRONE, *Nullità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, *www.giustamm.it*, 5, afferma che il termine «bene della vita» ha una duplice valenza, perché «può essere inteso in senso formale, se si fa riferimento alla situazione giuridica soggettiva dal cui esercizio deriva il soddisfacimento dell'interesse sostanziale di chi ne è titolare, ovvero può essere inteso come effettiva soddisfazione del bisogno o dell'interesse disciplinato nell'atto, se si dà rilievo alla realtà fattuale che ne è a fondamento. Le due nozioni tendono a sovrapporsi allorché la situazione soggettiva scaturente dall'atto crea una relazione diretta con il bene, mentre tendono a differenziarsi allorché detta situazione di titolarità si sostanzia nella pretesa che, tramite la cooperazione dell'obbligato, il suo interesse sostanziale venga soddisfatto. La realtà formale si presenta così come la più straordinaria invenzione dell'uomo per incidere, attraverso la creazione della realtà immateriale, quale è appunto la disciplina giuridica, su quella fenomenica, al fine di assicurare la soddisfazione dei bisogni individuali e di quelli collettivi».

(226) Secondo F. MINNITI-M. MINNITI, *op. cit.*, 60, la nuova norma indicata nel testo «si presta, da un lato, alla critica di cozzare contro il principio di "non aggravamento del procedimento" (art. 1, 2° co.), mentre da altro verso dovrebbe avere una rilevante portata deflativa del contenzioso». Si rileva, inoltre, che

attraverso il nuovo istituto in esame viene introdotta un'importante sede di confronto, che costituisce un'utile occasione per un più compiuto contemperamento di tutti gli interessi coinvolti. (227) T.A.R. Veneto, sez. II, 13-9-2005, n. 3418, *www.lexitalia.it*, ritiene che l'obbligo di comunicare i motivi ostativi all'accoglimento di un'istanza, previsto dall'art. 10 bis cit., non si applichi alla denuncia di inizio attività (Dia). Il T.A.R. giunge a tale conclusione attraverso una serie di motivazioni differenti: anzitutto, considerata la natura stessa della Dia, afferma che questa non è da ritenere un procedimento amministrativo, tanto meno ad impulso di parte. Secondo la sopraindicata pronuncia, infatti, non si tratterebbe altro che di una modalità attraverso la quale giungere alla formazione di un titolo abitativo col decorso del termine previsto dalla legge. Il privato, quindi, non rivolgerrebbe alla p.a. un'istanza, ma si limiterebbe a comunicare l'inizio di un'attività: la stessa amministrazione, da parte sua, non darebbe avvio a nessun procedimento, ma si limiterebbe a svolgere una funzione di controllo destinata ad inibire o confermare l'attività denunciata. Inoltre, per lo stesso T.A.R. Veneto, l'articolo 10 bis, nell'escludere dall'obbligo di preavviso di un provvedimento negativo le procedure concorsuali, nonché i procedimenti previdenziali ed assistenziali su istanza di parte, non fornirebbe un'elencazione tassativa: in effetti, l'esclusione di una certa procedura dall'obbligo di preavviso sarebbe ricavabile da diverse disposizioni normative. Questo varrebbe, appunto, per la Dia, disciplinata dall'art. 9 l. n. 241/1990 e succ. mod. integr. e, da ultimo, dal t.u. n. 380/2001: per il giudice amministrativo veneto, infatti, l'art. 23 del t.u. nello specificare l'obbligo per la p.a. di notificare all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento, in caso di assenza delle condizioni previste, assorbirebbe l'istituto previsto dall'art. 10 bis. In ogni caso, specifica il T.A.R., anche nelle ipotesi di Dia previste dall'art. 19 l. n. 241/1990 e succ. mod. integr., l'articolo 10 bis risulterebbe inapplicabile, in quanto tale Dia non si potrebbe considerare un'istanza di parte. In ogni caso il mancato rispetto dell'obbligo di preavviso di un provvedimento negativo — conclude la citata pronuncia — non rappresenta sempre una causa di illegittimità, laddove si dimostri che il destinatario abbia avuto comunque tempestiva conoscenza dei motivi ostativi al rilascio del provvedimento.

(228) Secondo T.A.R. Veneto, sez. II, 13-9-2005, n. 3430, *www.lexitalia.it*, è applicabile il principio del raggiungimento dello scopo anche nel caso di preavviso di provvedimento negativo, laddove, appunto, il fine previsto dal legislatore risulti comunque raggiunto dall'amministrazione precedente anche senza il puntuale rispetto delle regole procedurali previste: pertanto, rileva la sopraindicata pronuncia che le amministrazioni pubbliche potranno anche fare a meno di notificare il preavviso di provvedimento negativo, qualora abbiano comunque avuto modo di manifestare all'interessato sia l'intenzione di non accogliere la sua istanza sia, soprattutto, le relative motivazioni.

(229) Rileva PROIETTI, *Preavviso di rigetto: conquista di civiltà. Non è un adempimento formale, ma elemento di trasparenza*, cit., 108, che il preavviso di rigetto è espressione di due esigenze contrapposte: da un lato, l'interesse alla tempestività, all'efficienza e all'economicità dell'azione amministrativa; dall'altro lato, l'interesse alla trasparenza dell'attività della p.a. In tale contesto il legislatore ha cercato un difficile equilibrio, basandosi sugli approdi giurisprudenziali circa l'utilizzazione in materia del principio del raggiungimento dello scopo e la creazione della figura della irregolarità quale causa non invalidante del provvedimento. Secondo l'A., gli spazi lasciati dal legislatore fanno ritenere che, ora più che mai, alla giurisprudenza amministrativa è affidato un difficile compito interpretativo.

(230) Tale essenza coincide con una relazione di tipo comunicativo fondata su uno scambio di informazioni quanto meno bilaterale (ma tendenzialmente plurilaterale, se si considerano gli interventori nel procedimento) e caratterizzato dalla completezza e dalla continuità.

(231) In questi termini TARULLO, *L'art. 10 bis della legge n. 241/1990: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, *www.giustamm.it*, 2, secondo cui, inoltre, «nell'art. 10 bis coesistono aspetti garantistici (indubbiamente tenuti presenti in sede di concepimento, come confermano i lavori parlamentari) ed aspetti collaborativi: nel momento in cui si adopera per rappresentare fatti e/o interessi che contraddicono o rendono non più attuali le conclusioni adombrate dall'ente procedente, il destinatario della funzione coopera in modo determinante alla migliore (più ponderata, più attenta, più completa) esplicazione della funzione medesima, vuoi inducendo l'autorità ad una rimeditazione del progetto di decisione originario vuoi confortandola nella correttezza (rectius, nella tenuta logica e giuridica) dello stesso... Persuade poco, tuttavia, l'idea che gli istituti partecipativi debbano essere considerati (almeno in determinati frangenti) come ostacoli da neutralizzare, anziché come mezzi di implementazione ed elevazione (qualitativa e quantitativa) dell'istruttoria procedimentale» (ivi, 3 e 9).

(232) Cfr. in merito T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 6-11-2002, n. 6896, *FA Tar*, 2002, 3727 (s.m.), secondo cui «l'omessa comunicazione del responsabile del procedimento o dell'ufficio presso cui prendere visione degli atti non determina l'illegittimità del provvedimento finale, dovendosi considerare responsabile del procedimento il funzionario preposto alla competente unità organizzativa».

(233) M. A. SANDULLI, *Responsabile del procedimento*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, a cura di Italia-Bassani, Milano, 1995.

(234) Cfr. FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo commentato*, Padova, 2001.

(235) In merito cfr. C. St., sez. V, 3-9-2001, n. 4586, *GI*, 2001, 179 ss.

(236) Rileva IMMORDINO, *op. cit.*, 29, che se migliorare la qualità della vita degli amministrati costituisce lo scopo della semplificazione e, quindi, l'obiettivo ultimo dell'amministrazione di risultato, «allora anche le disposizioni (...) che fondano il c.d. diritto amministrativo di garanzia, il quale nel principio di certezza giuridica rinviene uno degli elementi fondanti, sono riconducibili all'amministrazione di risultato. Che nelle intenzioni del legislatore i due nuclei di norme interagiscano in un circolo virtuoso è ulteriormente confermato dalla presenza nella stessa legge di un terzo nucleo di norme, palesemente indirizzate a conciliare obiettivi di garanzia, e quindi di stabilità e certezza nei rapporti tra amministrazione e cittadini, ed obiettivi di efficienza e di efficacia dell'agire amministrativo». In tale contesto rientra anche la disposizione che prevede la figura del c.d. responsabile del procedimento, quale ci si può rivolgere per conoscere lo stato del procedimento.

(237) Cfr. per la completezza d'indagine lasciata al funzionario responsabile, C. St., sez. VI, 6-3-2002, n. 1355, *FA C. St.*, 2002, 749 (s.m.).

(238) In merito cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 9-7-2001, n. 3226, *FA*, 2001, 1334 (s.m.); T.A.R. Sicilia, Palermo, 8-6-1995, n. 523, *FA*, 1996, 260 ss.

(239) Cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 12-3-1997, n. 238, *TAR*, 1997, I, 2065 ss.

(240) Cfr. per le conseguenze processuali, T.A.R. Lazio, sez. III, 10-7-2002, n. 6245, *FA Tar*, 2002, 2521 (s.m.); C. St., sez. VI, 25-6-2002, n. 3459, *FA C. St.*, 2002, 1507 (s.m.).

(241) Secondo DE LEONARDIS, *Responsabilità dell'Amministrazione e risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 174-175, per effetto dell'applicazione del principio di responsabilità ai funzionari ed ai dipendenti pubblici si è prodotto un mutamento del ruolo del responsabile del procedimento: «questi non dovrebbe essere più (sol)tanto il funzionario di puro riferimento dell'andamento procedimentale (come purtroppo in molti casi è stato finora inteso) bensì colui che deve dare risposte convincenti, rapide e giuste ai problemi

della società civile e che ad essa deve rispondere. Per questo il "responsabile" non può che essere unico perché unico è il problema da risolvere: si attua in tal modo il modello per cui l'organizzazione è variabile dipendente dall'esercizio delle funzioni in vista del conseguimento di risultati concreti». In merito BERTI, *Amministrazione come responsabilità*, in *Scritti in onore di G. Galeotti*, Milano, 1998, I, 133, afferma che fino a quando i dirigenti dovranno rispondere dell'inosservanza delle direttive generali o del risultato negativo della gestione nei confronti della direzione politica non si demolirà il muro di separazione che conserva sempre l'amministrazione nell'ambito del potere esecutivo e ne impedisce così un immediato collegamento con i bisogni sociali. Lo stesso A. (in *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994, 304), rileva che la previsione nella l. n. 241/1990 di obblighi e di responsabilità nel provvedimento amministrativo determina un «compromesso tra legalità di vecchia maniera che puntava essenzialmente sulla discrezionalità amministrativa e sulla legittimità degli atti ed una legalità sostanziale che comprende appunto l'obbligo e la responsabilità».

