

La trasparenza nel moderno sistema amministrativo

di Paolo Tanda

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Principio di trasparenza: a) origine ed evoluzione; b) fondamento e contenuto. 3. Distinzione tra trasparenza e pubblicità. 4. Rapporti tra trasparenza, segretezza e occultamento. 5. I presupposti della trasparenza amministrativa in relazione: a) al profilo statico dell'organizzazione della P.A.; b) al profilo dinamico dell'agire amministrativo. 6. I fattori che ridimensionano e quelli che favoriscono la trasparenza amministrativa: la c.d. trasparenza elettronica.

1. *Introduzione.*

Un'effettiva attività propositiva, partecipativa e di controllo presuppone un sistema fortemente ispirato alla trasparenza: infatti, il tasso di democrazia di un ordinamento che si fonda sulla c.d. società dell'informazione, dipende dalla quantità e dalla qualità di informazioni che circolano al suo interno e, quindi, dal grado di trasparenza del relativo sistema giuridico. E proprio a tale ultimo profilo attiene uno degli aspetti più rilevanti dell'intero impianto riformatore predisposto dalla L. n. 15/2005: come è noto, infatti, quest'ultima ha introdotto nell'art. 1/1 della L. n. 241/1990 l'espreso riferimento al principio di trasparenza¹. Pertanto, ai criteri ed ai principi di economicità, di efficacia e di pubblicità, già normativamente indicati come quelli ai quali deve ispirarsi l'attività amministrativa, si aggiunge, appunto, quello di trasparenza, al quale, comunque, già si riconosceva cittadinanza giuridica nel sistema previgente². In buona so-

¹ Sottolinea M.R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, relazione 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 febbraio 2006, ed in *Nuove Autonomie*, 2005, 945 ss., 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». Secondo M.P. BELLINI, *L'azione amministrativa nella legge 15/2005*, in *Diritto e giustizia*, 2005, 59, l'espreso 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.

² Nel senso indicato nel testo cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti (Legge 7 agosto 1990, n. 241)*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 57 ss.

stanza il legislatore, ponendosi nel senso della continuità, attraverso la codificazione del principio di trasparenza attribuisce dignità di disposizione espressa a quella che già da tempo dottrina e giurisprudenza ritenevano una norma implicita³. Anche la Relazione della I Commissione permanente affari costituzionali del 6 novembre 2003 sottolinea la sostanziale continuità tra la L. n. 241/1990 e la L. n. 15/2005⁴: ciò, tuttavia, non può indurre ad escludere che vi sia stato un rafforzamento del valore e della portata del principio di trasparenza⁵, né 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*.

Pertanto, l'esplicito richiamo alla trasparenza, lungi dal rivestire una mera occasione declamatoria, deve essere adeguatamente valorizzato anche perchè 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: ciò 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.

D'altronde, il fatto che il principio di trasparenza non rappresenta un elemento di novità, in quanto già da molti anni teorizzato, e la circostanza che solo con la L. n. 15/2005 sia stato espressamente richiamato non possono portare a valutare tutto ciò come superfluo: anzi, questo dimostra che la trasparenza come prevista dalla L. n. 15/2005 sia il risultato di un *iter* interpretativo che, a sottolineare l'importanza del concetto, ha trovato una propria positivizzazione normativa.

³ In merito cfr. S. 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 novità della L. n. 241/1990. Prima di tale legge per effetto del c.d. segreto d'ufficio era prevista per gli interessati un "diritto" ad avere copia del provvedimento (art. 15 T.U. sugli impiegati civili dello Stato 10 gennaio 1957 n. 3 ed art. 8, L. 20 marzo 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.

⁴ Infatti, quest'ultima – come si legge nella Relazione indicata nel testo – «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».

⁵ Si tratterebbe non tanto di un aspetto di assoluta novità, ma di «una mera sottolineatura di una impostazione preesistente»: così testualmente V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90* – I parte, in www.giustam.it, 1. Più in generale, cfr. M. 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 febbraio 2004, in www.giustizia-amministrativa.it; M. LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005; A. BARETTONI ARLERI, *Trasparenza amministrativa e tutela della privacy*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo – Scritti degli allievi per gli ottanta anni di M. S. Giannini*, Milano, 1995, 25 ss.