(242) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 25-2-2003, n. 378, *FA Tar*, 2003, n. 2.

(243) T.A.R. Lazio, sez. II, 21-10-2002, n. 8971, *FA Tar*, 2002, 3288 (s.m.).

### 19. La motivazione del provvedimento.

Il principio di trasparenza all'interno del procedimento amministrativo trova ulteriore espressione puntuale e paradigmatica nell'art. 3 legge n. 241/1990 e succ. mod. integr. che, nel sancire l'obbligo in capo alla pubblica amministrazione di motivare ogni provvedimento, tende evidentemente a renderne conoscibili i relativi percorsi argomentativi ed a consentire al privato interessato il controllo, giuridico e politico insieme (244).

Questo rilevante aspetto, nel prevedere per la prima volta il sopraindicato obbligo e nel cogliere le sollecitazioni accumulate nel corso degli anni ad opera della dottrina e della giurisprudenza, è stato determinato — come è noto — dal fondamentale obiettivo di assicurare non solo le esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa, troppo frustrate da un provvedimento privo di motivazione, ma anche quelle non meno importanti dell'effettività della tutela giurisdizionale (245). Infatti, risulta chiaro che, in assenza di una puntuale estrinsecazione dei percorsi logici seguiti dall'amministrazione procedente per approdare ad un determinato risultato, il privato cittadino difficilmente sarebbe in grado di superare il non facile scoglio di «riempire di contenuto» il provvedimento calato dall'alto, onde elaborare compiutamente i propri motivi di doglianza (246).

Tuttavia, il raggiungimento dell'obiettivo di un provvedimento chiaro ed univoco non può essere garantito soltanto dalla presenza di una motivazione, che, come è noto, è tenuta ad indicare «i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria» (art. 3 cit.): spesso la motivazione viene a rivelarsi particolarmente stringata e non sempre adeguata a rappresentare i fatti e le

ragioni alla base del provvedimento. In ogni caso, un ridimensionamento della motivazione è giustificabile unicamente nella misura in cui a ciò corrisponda un potenziamento della partecipazione. Inoltre, la motivazione corrisponde all'esigenza di fornire di una adeguata giustificazione il provvedimento finale e non tanto di rappresentare l'iter stesso della decisione (247).

Tale circostanza è confermata dal fatto che l'interesse del privato alla motivazione non verte tanto sulla motivazione in sé, ma sull'informazione circa il concreto operato della macchina amministrativa, al fine di cogliere, eventualmente, difetti procedurali. Ciò, comunque, non significa negare l'indubbio valore della motivazione rispetto alla trasparenza, ma soltanto ridimensionarne la portata (248).

Condizione necessaria per assicurare la trasparenza all'interno del procedimento, invece, è la pubblicità di tutte le articolazioni del procedimento. Si tratta, comunque, di una condizione necessaria ma non sufficiente, in quanto, anche nel caso di procedure pubbliche in cui ampio è il margine di partecipazione, potrebbero verificarsi casi di occultamento, sebbene in misura sensibilmente ridotta (su cui v. *retro*).

Il sopraindicato ridimensionamento della portata della motivazione in un certo senso è agevolato dal fatto che la dottrina, in assenza di una definizione espressa, si è interrogata sulla natura giuridica della motivazione stessa, oscillando le tesi fra chi ritiene che l'art. 3 cit. enuclei una nozione formale della motivazione (249), e fra chi, invece, ritiene che debba farsi riferimento ad una nozione sostanziale, in virtù della quale essa non consisterebbe soltanto nella elencazione delle ragioni dell'agire amministrativo quale esito dell'istruttoria procedimentale (250), ma anche nella enumerazione dei motivi in senso sostanziale che sono scaturiti, ad esempio, dall'intervento dei destinatari dell'atto finale all'interno della sequenza procedimentale (251). La giurisprudenza, di frequente chiamata ad interessarsi della non facile questione, mostra attualmente di prediligere un'impostazione mista ed onnicomprensiva, tacciando di illegittimità i provvedimenti amministrativi deficitari sia della motivazione formale che, alternativamente, di quella sostanziale (252).

Nonostante il succitato ridimensionamento della motivazione, una compressione del principio di trasparenza deriva comunque da quei provvedimenti per i quali, ad una prima analisi, non parrebbe sussistere l'obbligo di motivazione (253).

È evidente che il riferimento è anzitutto al genus dei provvedimenti vincolati, per i quali la giurisprudenza antecedente alla legge n. 241/1990 aveva imboccato decisamente la strada della non necessità della motivazione, in considerazione dell'assenza di discrezionalità in siffatti procedimenti. In effetti, il proble-



ma, superato ormai dalla formulazione testuale dell'art. 3 legge cit., era stato già risolto in senso conforme dalla dottrina maggioritaria, che aveva posto l'accento sulla semplice necessità di giustificare i presupposti di fatto e di diritto che avevano condotto all'emanazione del provvedimento, senza bisogno di quel *quid pluris* costituito dalla motivazione come intesa dalla legge (254).

Qualche problema in più si pone per i provvedimenti conformi all'istanza del privato, per i quali l'impostazione tradizionale, anch'essa orientata nella direzione della non necessità della motivazione, è oggi sottoposta ad alcune critiche (255).

In primo luogo si rileva che la costituzionalizzazione del giusto processo, avvenuta con la riforma dell'art. 111 Cost., obbliga attualmente la pubblica amministrazione a motivare tutti i suoi provvedimenti, in considerazione del fatto che il principio di trasparenza in questo caso impone anche di evitare che i cittadini non direttamente interessati dal provvedimento si vengano a trovare nell'impossibilità di esercitare il controllo democratico diffuso (256).

In secondo luogo, si aggiunge che in assenza della previsione di una motivazione espressa non avrebbe senso prevedere, come pure la legge n. 241/1990 fa, il prodromico obbligo della comunicazione di avvio del procedimento, e la connessa possibilità per il privato di presentare memorie e documenti nella fase istruttoria (257).

A fugare ogni residuo dubbio vi è l'ulteriore considerazione secondo cui la necessità della motivazione appare oggi imprescindibile, in quanto il provvedimento amministrativo non mira a tutelare solo le esigenze di trasparenza relative alle ragioni del privato istante, che si vede riconoscere il suo interesse pretensivo con l'accoglimento della sua richiesta, ma anche e soprattutto le non meno rilevanti esigenze di trasparenza afferenti alla posizione dei controinteressati, in maniera particolare nel caso di concessioni ed autorizzazioni subordinate alla disciplina semplificata del silenzio assenso (258).

(244) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 25-2-2003, n. 378, *FA Tar*, 2003, n. 2.

(245) Rileva IMMORDINO, *op. cit.*, 18, che la nozione di certezza indica anche la prevedibilità della decisione e, in particolare, del contenuto dell'atto giuridico: in tale contesto emerge l'insopprimibile esigenza che il cittadino conosca prima «le modalità ed i limiti dell'esercizio effettivo del potere, il che consentirà loro di poter controllare la razionalità della procedura attraverso la quale la decisione medesima è stata assunta».

(246) Cfr. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2002; IANNOTTA, *I motivi di ricorso tra giurisdizione e controllo*, *DPrA*, 1998, 368 ss. Rileva MONTEDORO, *op. cit.*, 2, che «la motivazione, vista dal lato di chi è titolare delle funzioni pubbliche è una via. L'unica via percorribile per l'adozione di un atto legittimo. Ma, vista dal lato del destinatario dell'atto, la motivazione è un garanzia, la principale garanzia che la legge appresta a sua tutela. Mezzo per il perseguimento legittimo del-

l'interesse pubblico, garanzia per la tutela della propria posizione: fra questi due opposti obiettivi, fra queste missioni antitetiche, la motivazione dell'atto amministrativo vive il suo tormento, e, con essa, vive il suo tormento il giudice amministrativo». Secondo tale A. la previsione contenuta nell'art. 6 l. n. 15/2005, secondo cui nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente — prima dell'adozione del provvedimento negativo — deve comunicare gli eventuali motivi ostativi all'accoglimento, introduce una duplicazione di oneri motivatori che, se da un lato rafforza le garanzie della parte istante, dall'altro viene ad incidere sulla speditezza, sulla economicità, sull'efficienza e l'efficacia dei procedimenti.

(247) In ordine al depotenziamento dell'obbligo di motivazione — con gli intuibili riflessi sulla trasparenza — che potrebbe derivare dall'art. 21 octies l. n. 241/1990, v. *retro*.

(248) Rileva MONTEDORO, *op. cit.*, 25, che «la motivazione, riacciata dalla liberalizzazione nell'angolo, rimane il centro dell'agere dell'amministrazione come autorità (C. Cost. n. 204/2004), quasi uno zoccolo duro che non si presta ad essere dissolto. Fra sostanza e forma, fra diritto sostanziale e processo, fra autonomia dell'amministrazione ed intervento del giudice, essa resta il miglior modo per garantire la *ragionevolezza* dell'uso del potere». Malgrado — conclude l'A. — una tendenziale dequotazione della motivazione, «la tecnicizzazione dell'attività amministrativa e la grande complessità di alcuni settori della vita economica (concorrenza, banche, assicurazioni) ci inducono — tuttavia e conclusivamente — ad affermare che *un'attività amministrativa senza motivazione — anche solo considerando le esigenze delle imprese — sia incapace di reggere la sfida della modernità*, che non può che essere basata su un adeguato confronto ed equilibrio fra potere pubblico e poteri privati» (*ivi*, 27).

(249) Cfr. per un caso giurisprudenziale T.A.R. Molise, 10-12-2002, n. 965, *FA Tar*, 2002, n. 12 (s.m.).

(250) Cfr. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999.

(251) Cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 7-1-2003, n. 28, *FA Tar*, 2003, n. 1 (s.m.).

(252) In ordine alla possibilità per l'amministrazione procedente di integrare in un secondo momento la motivazione precedentemente assunta cfr. C. St., sent. n. 665/2000, *CS*, 2000, 236. Tale operazione, ovviamente, non incontra alcun limite di fattibilità, anzi costituisce un'importante forma di estrinsecazione del potere della p.a. di agire in autotutela, perseguendo le direttrici di efficienza ed efficacia: sul punto, in via generale, cfr. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Napoli, 1991. L'unico limite temporale — segnalato costantemente dalla giurisprudenza, ma sul quale non è mancato qualche ripensamento critico (cfr. C. Giust. Amm. Sic. n. 149/1993) — riguarda l'eventuale proposizione di un ricorso amministrativo, che segna il *dies a quo* di un intervento in autotutela della p.a.: infatti, consentire all'amministrazione di modificare il supporto motivazionale del provvedimento a giudizio in corso significa, in buona sostanza, minare l'effettività della tutela. Il sopravvivere di provvedimenti in corso di causa, invece, è ipotesi che trova oggi la sua regolazione processuale nell'istituto dei «motivi aggiunti» (art. 21 l. T.A.R., modificato dalla l. n. 205/2000). A ben vedere, quindi, non si tratta di altro che del versante speculare del problema di distinguere la doppia natura della motivazione: se si intende quest'ultima nella limitativa ottica formale, al quesito di cui sopra dovrà darsi risposta negativa. Il discorso ovviamente muta qualora, in un'ottica sostanziale, l'integrazione postuma della motivazione, non «cambiando le carte in tavola», agevoli il destinatario del provvedimento nella comprensione del percorso logico seguito dall'amministrazione. Rileva MONTEDORO, *op. cit.*, 25, che la l. n. 15/2005 ha consentito la motivazione postuma solo per gli atti vincolati, non per gli atti discrezionali: conseguentemente, la relativa norma non può essere considerata squilibrata e lesiva del diritto di



difesa. Al di là dei sopraindicati contrapposti orientamenti, la scelta fra l'uno o l'altro dei due modelli non può non risentire dell'introduzione — ad opera della l. n. 15/2005 — dell'art. 21 octies nella l. n. 241/1990, che al 2° co. esclude l'annullamento del provvedimento amministrativo in presenza di meri vizi formali che non incidano sulla sostanza della statuizione (v. *retro*). (253) Cfr. ALESIO, *Legge 241: la motivazione non va soppressa senza limiti*, *DeG*, 2004, 76 ss.; MONTEDORO, *op. cit.*, 7 ss.; ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987; DE PAOLIS, *I principi di legalità ed i criteri di economicità efficacia e pubblicità nella legge 241 sul procedimento amministrativo. Il comportamento silente dell'amministrazione. La motivazione delle scelte dell'amministrazione*, *RPEL*, 1994, I, 859 ss.; cfr. ADILARDI, *Valutazioni e motivazioni: un passo indietro sulla via della trasparenza?*, nota a sent. C. St., sez. VI, 15-10-1993, n. 727, *GC*, 1994, I, 2057; BARTOT, *La motivazione tra vizio formale e tutela sostanziale in giudizio*, nota a sent. T.A.R. Veneto, sez. I, 10-6-1987, n. 648, *DPrA*, 1989, 470; CALZONI, *Motivazione, sindacato sui motivi, formazione procedimentale dell'atto*, nota a sent. C. St., sez. IV, 27-10-1981 n. 787, *FA*, 1982, I, 1001; CASTIELLO, *La generalizzazione dell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi* (art. 3, l. 7-8-1990, n. 241), *CS*, 1991, II, 1537; VIRGA, *Motivazione successiva e tutela della pretesa alla legittimità sostanziale del provvedimento amministrativo*, *GASic*, 1993, n. 12, 253 ss. In ordine alla natura giuridica degli atti di pianificazione urbanistica ed al correlato regime della motivazione, sia consentito di rinviare a TANDA, *Piano di lottizzazione convenzionato e successiva variante al P.R.G.*, *RGE*, 2003, 389 ss. (254) Cfr. C. St., sez. IV, 18-10-2002, n. 5730, *FA C. St.*, 2002, 2371 (s.m.). (255) Cfr. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993. (256) Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 10-1-2003, n. 11, *FA Tar*, 2003, n. 1 (s.m.). (257) Cfr. GUALTIERI, *Partecipazione e imparzialità amministrativa nella legge n. 241 del 1990*, *QR*, 1992, II, 603. (258) Una considerevole accelerazione procedimentale si riscontra nella successiva norma di cui al 3° co. dell'art. 3 l. cit., nel quale la legge stabilisce l'ammissibilità della motivazione per relationem, a condizione che il provvedimento espressamente richiamato nel corpo motivazionale sia reso disponibile al privato nelle forme previste dalla stessa l. n. 241/1990: cfr. T.A.R. Sardegna, 28-1-2003, n. 90, *FA Tar*, 2003, n. 1 (s.m.). Tale norma, come è noto, costituisce il frutto di una rilevante tendenza dottrinale, che — orientata decisamente verso una dequotazione della motivazione — ha rimarcato come, nel corso degli anni, gli spazi di rilevanza del provvedimento amministrativo si fossero progressivamente assottigliati, per lasciare il campo a nuove forme di gestione dei compiti pubblici (sui quali v. *infra*), essenzialmente governate dalla centralità del procedimento amministrativo, quale luogo ideale per la raccolta, la elaborazione e la sintesi delle posizioni rilevanti ai fini della decisione: infatti, secondo C. St., sez. V, 25-1-2003, n. 342, *FA C. St.*, 2003, n. 1 (s.m.), «non può essere presa in considerazione dal giudice l'integrazione della motivazione dell'atto impugnato, fatta dall'amministrazione nel corso del giudizio, posto che, per evidenti ragioni di logica, la motivazione deve precedere e non seguire cronologicamente la parte dispositiva del provvedimento». L'art. 3, 3° co., cit. contiene in sé un rilevante elemento di novità, teso ad incentivare il raggiungimento dell'efficienza dell'agire amministrativo e del perseguimento di una logica acceleratoria: tuttavia, ciò può significare, in qualche caso, un appesantimento delle facoltà sia del privato, il quale si vede costretto ad impugnare «al buio» il provvedimento motivato per relationem in maniera insufficiente, onde non incorrere nelle decadenze processuali, sia del giudice, che dovrebbe secondo alcuni provvedere ad un intervento di tipo integrativo: in tal senso CLARICH, *Qualità dell'Amministrazione e giustizia*

*amministrativa*, *DPb*, 2001, 271; ZIRO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996. Tuttavia, in senso contrario cfr. C. St., sent. n. 164/1994, *DPrA*, 1996, 380. È indubitabile che la recente tendenza al superamento dell'asetticità e del tecnicismo della motivazione del provvedimento amministrativo, che spesso arrivava dall'alto con la sua imperatività senza concedere facoltà di replica al privato, sia la conseguenza anche del nuovo modo di intendere i rapporti fra p.a. e amministrati, sempre in vista del raggiungimento dell'obiettivo della massima trasparenza.

## 20. La conferenza di servizi.

L'importante istituto della conferenza di servizi (259) costituisce non solo l'espressione probabilmente più concreta dell'intento del legislatore di perseguire l'efficienza e la semplificazione nell'azione amministrativa (260), ma anche un'importante estrinsecazione del principio di trasparenza: infatti, il sopraindicato istituto tende a favorire un prospettazione chiara ed un costruttivo confronto sugli interessi coinvolti che devono essere oggetto di adeguata ponderazione.

È stato opportunamente rilevato che la conferenza di servizi «costituisce occasione non solo di semplificazione ma appunto anche di trasparenza, nella misura in cui si dispone la istituzione di una sede che favorisce una più esplicita e chiara prospettazione degli interessi ed un confronto necessariamente destinato a sfociare in una più adeguata ponderazione degli stessi» (261).

In mancanza di una puntuale definizione legislativa, autorevole dottrina sottolinea come l'istituto in questione sia funzionalizzato ad una valutazione complessiva e contestuale di tutti gli interessi pubblici in concreto toccati da una determinata azione amministrativa, in modo da ricomporre la frammentazione tra i diversi centri d'imputazione della tutela degli interessi pubblici: in effetti, la conferenza di servizi rappresenta «un rimedio idoneo a fronteggiare e rendere meno dannoso, sotto il profilo dell'efficienza, questo policentrismo imperfetto, riannodando le competenze nel momento in cui i diversi poteri vengono concretamente esercitati (...). La finalità precipua dell'istituto non è tanto la semplificazione o lo snellimento del procedimento quanto la valutazione comune e contestuale degli interessi pubblici comunque coinvolti in una determinata operazione amministrativa» (262).

Altra parte della dottrina configura la conferenza di servizi come un mezzo di semplificazione procedimentale: a sostegno di questa impostazione viene richiamata sia la collocazione sistematica (artt. 14 ss. legge cit.) sia l'esigenza di porre un rimedio alla crescente burocratizzazione dell'apparato amministrativo (263).

Attraverso la conferenza di servizi, nel realizzare decisioni pluristrutturali in maniera contestuale, si raggiunge il fondamentale risultato di elaborare decisio-

ni che tengano in debito conto tutti gli interessi coinvolti, al fine di innalzare il complessivo livello non solo di efficienza dell'amministrazione ma anche di trasparenza. Del resto, il lavoro della conferenza, dipanandosi in un arco temporale relativamente ristretto, consente di attuare al massimo grado l'istruttoria procedimentale, facilitando la collaborazione e lo scambio di informazioni fra le amministrazioni interessate (264).

Si tratta di un aspetto di non poco conto: ampliare l'ambito di operatività dell'istituto della conferenza di servizi (secondo la tendenza seguita dal legislatore degli ultimi anni: su cui v. *infra*), comporta un generale ripensamento del diritto amministrativo classico, legato ad un procedimento sequenziale, scaturente da una organizzazione verticale e verticistica, oltre che autoritativa, dei pubblici poteri (265). Il legislatore, attraverso l'utilizzo accorto ed esteso delle varie forme di conferenza (266), appare sempre più orientato a tratteggiare una pubblica amministrazione che opera in via contestuale, favorendo le decisioni negoziate che — essendo intrinsecamente dotate di un elevato coefficiente di spontaneità — sono finalisticamente proiettate alla trasparenza dell'agire amministrativo (267).

E proprio tale ultimo profilo fa emergere la necessità di sottoporre a revisione critica la bipartizione tipica fra conferenza istruttoria e conferenza decisoria: l'applicazione del nuovo modo di operare della pubblica amministrazione, che caratterizza tutte le forme di conferenza di servizi in un'ottica decisoria, esclude che nel nostro ordinamento possa avere ancora diritto di cittadinanza una conferenza di servizi meramente «istruttoria» (268). Infatti, ammettere che quest'ultima continui ad esistere comporta inevitabilmente un regresso alla visione classica del diritto amministrativo, nella quale l'amministrazione precedente mira a comparare l'interesse pubblico primario con gli interessi pubblici secondari che, in una pura e semplice esigenza di accelerazione procedimentale, vengono acquisiti in contestualità (269). Invece, se si ritiene la conferenza di servizi finalizzata a gestire in modo trasparente interessi equiordinati, diviene erroneo continuare a distinguere fra una conferenza istruttoria ed una decisoria. In tale contesto inevitabilmente tutte le conferenze sono decisorie, nel momento in cui non si limitano ad acquisire fatti ed interessi, ma si spingono sino alla valutazione degli stessi, onde pervenire a soluzioni unitarie nei limiti e nei modi previsti dalla legge (270).

La recente legge n. 15/2005 ha introdotto una serie di importanti novità in merito alla conferenza di servizi (271), che ha visto, così, consolidato il suo ruolo di rilevante strumento di trasparenza e di componimento dei diversi interessi pubblici coinvolti nei procedimenti di particolare complessità (272).

In particolare, nella fase istruttoria la conferenza rimane lo strumento ordinario, anche se non obbligatorio, per esaminare contestualmente la pluralità di interessi pubblici coinvolti (art. 14, 1° co., l. n. 241/1990): l'amministrazione procedente, in quest'eventualità, dovrà redigere una relazione conclusiva della conferenza, al posto dei diversi atti istruttori richiesti dalla legge (pareri, accertamenti, determinazioni ecc.) e di cui si dovrà tener conto in sede di decisione finale.

Invece, nella fase decisoria lo strumento in esame è obbligatorio quando l'amministrazione procedente deve acquisire «intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche» (art. 14, 2° co., l. cit.). In caso di non ottenimento di tali elementi, la novella prevede che la conferenza è indetta entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta (mentre precedentemente era previsto un termine di quindici giorni dall'inizio del procedimento).

In effetti, nella fase decisoria pluristrutturata, caratterizzata dalla partecipazione di più amministrazioni attraverso atti a contenuto decisorio, la conferenza costituisce ormai lo strumento ordinario con cui si conclude il procedimento. Inoltre, l'amministrazione procedente può indirla qualora abbia inoltrato la propria proposta di decisione alle altre amministrazioni con contestuale richiesta di adozioni di atti di loro competenza e abbia ricevuto risposte negative. Ciò fa comprendere il chiaro intendimento del legislatore di non paralizzare l'azione amministrativa a seguito di un isolato dissenso, nel perseguimento di quella logica di efficienza e trasparenza che ormai informa diffusamente l'odierna dinamica dei pubblici poteri (273).

La conferenza diviene, poi, uno strumento obbligatorio qualora le amministrazioni interpellate non rispondano nel termine previsto dalla norma.

L'istituto in oggetto rimane, invece, facoltativo (art. 14, 3° co., legge cit.) nell'ipotesi di esame contestuale «di interessi coinvolti in più procedimenti amministrativi connessi, riguardanti medesime attività o risultati»: si tratta di casi in cui più procedimenti imputati ad amministrazioni diverse hanno il medesimo oggetto (274).

Inoltre, vale la pena di rimarcare l'inserimento — operato dalla legge n. 15/2005 — del nuovo co. 5 bis dell'art. 14 legge n. 241/1990, secondo cui «previo accordo tra le amministrazioni coinvolte, la conferenza di servizi è convocata e svolta avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, secondo i tempi e le modalità stabiliti dalle medesime amministrazioni»: l'attenzione verso le nuove forme di comunicazione è una chiara spia dell'intendimento del legislatore di agevolare il ricorso allo strumento in esame da parte

dei pubblici uffici, anche in un'ottica di maggiore trasparenza.

Consentire alle amministrazioni interessate di discutere in videoconferenza, evitando lunghe convocazioni e dispendiose trasferte, significa creare le premesse per un indubbio risparmio in termini di energie lavorative e temporali, senza con ciò comprimere (anzi, accentuando) le fondamentali esigenze legate al principio di trasparenza.

In tal senso rilevante è anche il co. 6 bis che fa oggi riferimento alle «posizioni prevalenti espresse» nella conferenza, rispetto alla «maggioranza delle posizioni espresse» di cui al precedente testo (275): ai fini della determinazione di quale sia la posizione prevalente, l'amministrazione procedente deve tener presente specificamente le singole posizioni delle diverse amministrazioni in sede di conferenza, avendo riguardo al potere che, per legge, ciascuna di esse avrebbe di determinare l'esito, positivo o negativo, del procedimento (276).

In effetti, la legge n. 241/1990 e succ. mod. integr., nella costante ricerca del non sempre semplice equilibrio tra le esigenze di trasparenza e certezza e quelle di efficienza ed efficacia, da un lato prevede margini temporali estremamente ristretti, dall'altro impone che alla conferenza partecipi un rappresentante per ogni amministrazione, dotato di poteri idonei ad impegnare l'amministrazione stessa. Si è posto, allora, il problema delle varie modalità con le quali possa presentarsi la relativa delega, problema che ha dato adito a frequenti disquisizioni dottrinali ed interventi del Consiglio di Stato (277).

L'orientamento giurisprudenziale dominante (278) è nel senso di escludere efficacia alla delega cosiddetta «vincolante», con la quale cioè l'organo delegante imponga al delegato di tenere un certo ed univoco comportamento. Allo stesso modo si esclude che possa avere qualche rilievo la delega cosiddetta «condizionata», subordinata cioè al «si volam» dell'organo interessato, o quella cosiddetta «riservata», che troverebbe eventuale legittimazione nella successiva ratifica del delegante. Le soluzioni proposte, tese a superare le situazioni di impasse derivanti dalla possibilità che un partecipante alla conferenza possa ritrovarsi privo della necessaria legittimazione, hanno l'indubbio pregio di tenere nel debito conto le esigenze di certezza e trasparenza sottese all'istituto nel suo complesso, laddove una decisione claudicante espressa in sede di conferenza rischierebbe di vanificare l'afflato efficientistico faticosamente perseguito dal recente legislatore.

Il sopraindicato orientamento giurisprudenziale trova d'altronde un fondamentale riconoscimento, seppure indiretto, nella disposizione di cui al primo comma dell'art. 14 quater legge n. 241/1990 e succ. mod. integr.: il dissenso delle amministrazioni regio-

lamente convocate alla conferenza non può esercitarsi a fini puramente dilatori od ostruzionistici, ma deve essere interno, motivato, pertinente e, soprattutto, propositivo (279).

I rappresentanti delle pubbliche amministrazioni presenti alla conferenza di servizi devono — anche in un'ottica di trasparenza — manifestare necessariamente in quella sede il loro dissenso sulle soluzioni in procinto di approvazione, motivandone le ragioni ed escludendo atteggiamenti ostruzionistici (280). In altri termini, è previsto l'apporto di un significativo contributo per evitare situazioni di stallo, proponendo soluzioni alternative potenzialmente idonee a superare l'originario dissenso (281). In assenza di quest'ultimo è evidente che non potranno esservi ulteriori ostacoli a che il «fascio di decisioni convergenti» determini un risultato positivo per i lavori della conferenza (282).

In tale contesto è fortemente orientato alla logica dell'efficienza e della trasparenza anche l'art. 14 bis legge cit. (c.d. conferenza di servizi preliminare) che, tra l'altro, attribuisce alle amministrazioni procedenti la possibilità di sollecitare, in capo alle singole amministrazioni, un assenso preventivo relativamente ad una serie di provvedimenti (assensi, intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, ecc.), onde conferire certezza all'operato perseguito dal richiedente (283): in particolare, se la conferenza di servizi è indetta per realizzare opere o lavori pubblici, le amministrazioni interessate sono tenute ad indicare le condizioni per un eventuale successivo assenso. In questa specifica ipotesi, il legislatore ha voluto chiaramente perseguire l'obiettivo di responsabilizzare le amministrazioni chiamate ad esprimersi in sede di conferenza, assicurando quei doveri di «collaborazione» che hanno contribuito al definitivo superamento dello schema della collegialità (284).

Un particolare orientamento, in un'ottica di accelerazione delle procedure oltre che di trasparenza, estende il dato normativo al punto da prefigurare come possibile anche la partecipazione dei soggetti privati ai lavori della conferenza (285). In effetti, la contraria prospettazione teorica non solo pone l'accento sull'argomento testuale scaturente dall'assenza di una disposizione espressa e sul riferimento dell'art. 14 alle «amministrazioni», ma sottolinea anche la circostanza che, nonostante l'assenza dei privati in sede di conferenza, il loro diritto alla partecipazione procedimentale e, quindi, le connesse esigenze di trasparenza non vengono meno: infatti, le singole amministrazioni interessate sono tenute a garantire i diritti partecipativi prima di andarsi a sedere al tavolo della conferenza di servizi, giungendo così al confronto con gli altri organi dell'amministrazione solo a seguito di una ponderata valutazione delle esigenze di cui i privati si sono precedentemente fat-

ti portatori (286). Rimane, però, il dubbio che l'impianto generale dell'istituto, per come inciso dalle recenti modifiche e soprattutto nella parte in cui non ha consentito al privato di intervenire in conferenza di servizi, abbia comportato uno svilimento delle garanzie del privato (287).

(259) Cfr. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90*, cit., 1 ss. Molto critico è SATTÀ, *op. cit.*, 2, secondo cui «la recentissima legge (...) per molti aspetti si perde in questioni di dettaglio, dettando certamente norme molto precise in alcune materie (conferenza di servizi ed accesso), di cui, per altro, forse non vi era necessità».

(260) Cfr. CARINGELLA-TARANTINO, *Il nuovo volto della conferenza di servizi dopo la l. n. 340 del 2000 (comm. a l. n. 340 del 2000)*, UA, 2001, II, 367 ss.; CIMELLARO-FERRUTI, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma*, Rimini, 1998; F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, DAmM, 1999, 255 ss.; STICCHI DAMIANI, *La conferenza di servizi*, in *St. Virga*, II, Milano, 1994, 1757 ss.; FORTE, *Il contributo della giurisprudenza sulle conferenze di servizi*, in *Enti pubbl.*, 2, 1995, 139 ss.; BERTINI, *La conferenza di servizi*, DAmM, 1997, 271; COMPORTI, *Conferenze di conferenza di servizi e l'ordinamento delle autonomie*, DAmM, 1998, 172 ss.; DAVALLI, *La conferenza di servizi*, cit., 179 ss.; SORICELLI, *Contributo in tema di conferenza di servizi*, cit., 25 ss.

(261) Così MARRAMA, *op. cit.*, 84.

(262) In questi termini F. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, cit., 259. Nello stesso senso cfr. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002, 176, secondo cui il fondamento dell'istituto è da rinvenire non tanto nell'accelerazione o nella semplificazione dei procedimenti, «bensì nella circostanza che il ricompattamento delle competenze nel momento di esercizio dei vari poteri amministrativi coinvolti assicura e favorisce la valutazione congiunta e contestuale di tutti gli interessi pubblici (e privati) interferenti nella fattispecie concreta».

(263) Cfr. FARES, *La conferenza di servizi dopo la l. 24-11-2000*, n. 340, SI, 2001, II, 807 ss.

(264) Cfr. FORTE, *La conferenza di servizi e il procedimento amministrativo*, LeG, 1992, n. 105, 449 ss.

(265) Una parte della dottrina, di derivazione tedesca, pone invece l'istituto come un esempio dell'azione non formalizzata della p.a.

(266) Le brevi considerazioni sopraindicate fanno comprendere il ruolo di notevole rilievo ricoperto dall'istituto della conferenza, per il quale ancor oggi non sembra sopito il dibattito sulla sua natura giuridica: cfr. C. St., sez. V, 25-1-2003, n. 349, *FA C. St.*, 2003, n. 1 (s.m.). Come è noto, secondo un risalente orientamento, che tuttavia ha ancora qualche sostenitore, la conferenza di servizi costituirebbe un organo collegiale di tipo straordinario. Invece, l'indirizzo attualmente prevalente, facendo leva anche sul dettato normativo della riforma operata dalla l. n. 340/2000, propende per una ricostruzione unitaria dell'istituto quale modulo organizzatorio e procedimentale, anche se permangono alcune diversità operative, che non possono, invero, essere sottaciute. Optare per l'una o l'altra delle due sopraindicate prospettazioni comporta rilevanti conseguenze. Infatti, accogliere la teoria procedimentale implica un rigetto del modulo collegiale, con i connessi rilievi in tema di funzionamento dell'organo, di modalità di convocazione, di presidenza e di decisione: cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 4-12-2002, n. 2272, *FA Tar*, 2002, n. 12 (s.m.). Anche le questioni di ordine processuale sono di non poco momento, laddove la considerazione della conferenza di servizi come un modello organizzatorio conduce a soluzioni ben diverse in ordine alla legittimazione attiva e passiva all'impugnazione delle sue decisioni, rispetto

all'eventualità in cui si preferisca considerare l'istituto come un organo straordinario (nel qual caso, per voler fare un solo esempio, l'impugnativa delle amministrazioni dissenzienti sarebbe preclusa): cfr. C. St., sent. n. 5296/2001, *UA*, n. 12/2001, 128 ss.

(267) Il filone di tendenza appare, quindi, pienamente coerente con gli altri caratteri di modernità dell'odierno diritto amministrativo, quali il superamento dello schema gerarchico, l'applicazione generalizzata dei modelli del diritto privato, il declino dell'autoritatività dell'azione dei pubblici poteri: cfr. TACCOGNA, *Questioni in tema di conferenza di servizi*, nota a T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 28-2-2002, n. 888, *FA Tar*, 2002, n. 32, 840 ss.

(268) Cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 25-10-2002, n. 540, *FA Tar*, 2002, 3305 ss.

(269) Cfr. O. FORLENZA, «Interessi prevalenti» con la conferenza di servizi, *GDir*, 2000, 46, 118.

(270) Per i dovuti approfondimenti, oltre che per un inquadramento generale, cfr. FORTE, *La conferenza di servizi*, Padova, 2000.

(271) Cfr. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90*, cit.

(272) Rileva FRANCIOSI, *op. cit.*, 2, che «l'esigenza di continua messa a punto dell'istituto, tanto più sentita a seguito dell'abbandono dell'originario criterio dell'unanimità a favore di quello della maggioranza, si spiega in buona parte proprio per il crescente successo della nuova formula»: secondo l'A., la novella introdotta dalla l. n. 15/2005 si segnala per l'ennesima innovazione relativamente alla disciplina del dissenso dell'amministrazione partecipante.

(273) Cfr. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90*, cit.

(274) Sono stati, inoltre, notevolmente ristretti anche i termini per la convocazione della prima riunione: quindici giorni o, in caso di particolare complessità dell'istruttoria, trenta giorni, dalla data dell'indizione. La conferenza dovrà, inoltre, indicare il termine per l'adozione della provvedimento finale, che, comunque, non può superare i novanta giorni. Dopo tale termine, secondo la nuova disciplina, l'amministrazione procedente può emanare una motivata determinazione di conclusione del procedimento, sulla base delle risultanze della conferenza e delle posizioni prevalenti.

È evidente la logica acceleratoria cui è ispirata tale disposizione che consenta la conclusione del procedimento in tempi brevi anche in mancanza di collaborazione da parte di una delle amministrazioni coinvolte.

(275) La conferenza può concludersi con relazione positiva da parte dell'amministrazione procedente anche nel caso in cui tra le amministrazioni interessate ve ne sia una dissenziente, a cui evidentemente competono gli ordinari mezzi di tutela giurisdizionale: cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 20-1-2003, n. 64, *FA Tar*, 2003, n. 1 (s.m.); T.A.R. Liguria, sez. I, 28-9-2002, n. 984, *ivi*, 2002, 2831, 3153 ss., con nota di LOMBARDI; T.A.R. Toscana, sez. III, 10-10-2002, n. 2424, *ibidem*, 3225 (s.m.). In definitiva, tralasciando — per ovvie esigenze di sintesi — l'elencazione dei molteplici paradigmi di conferenza di servizi disciplinati dalla normativa, la tensione alla semplificazione si appalesa in maniera evidente con riferimento ad una serie di problematiche di stampo operativo, le quali fanno trasparire la chiara intenzione del legislatore di superare il previgente modello dell'unanimità, per privilegiare una gestione «a maggioranza» tale da assicurare celerità nei tempi e gestibilità delle operazioni. Secondo CONTIERI, *Amministrazione consensuale e amministrazione di risultato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 281, nell'ambito della figura della conferenza di servizi «la necessità del consenso di tutti i portatori di interessi pubblici non è vista come un valore, ma come un intralcio al raggiungimento dell'obiettivo dell'adozione di una rapida decisione. Ciò in quanto il fine della norma è evidentemente limitato: si vuole



una decisione, quale che sia, e non una buona decisione che sia condivisa e che contemperi tutti gli interessi coinvolti». Dallo stesso excursus normativo si evince agevolmente il favor del legislatore verso questo strumento, nell'ottica di un potenziamento del suo raggio d'azione e di un utilizzo sempre più diffuso in maniera particolare nell'ambito delle sinergie fra enti locali. Infatti, come è noto, la disciplina originaria della l. n. 241/1990 imponeva alla decisione ultima il principio di unanimità degli assenti, tanto che un eventuale dissenso di una p.a. intervenuta alla conferenza costringeva l'amministrazione precedente ad abbandonare questa strada, tornando alle vie ordinarie. Tale situazione è stata sottoposta ad una profonda riedificazione: infatti, la dottrina più avveduta, accogliendo le sollecitazioni provenienti soprattutto dalle amministrazioni precedenti, ha iniziato a sottoporre a vaglio critico la rigida regola della unanimità, che penalizzava in misura eccessiva i paradigmi di celerità ed efficienza dell'azione dei pubblici poteri. Un primo correttivo a tale sistema è stato posto dalla l. n. 537/1993, consentendo che un eventuale dissenso espresso in sede di conferenza potesse essere superato mediante la devoluzione della questione al Presidente del Consiglio dei Ministri. Tuttavia, la genericità della formula normativa, che imponeva un intervento presidenziale anche per i casi di conferenza di servizi di livello «locale», rischiava di edificare pericolosi contrasti con riferimento al riparto di competenze fra Stato, Regioni ed enti locali, materia in magmatica evoluzione a seguito dei recenti e numerosi interventi della Corte costituzionale: cfr. SGROI, *La conferenza di servizi tra semplificazione procedimentale e amplificazione delle competenze*, UA, 2002, 1075 ss. Un ulteriore correttivo al sopraindicato sistema è stato posto, come è noto, dalla legge Bassanini (l. n. 127/1997), che ha previsto in capo all'organo sovraordinato (quindi, non più solo il Presidente del Consiglio dei Ministri, ma anche il Presidente della Regione o il Sindaco a seconda dell'ampiezza della conferenza di servizi) un potere di sospensione da esercitarsi entro trenta giorni dalla ricezione del provvedimento conclusivo della conferenza che non avesse trovato l'unanimità degli assenti: cfr. CARTEL, «Servizi (conferenza di)», in *Digesto/pubbl.*, XIV, Torino; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 28-2-2002, n. 888, *FA Tar*, 2002, 392, 839 ss., con nota di TACCOGNA. L'assistentamento definitivo, a prescindere dai marginali aggiustamenti operati dalla l. n. 191/1998, si è avuto con la l. n. 340/2000, che ha sostituito il canone dell'unanimità col principio della maggioranza dei consensi.

(276) Come è noto, in alcuni casi il dissenso di una delle amministrazioni coinvolte impedisce il concludersi della conferenza di servizi: si tratta dei c.d. dissensi qualificati, per effetto dei quali la decisione oggetto della conferenza viene rimessa ad altro e superiore livello di governo. Anche in questo ambito la legge di riforma introduce alcune significative novità: il dissenso qualificato può provenire, oltre che dalle amministrazioni previste dalla precedente disciplina (e cioè quelle preposte alla tutela della salute e alla tutela ambientale, paesaggistico, territoriale, del patrimonio storico-artistico), da quelle preposte alla tutela della pubblica incolumità (art. 14 *quater*, 3° co.; 14 *ter*, 5° co.; 14 bis, 3° co.). Conseguentemente, il dissenso qualificato può ora provenire anche dalle forze dell'ordine, dagli uffici della protezione civile, dai vigili del fuoco, dal Corpo forestale dello Stato, ecc. In tali casi se il dissenso si determina tra amministrazioni statali competente a decidere sarà il Consiglio dei Ministri; mentre se il dissenso è tra amministrazioni statali e regionali, o tra amministrazioni regionali, la decisione è rimessa alla Conferenza Stato-Regioni; ovvero alla Conferenza unificata se, poi, il dissenso intercorra tra amministrazioni statali o regionali e amministrazioni locali, o tra più enti locali la decisione sarà adottata dalla Conferenza unificata.

Alle conferenze è, inoltre, rimessa la decisione in caso di dissenso espresso da una Regione in una delle materie di propria competenza; alla Conferenza Stato-Regioni, se il dissenso sorge tra una amministrazione statale e una regionale o tra più am-

ministrazioni regionali; alla Conferenza unificata qualora il dissenso riguardi una Regione ed un ente locale. Sono previsti specifici termini entro cui le Conferenze devono pronunciarsi, altrimenti si potrà rimettere la questione al Consiglio dei Ministri, se si tratta di materie di esclusiva attribuzione statale, sia in ambito legislativo (art. 117, 2° co., Cost.) sia in ambito amministrativo (art. 118 Cost.); e alle competenti giunte regionali negli altri casi. Tale disciplina non si applica se il dissenso riguarda amministrazioni regionali, nell'ambito di intese previste dall'art. 117, 8° co., Cost., ratificate con legge dalle Regioni interessate.

(277) Cfr. CRISAFULLI, *Conseguenze giuridiche dell'atto di dissenso espresso in seno alla conferenza di servizi*, nota a T.A.R. Liguria, 23-11-1999, n. 485, *UA*, 2000, n. 3-4, 1008 ss.

(278) Per l'interessante questione della possibilità di delegare agli organi politici la partecipazione alla conferenza, cfr. C. St., sent. n. 8080/2003, *DeG*, 2003, 52 ss.

(279) Secondo SPASIANO, *Organizzazione e risultato amministrativo*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 356, l'evoluzione subita dalla conferenza di servizi — nel cui ambito si è prima legittimato il principio di maggioranza e poi l'esercizio dei poteri sostitutivi — «non corrisponde a quanto l'amministrazione di risultato presuppone. Il risultato, infatti, non è il conseguimento di un'utilitas purché sia, ma il frutto di una giusta ponderazione di tutti i beni ed interessi coinvolti: processo che pretende certezza del diritto, ossia adeguata conoscenza dell'effettivo fondamento giuridico delle aspettative del cittadino».

(280) Del resto, il raggiungimento degli obiettivi espressi in sede di conferenza risulta agevolato da una serie di disposizioni di cui agli artt. 14 ss. l. cit.: si pensi, ad esempio, alla norma che impone alla conferenza di servizi di attendere la valutazione d'impatto ambientale, ove prevista, prima di procedere nei lavori; all'acquisizione tacita dell'assenso; e così via.

(281) Cfr. C. St., sez. II, 6-2-2002, n. 2457, *RG Amb*, 2002, 757 ss.

(282) Cfr. per le conseguenze processuali C. St., sez. VI, 17-5-2002, n. 2696, *FA C. St.*, 2002, 1321 (s.m.).

(283) Cfr. sulla natura dei pareri in conferenza C. St., sez. V, 13-3-2002, n. 1500, *FA C. St.*, 2002, 677 (s.m.).

(284) Cfr. C. St., sez. VI, 15-5-2002, n. 2634, *FA C. St.*, 2002, 1309 (s.m.).

(285) Cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, 19-4-2002, n. 455, *FA Tar*, 2002, 1245 (s.m.).

(286) PASTORI, *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, *Re*, 1993, 1564 ss.

(287) In ordine agli effetti della l. n. 15/2005 sulle garanzie del privato cfr. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. n. 241/90*, cit., 5-6, secondo cui, se da un lato vi è stata una riduzione delle forme di tutela riflessa del cittadino, in cui la protezione dell'interesse privato è in stretta dipendenza da esigenze di interesse pubblico — determinata dal cambiamento di tale interesse pubblico —, dall'altro lato sono stati in compenso introdotti congegni fondati sulla considerazione diretta dell'intrinseca meritevolezza di realizzazione dell'interesse materiale del cittadino. Secondo l'A. la novella contiene forse una sola norma in cui si determina una netta subordinazione dell'interesse sostanziale del cittadino rispetto all'interesse pubblico: si tratta della disposizione sulla revoca, se interpretata nel senso del riconoscimento della possibilità di ritirare, perché inopportuni, anche i provvedimenti autorizzativi.

## 21. Il ruolo della trasparenza nel moderno modello di amministrazione pubblica.

La nozione di trasparenza amministrativa non è cristallizzabile in una definizione sempre valida, assoluta ed immodificabile, ma è strettamente legata, cambia e si trasforma con l'evolversi del modello giuridico a cui si ispira — secondo le coordinate fis-



sate dal legislatore — la pubblica amministrazione: infatti, in passato la trasparenza — come si evince da quanto esaminato in precedenza — aveva connotazioni profondamente diverse da quelle che assume nell'attuale contesto caratterizzato da un crescente progresso tecnologico ed informatico.

Esiste, quindi, una relazione diretta ed immediata tra principio di trasparenza e modello giuridico di amministrazione: in effetti, i due termini di tale rapporto si condizionano reciprocamente, finendo per essere tra loro complementari (288).

Non a caso già da tempo è stato autorevolmente sottolineato che «l'intera organizzazione della p.a. deve articolarsi e modularsi... in sintonia con la trasparenza» (289).

Pertanto, è opportuno a questo punto da un lato verificare quale sia il nuovo modello di amministrazione derivante dalle riforme attuate dal legislatore, dall'altro lato analizzare in quali termini viene ad incidere su tale nuovo modulo il principio di trasparenza.

Per quanto riguarda il primo dei due sopraindicati aspetti non si può non rilevare che oggi amministrare non significa più assumere una posizione autoritaria, ma un ruolo di servizio alla collettività (ad minus stare) (290), consolidandosi sempre più la visione di un'amministrazione intesa come un potere non imposto in quanto tale, ma funzionalizzato al perseguimento di obiettivi che ne legittimano l'esercizio: in effetti, è lo scopo a giustificare l'esistenza del potere e contemporaneamente a connotarlo, delimitandolo e conformandolo alla situazione su cui ricade. In tal senso indubbiamente determinanti sono state le riforme degli anni '90 dello scorso secolo, che hanno portato ad abbandonare un'amministrazione autoritativa e formale per dar vita ad un'amministrazione responsabile e partecipata, intesa non più come mera esecutrice delle leggi ed in posizione strumentale rispetto al Governo, ma come struttura diretta ad operare al servizio della collettività.

Del resto, la progressiva evoluzione dell'elaborazione dottrinale ha fatto modificare in vari ambiti l'oggetto dell'indagine: in particolare, si è assistito ad un netto spostamento dell'attenzione dall'organizzazione in senso statico al relativo profilo dinamico, dall'atto all'attività, dal provvedimento al procedimento, dall'autoritatività alla partecipazione.

Tali profonde innovazioni introdotte nel nostro sistema hanno portato a connotare le pubbliche amministrazioni secondo caratteri sempre più marcatamente economico-aziendali, con conseguente riconoscimento sia del rilievo giuridico del risultato (291) sia del superamento della sua concezione meramente economica: uno degli aspetti principali della nuova p.a. è rappresentato proprio dal doveroso conseguimento del risultato, la cui rilevanza giu-

ridica non si limita solo ad alcuni ambiti dell'amministrazione, ma afferisce a tutte le sue componenti e forme di manifestazione (292).

In tale contesto la formula «amministrazione di risultato» esprime ormai un nucleo normativo, di valore costituzionale, in funzione del quale inquadrare e risolvere la disciplina positiva dell'intero diritto amministrativo italiano: da qui la natura ubiquitaria della logica di risultato sottostante al modello legale di amministrazione in esame.

Mentre da un lato si è determinato un ridimensionamento della politica tradizionale e del conseguente predominio dell'economia rispetto alla prima, dall'altro lato si è assistito alla configurazione di una forma di amministrazione pubblica contraddistinta — oltre che da aspetti simili a quelli della cosiddetta *new economy* (*trasparenza*, economicità, efficacia, qualità, ecc.) — dal dovere di perseguire risultati concreti orientati allo sviluppo economico, elevato dal legislatore ad interesse pubblico primario (art. 1, 6° co., l. n. 59/1997).

In tale ambito efficacia, economicità, tempestività, qualità e quantità ineriscono all'aspetto tecnico ed economico dell'amministrazione di risultato, con la conseguenza che le relative regole costituiscono ormai parametri giuridici delle decisioni tecniche (293): in effetti, con la normativizzazione del principio di efficacia — quale obbligatorio perseguimento del risultato in funzione della concreta soddisfazione dell'interesse pubblico — si è assistito al passaggio da un'amministrazione di tipo soggettivo-istituzionale ad una di tipo oggettivo-funzionale (294).

In questo modo l'efficacia, proprio perché determina un obbligo per la p.a., penetra nella struttura della responsabilità, diventandone elemento costitutivo, con conseguente profonda responsabilizzazione dell'azione amministrativa verso il risultato riferibile a tutte le possibili estrinsecazioni della p.a.

Da ciò emerge a chiare lettere il rapporto di funzionalità diretta tra responsabilità ed efficienza: in effetti, il risultato amministrativo non costituisce più un elemento solo esterno all'ordinamento giuridico e successivo alle relative decisioni (con conseguente idoneità a verificare dal di fuori la coerenza, la giustizia e l'efficacia del sistema amministrativo), ma anche un elemento interno al diritto e alle decisioni giuridiche e, quindi, in grado di effettuare le sopraindicate verifiche dall'interno dell'ordinamento e durante il procedimento di formazione, ovviamente rimanendo impregiudicati i controlli esterni e successivi.

È opportuno, inoltre, rilevare che le note riforme legislative, unitamente all'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, hanno portato ad un proficuo sviluppo del giudizio di legittimità che non si sostanzia più in un mero riscontro norma-atto: infatti, il sinda-

cato di legittimità del giudice amministrativo viene a configurarsi come una vera e propria verifica della validità sostanziale dell'azione amministrativa, che supera progressivamente il giudizio di legalità formale esprimibile in termini di corrispondenza fra la norma e l'atto, per privilegiare il giudizio di adeguatezza e idoneità al perseguimento del risultato, con conseguente necessario ricorso ai principi generali dell'ordinamento e, soprattutto, a quelli di efficienza, economicità ed efficacia.

La sopraindicata crescente diffusione della logica di risultato ha portato ad un sempre maggiore ricorso a moduli negoziati (295) ed a nuove forme di responsabilità e corrispondenti forme di controllo. Tali forme di controllo tendono a verificare l'adeguatezza sostanziale dell'atto amministrativo rispetto alla funzione esercitata: si tratta, in definitiva, di un sindacato che incide sulla razionalità dell'agire pubblico, con l'unico limite del divieto di invadere il merito.

Si assiste, così, al definitivo affermarsi del modello giuridico di amministrazioni fondato sulla corretta accezione della logica di risultato, non intesa, quindi, nel senso di dover perseguire sempre e comunque l'obiettivo.

In tale ottica il concetto di risultato — funzionalizzato alla regola della singola vicenda concreta e ad una interpretazione costituzionalmente orientata — si pone in evidente posizione di contrasto sia con la logica del risultato a tutti i costi, che pure sembra caratterizzare segmenti non secondari della p.a., sia con le sempre più frequenti ipotesi di sostanziale rinuncia (296) all'esercizio della funzione amministrativa (ad esempio denuncia di inizio attività, silenzio assenso, ecc.) (297).

In altri termini, per amministrazione di risultato non può e non deve intendersi amministrazione del tutto libera da regole, anche in considerazione del sopraindicato progressivo imporsi dei criteri di efficienza, economicità ed efficacia della p.a. sia sotto il profilo cosiddetto statico dell'organizzazione sia sotto quello cosiddetto dinamico dell'attività: in tal senso il principio di buon andamento come efficienza, economicità ed efficacia è emerso in tutta la sua importanza non solo come concreta produzione del risultato, ma anche come fattore connesso agli imprescindibili profili relativi alla responsabilità ed alla valutazione dell'attività amministrativa.

In tale articolato contesto sussiste una fondamentale esigenza di trasparenza esprimibile anche in termini di visibilità (298) e comprensibilità preventive dei risultati (ad esempio, attraverso rappresentazioni multimediali o immagini accompagnate da adeguate spiegazioni) (299): una corretta attuazione della logica di risultato presuppone anzitutto il necessario rispetto del principio di trasparenza, poiché, il passaggio dal piano ideale e progettuale a quello reale e

fattuale tanto più sarà esprimibile in termini di corrispondenza tra tali piani e, quindi, di soddisfazione mediante «cose» concrete e giuste (300), quanto più sarà «trasparente» il *modus procedendi*.

In buona sostanza, il passaggio dallo stadio (ideativo e predecisorio) di «non visibilità» della res a quello di definitiva «visibilità» (costruzione di cose prime inesistenti, modificazione o estinzione di cose già in rerum natura e, quindi, attribuzione o negazione di cose a persone o comunità) deve passare attraverso uno stadio di «pseudo-visibilità» e, quindi, di «previsione», in cui il principio di trasparenza può essere soddisfatto anche col ricorso ai citati strumenti della moderna tecnologia (ricostruzioni multimediali, ecc.).

Diversa può essere la natura di tali supporti tecnologici, la cui maggiore o minore complessità è da rapportare all'importanza della res da realizzare.

Non vi è dubbio che la sussistenza di supporti tecnologici rappresenta solo una — e sotto certi profili la più rilevante — delle diverse modalità concrete con cui assicurare il rispetto del principio di trasparenza: in ogni caso, non è possibile prescindere quanto meno da un livello medio (e, comunque, adeguato alla concreta res da realizzare) di tali modalità (301). Da quanto fin qui evidenziato emerge la necessità di un nuovo assetto che si fondi su un moderno e costruttivo connubio tra funzioni di governo, funzioni di controllo e partecipazione: in buona sostanza, il moderno modello di amministrazione pubblica presuppone un diverso sistema di gestione del potere, in modo da rendere possibile una forma molto incisiva di trasparenza e cioè quella che consente agli interessati anche la prevedibilità della decisione e, in particolare, del suo contenuto e delle relative conseguenze giuridiche (302).

Tale contesto dovrebbe essere ispirato alla cooperazione e alla fiducia e dovrebbe tendere alla ricerca di strumenti di tutela dei diritti fondamentali funzionalizzati ad un economico, tempestivo, giusto (303) e soprattutto trasparente esercizio del potere (304).

In tale ambito solo avendo di mira le res futurae già esistenti come progetto nelle decisioni e prima ancora nelle proposte, sarà possibile raggiungere un duplice obiettivo: non solo ovviare ad eventuali incongruenze relative alle coordinate spaziali, temporali, strumentali, ecc.; ma anche comprendere, prima ancora che vengano a prodursi, gli effetti della decisione e, quindi, le conseguenze negative che possono verificarsi in danno di altre cose o persone, al fine di predisporre gli opportuni rimedi ed evitare esiti pregiudizievoli (305).

Le considerazioni in precedenza sviluppate fanno emergere chiaramente il ruolo della trasparenza quale fondamentale strumento e momento centrale nella imprescindibile opera di previsione delle conse-

guenze nelle decisioni (306): solo in questo modo è possibile portare presto e bene alla luce del sole le cose da realizzare, preservare, modificare e così via. Non vi è dubbio che la trasparenza, unitamente alla partecipazione procedimentale richiamata in precedenza, incide profondamente sulla concretezza dei progetti e sulle conseguenze della loro attuazione sulle cose-diritti.

In conclusione si può affermare che oggi il principio di trasparenza si pone non solo — in un certo senso — come «ago della bilancia» che consente di assicurare una fondamentale condizione di equilibrio tra principio di legalità e amministrazione di risultato, ma anche come limite a questo stesso modello giuridico, nel senso che il principio di trasparenza costituisce l'argine che può impedire all'amministrazione di risultato di operare *praeter* o *contra legem*: infatti, in un sistema trasparente fondato su regole chiare e certe si riduce notevolmente la possibilità che singoli individui o gruppi di potere riescano a far prevalere i propri interessi o sfruttando profili organizzativi e procedurali inidonei a garantire la trasparenza o alterando dolosamente la realtà dei fatti attraverso una strumentalizzazione della funzione amministrativa (307). In tale contesto ispirato al modello giuridico di amministrazione di risultato, i presunti relativi rischi trovano il loro naturale e necessario momento di composizione proprio nel fondamentale principio di trasparenza dell'azione amministrativa: il raggiungimento di un risultato qualificabile come giusto e legittimo può essere ottenuto solo attraverso il rispetto di tale principio, che viene a costituire, pertanto, uno dei principali strumenti attraverso cui la funzione amministrativa può raggiungere il suo coesistente e naturale obiettivo di rendere giustizia amministrando.

PAOLO TANDA

(288) L'importanza del riferimento ad un determinato modello giuridico di amministrazione piuttosto che ad un altro è evidenziato anche da COGNETTI, *Procedura amministrativa e amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e Amministrazione di risultati*, cit., 237, secondo cui quanto più l'azione amministrativa — rimanendo ancorato al modello tradizionale e autoritativo dell'«Angriffverwaltung» — incide su diritti ed interessi dei privati, tanto più è necessario tutelare adeguatamente, a livello procedimentale o processuale, le posizioni di questi ultimi con trasparenza ed equità. Quanto più, invece, l'amministrazione tende ad avvicinarsi al modello di prestazione di servizi («Leistungsverwaltung»), tanto più sussiste la preoccupazione di garantire la qualità degli stessi sotto il profilo della efficienza, efficacia ed economicità, con conseguente arretramento delle regole dettate dalla logica del procedimento. L'A. precisa che nella realtà amministrativa i due sopra indicati modelli non sono presenti in maniera univoca, ma spesso si presentano in modo ibrido e complesso: sicché non si può negare il valore del risultato anche in caso di un'attività amministrativa fortemente procedimentalizzata, né, d'altro canto, si può escludere il valore delle procedure e delle garanzie in un modello amministrativo di sola prestazione di servizi. Conseguentemen-

te, secondo l'A. è necessario creare le premesse, in ossequio al dettato dell'art. 97, 1° co., Cost., per favorire l'armonizzazione tra i due modelli considerati: in tal senso condizione essenziale per l'armonizzazione dei due modelli è concepire il procedimento, con le relative garanzie, non più a livello esclusivamente formale, ma anche sostanziale.

(289) In questi termini MARRAMA, *op. cit.*, 74, secondo cui, inoltre, se da un lato non è facile individuare formule o modelli giuridici che possono assicurare il pieno soddisfacimento dell'esigenza indicata nel testo, dall'altro lato non si può non propendere per un modello di amministrazione «che privilegi il coordinamento ed il concerto delle autorità, la collegialità, la direzione per obiettivi e che sia attrezzata, sia sotto il profilo del personale che in ordine alle strutture, per una adeguata ed abituale azione programmatica sia interna che esterna». Più in generale, cfr. CASSESE, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, RTDP, 2000, 34 ss.; M. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; ID., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002; HART, *The concept of law*, 1961, trad. it., *Il concetto di diritto*, Torino, 1965, 153 ss.; MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000; PRIZZORUSSO, «Certeza del diritto. Profili applicativi», in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, 2; KELSEN, *La dottrina pura del diritto* (trad. it.), Torino, 1966.

(290) Rileva FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo*, Napoli, 1996, 239 ss., che il rapporto tra amministrazione e cittadini ha subito un profondo capovolgimento, proprio perché si è spostato il fulcro dell'attività amministrativa autoritativa dall'atto conclusivo alla precedente fase della formazione della decisione: «è profonda indubbiamente la modificazione del sistema e una sua attuazione completa potrà realizzarsi solo gradualmente. Laddove il comando legislativo viene rispettato favorendo la massima rappresentazione delle differenti situazioni soggettive coinvolte dall'esercizio della potestà, si determina una migliore soddisfazione del pubblico interesse, sancendo il passaggio da un'amministrazione di tipo monologico ad una di tipo dialogico».

(291) Sul tema relativo all'amministrazione di risultato è inevitabile il rinvio ai numerosi lavori di Lucio Iannotta, i quali costituiscono importanti punti di riferimento sulla tematica in oggetto: cfr. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 433 ss.; ID., *Dialogo sul metodo: osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche reali*, DAm, 2003, 133 ss.; ID., *Costruzione del « futuro » delle decisioni e Giustizia nell'amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Torino, 2003, 3 ss.; ID., *La decisione giuridica*, in AA.VV., *Il processo decisionale*, Napoli, 2000, 97 ss.; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti*, cit., 37 ss.; ID., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, DAm, 1999, 57 ss.; ID., *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, DPrA, 1998, 299 ss.; ID., *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo, tra essere e divenire*, DAm, 1996, 579 ss.

(292) Non vi è dubbio che uno degli aspetti principali della nuova p.a. è rappresentato proprio dal doveroso conseguimento del risultato la cui rilevanza giuridica non si limita solo ad alcuni ambiti dell'amministrazione, ma — come detto — afferrisce a tutte le sue componenti e forme di manifestazione. Si è affermato che «la formula "amministrazione per risultati" (e forse, meglio, "di risultato")... non ha (più) la veste originaria di espressione sinteticamente descrittiva di un processo di trasformazione dei caratteri dell'amministrazione contemporanea (in contrapposizione alla c.d. "amministrazione per atti")», ma esprime (si vuole che esprima) ormai un vero e proprio nucleo

normativo, di valore propriamente costituzionale, alla cui stregua ci si propone di inquadrare e risolvere la disciplina positiva dell'intero diritto amministrativo italiano»: così testualmente ROMANO TASSONE, *Amministrazione «di risultato» e provvedimento amministrativo*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 1, che evidenzia come una prima positivizzazione di tale nucleo si è già avuta sul piano della responsabilità, mentre, quanto al «risultato», vi fa espresso riferimento la valutazione complessiva dell'attività del dirigente pubblico. L'A. rileva che ciò non è il punto d'arrivo della vicenda giuridica considerata, perché sempre più spesso tale formula viene invocata anche nell'ambito del provvedimento amministrativo e della sua validità: tuttavia, mentre sul piano della responsabilità la teoria del «risultato» non pone particolari problemi, sul piano, invece, del provvedimento si incontrano maggiori resistenze.

(293) Si è opportunamente affermato che tale forma di amministrazione pubblica è contraddistinta, in particolare, da un vero e proprio dovere giuridico — e, quindi, non più solo sociopolitico né solo interno — «di raggiungere presto, bene, con economicità e con trasparenza risultati concreti, corrispondenti agli interessi determinati dalla legge e agli obiettivi definiti dalla stessa amministrazione attraverso la funzione di indirizzo politico-amministrativo»: in questi termini IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, cit., 435. Efficacia, economicità, trasparenza, tempestività, qualità e quantità ineriscono all'aspetto tecnico ed economico dell'amministrazione di risultato: le relative regole ormai costituiscono parametri giuridici delle decisioni tecniche, la cui sindacabilità, riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa, è stata ammessa anche dal legislatore (l. n. 205/2000), estendendo la consulenza tecnica alla giurisdizione generale di legittimità. La giurisdizione di legittimità, anche per effetto dell'estensione della consulenza tecnica, è divenuta giurisdizione piena: in merito POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. I. Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000; ID., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. II. Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001; ID., *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi cosiddetti formali e vizi sostanziali*, cit., 754 ss. Secondo BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, l'ammissione della consulenza tecnica nel giudizio amministrativo ha tolto il velo dell'intoccabilità del merito amministrativo. (294) Così PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e amministrazione*, in *Scritti in onore di P. Virga*, II, Milano, 1994, 1308 ss. Rileva CAVALLI, *op. cit.*, 331, che l'obbligo generale di buon andamento «impone la soluzione che, al tempo stesso, sia la più efficiente in quanto la più economica».

(295) Rileva opportunamente PUGLIESE, *Risorse finanziarie, consensualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, cit., 97, che «la consensualità ha radici nella democraticità dell'ordinamento generale e dell'ordinamento amministrativo (amministrazione paritaria e di servizio), nella pluralità degli ordinamenti giuridici che devono abbracciarsi anziché» stare in conflitto.

(296) Afferma FIGORILLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 218-219, che la denuncia di inizio attività «sembra più legata ad un'idea di amministrazione di risultato intesa come immediato conseguimento del bene — consistente nell'immediata possibilità di realizzare l'intervento, come si è avuto modo di constatare in materia edilizia — nel rispetto del principio di legalità, garantito comunque dall'osservanza delle regole procedurali ad essa preordinate; il silenzio assenso, invece, è in grado di combinare l'idea "tradizionale" di risultato, come ponderazione degli interessi coinvolti e proporzionalità

dell'azione amministrativa, con il suo significato più attuale», di concreta soddisfazione dell'interesse del cittadino.

(297) M. A. SANDULLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 232, rileva che l'analisi dei vari tentativi di semplificare l'attività amministrativa, accelerando o sopprimendo requisiti formali e garanzie del procedimento, ne dimostra la profonda antitesi con ogni aspettativa di «buon risultato», suggerendo la riflessione che la ricerca di un buon risultato non può significare abbreviare i termini, ma piuttosto facilitare l'esercizio dell'azione amministrativa, attraverso regole più chiare che, pertanto, riducano i conflitti e i contenziosi.

(298) C. St., sez. IV, 20-9-2005, n. 4836, cit., icasticamente parla di «piena visibilità» dell'azione amministrativa.

(299) Per soddisfare compiutamente l'esigenza di trasparenza indicata nel testo è necessario in altri termini «tradurre le "idee" in immagini, parole, suoni, colori, in rappresentazioni vive — anche se in vitro — della viva realtà facendone per così dire pensiero tri/quadri dimensionale — nello spazio e nel tempo — e, quindi, semplice e chiara manifestazione anticipata di ciò che dovrà essere, offrendola all'osservazione di tutte le persone ricomprese nel raggio d'azione della decisione-progetto di risultato»: così IANNOTTA, *Costruzione del «futuro»*, cit., 24. In merito cfr. anche GAMBARDELLA, *Rappresentare è progettare (il Cilento dei mulini)*, in AA.VV., *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Torino, 2003, 109 ss. Più di recente si è evidenziato come dall'ordinamento europeo emerga un vero e proprio diritto alla contemplazione del cielo stellato, fortemente messo in crisi dall'inquinamento luminoso.

(300) In tale contesto, il risultato va rapportato alla concreta realtà delle cose, proiettando la decisione nel tempo e nello spazio: «in sintesi ogni risultato, come ogni diritto, concerne cose e consiste in cose: cose in senso ampio e quindi res (corporales o incorporales), personae e actiones». Così IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, cit., 455.

(301) Rileva ROMANO TASSONE, *Amministrazione di risultato e provvedimento amministrativo*, cit., 7, che è possibile operare una valutazione probabilistica quantitativa «solo all'interno di un quadro già delimitato da opzioni finalistiche che appaiono essenziali a ridurne l'altrimenti insondabile complessità». In effetti, secondo l'A. (ivi, 4) il tema della conoscibilità e prevedibilità del risultato — collocato quest'ultimo sul piano non dell'incerto futuro ma dell'accertabile presente —, può reggere soltanto se rapportato alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona umana, di pressoché universale condivisione. Al di fuori di tale contesto, invece, diviene difficile superare le difficoltà dell'aleatorietà di un «risultato» futuro attraverso un problematico consenso generalizzato. Secondo l'A., anche sul piano delle scelte operative concrete — e pur riconoscendo che esistono indiscutibilmente, ai fini della vita quotidiana, una serie di effetti che possono essere ricollegati ad una certa condotta — il problema si semplifica solo relativamente: vi sono, infatti, eventi che una condotta umana produrrà con quasi totale certezza ed altri, invece, che hanno una probabilità di verificarsi via via decrescente. Ad avviso dell'A., anche se la nozione di «risultato» viene riferita ai soli eventi prevedibili, essa è di tale ampiezza dal non poter essere praticamente utilizzata in quanto estremamente aleatoria.

(302) Ciò comporta per tale modello giuridico di amministrazione la necessità «di definire, in via preventiva, i canoni, i parametri, le regole della propria condotta futura, così da soddisfare l'esigenza degli amministrati di conoscere prima le modalità ed i limiti dell'esercizio effettivo del potere, necessaria anche ai fini della controllabilità della razionalità della procedura attraverso la quale la decisione stessa è stata assunta»: in questi termini IMMORDINO, *op. cit.*, 24.

(303) ZITTO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 90, affer-

ma che in ordine al problema della giustizia sostanziale «attraverso la costruzione di una teoria del risultato riferita all'azione amministrativa, si apre lo spiraglio giusto per innestare nella nostra scienza un problema centrale della riflessione culturale del nostro tempo». In effetti, l'A. rileva che nell'ambito del moderno modello di amministrazione pubblica le questioni di giustizia sostanziale e di equità, rispetto alla visione tradizionale, assumono un proprio statuto giuridico, diventando componenti interne del fenomeno amministrativo, da cui discendono conseguenze giuridiche che operano direttamente sulla tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

(304) Unicamente per tale via sarà possibile dare una corretta e doverosa risposta agli intuibili interrogativi che in queste circostanze inevitabilmente vengono a porsi: cosa si vuole realizzare? Come, dove e quando si realizzerà? A cosa servirà? Con quali mezzi? Con quali e quante persone? Che dimensioni avrà? Quanto durerà? Comporterà vantaggi? A chi? Quanti? Creerà nuove opportunità di lavoro? La res da realizzare comporterà danni e di quale tipo? ecc. Più in generale rileva M. A. SANDULLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, cit., 233, che parlare del moderno modello di amministrazione pubblica in un quadro costituzionale democratico e attento alle esigenze e ai diritti fondamentali dei cittadini è coerente se inteso «come volontà di raggiungere un quadro di regole quanto più possibile chiare anche nei *fini*, sì da consentirne all'operatore una lettura logica e non rigidamente formalistica. Non è, invece, ammissibile concepirla come libertà dell'amministrazione dalle regole, che rischia di aprire la strada a facili strapoteri».

(305) Secondo DE LEONARDIS, *Responsabilità dell'amministrazione e risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 177, «accanto ai due elementi che costituiscono il tradizionale contenuto della motivazione ("i presupposti di fatto" e "le ragioni giuridiche") verrebbe ad acquisire rilievo un ulteriore elemento, che potrebbe essere definito come "prefigurazione delle conseguenze". Tale elemento dovrebbe essere ritenuto ormai un elemento di default di qualsiasi decisione amministrativa, non solo di quelle che si pongono alla fine di un procedimento nel quale gli interventori si sono spinti ad indicare all'amministrazione soluzioni alternative». L'A. evidenzia come la validità della decisione amministrativa dipenda sempre più non solo da fatti antecedenti, ma anche dalla visione del risultato in corrispondenza al principio di funzionalità. In me-

rito POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, cit., 153, sottolinea come la decisione in concreto assunta dalla p.a. deve essere preferita tra le altre, in quanto si prospetta come la più adeguata al caso concreto e la più soddisfacente nella situazione ambientale specifica, ai fini del raggiungimento di quei risultati di pubblico interesse cui essa è necessariamente rivolta. Secondo ROMANO TASSONE, *Contributo sull'irregolarità*, cit., 74, «l'idoneità a cogliere e soddisfare tale interesse, frutto della sintesi di istanze in esso in vario modo coalescenti, rappresenta quindi l'essenziale requisito del provvedimento amministrativo». Secondo LA BARBERA, *La previsione degli effetti. Rilevanza giuridica del progetto di provvedimento*, Torino, 2001, 18, «nell'ordinamento positivo la previsione degli effetti materiali delle decisioni amministrative costituisce un criterio generale della funzione amministrativa proceduralizzata». Anche BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, Torino, 1996, XIX, 340, evidenzia l'importanza fondamentale che ricopre la prefigurazione dell'azione amministrativa.

(306) Evidenzia M. L. BASSI, *Scelte di finanza e risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 205, che «la valutazione ex ante dell'azione finanziaria pubblica in materia di bilancio e di leggi di spesa realizzata in fase revisionale presenta requisiti di attendibilità e di precisione, in ogni caso, maggiori dell'analisi quantitativa ex post dei risultati finanziari conseguiti che si presenta lacunosa e poco attendibile».

(307) CONTIERI, *Amministrazione consensuale e amministrazione di risultato*, cit., 282, afferma che in relazione al principio di trasparenza indicato nel testo una notevole rilevanza deve essere riconosciuta anche agli accordi tra p.a. e privato: secondo l'A., l'introduzione di tali accordi comporta «il passaggio da una negoziazione occulta o comunque informale ad una contrattualità esplicita e codificata. L'art. 11 individua un modello consensuale grazie al quale possono uscire allo scoperto negoziazioni ed intese non ufficiali, da sempre ampiamente praticate *praeter* spesso addirittura *contra legem*. Negoziazione ed intese che divengono così conoscibili e verificabili. La trasparenza allora è un elemento di forza dell'accordo nella misura in cui fa entrare in un circuito giuridico, in un reticolo di diritti ed obblighi, pretese ed impegni non formalizzati. In definitiva, favorisce il risultato della tenuta e della stabilità dell'assetto di interessi concordato». In merito cfr. anche CORSO, *Gli accordi di programma*, in *L'accordo nell'azione amministrativa*, cit., 51-52.