In questo modo viene definitivamente superato un isolato orientamento dottrinale propenso a sminuire (se non a svuotare del tutto di significato) la trasparenza: riconducendo, infatti, 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, si arriva a qualificare il principio in esame come «una metafora priva di consistenza giuridica»⁶.

L'infondatezza di tale affermazione si coglie in maniera ancora più marcata se si acquisisce la consapevolezza della dimensione globale del fenomeno in esame: in tale contesto la trasparenza si pone come 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.

2. *Principio di trasparenza: a) origine ed evoluzione.*

Evidenti esigenze di sintesi non consentono di fare un approfondito *excursus* storico sul principio in esame che – inteso come visibilità e conoscibilità della politica, dell'Amministrazione e, quindi, del potere – è stato riconosciuto fin dai tempi della rivoluzione francese e della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino⁷, rimanendo – come è ovvio – nel più totale oblio soprattutto nei non rari periodi storici di assoluto accentramento del potere.

È, comunque, agli inizi del secolo scorso che si è cominciato a distinguere tra la trasparenza c.d. verticale e quella c.d. orizzontale.

La prima è funzionale ad una ormai superata strutturazione gerarchica dell'Amministrazione Pubblica, in cui l'autorità superiore deve sempre essere in condizione di poter verificare l'attività dei sottoposti, mentre gli amministrati non devono essere portati a conoscenza di quanto deciso dall'autorità⁸: oggi la c.d. trasparenza verticale si ritiene essere assorbita nei principi di legalità e buon andamento⁹.

La c.d. trasparenza orizzontale, invece, rappresenta uno dei principali risultati del processo di modernizzazione della P. A., per effetto del quale si deter-

⁶ In questo senso cfr. D. 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. G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2001, 29 ss.; P. MARSOCCHI, *La disciplina dell'attività di comunicazione*, *ivi*, 109 ss.; A. CONTALDO, *Breve contributo per una definizione del principio di trasparenza*, in *Nuovo dir.*, 1993, I, 235 ss.

⁷ 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.

⁸ H. CHARDON, *L'Administration de la France. Les fonctionnaires*, Paris, 1908, 6 ss. Più in generale si rinvia a G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Sist. prev.*, 1993, n. 127, 23 ss.

⁹ Così A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002, 18.

mina un positivo avvicinamento del cittadino alla macchina burocratica, collocando il destinatario degli atti non più su un piano subordinato rispetto all'ente, ma in condizione di sostanziale parità¹⁰ e, quindi, in una posizione tale da poter controllare l'operato della Pubblica Amministrazione, configurata – secondo la ben nota definizione di TURATI – come una «casa di vetro»¹¹.

Pertanto, la c.d. trasparenza orizzontale riguarda la specifica relazione tra cittadino e P.A., in cui quest'ultima ricopre un ruolo di interlocutore sostanzialmente alla pari e fortemente responsabilizzato¹²: in effetti, il principio generale di correttezza nei rapporti tra Amministrazione Pubblica e cittadini fonda e impone l'ineliminabile tutela dell'affidamento dei privati nei confronti dell'esercizio del potere pubblico¹³. E proprio in tale ambito il principio di trasparenza

¹⁰ Sull'evoluzione del rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione cfr. G. 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 gennaio 1988, Milano, 1988, 21 ss.; G. 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*, in *Studium Iuris*, n. 3, 1997, 235 ss.; ID., *Trasformazioni dell'amministrazione e procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Torino, 1995, 3 ss.; G. BAZOLI, *La collaborazione nell'attività amministrativa*, Padova, 1964; L. BENVENUTI, *Metodo giuridico autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 1998, 661 ss.; E. CASETTA, *I profili dell'evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 3 ss.; S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Arch. Giur. Serafini*, vol. CLXXIX, 1970, 25 ss.; G. CORSO, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze nel sistema italiano*, in *Reg. e gov. loc.*, 1989, 14 ss.; R. 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. Amministratori e costituzionalisti a confronto*, Padova, 1998; C. FRANCHINI, *Tendenze recenti dell'amministrazione pubblica italiana e accentuazione delle «interferenze» tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Foro Amm.*, 1994, 237 ss.; F. LIGUORI, *Attività liberalizzata e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 1999; M. LUCIANI, *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, I, 61 ss.; V. 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.; O. RANELLETTI, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milano, 1945; A. ROMANO, *Il cittadino e la P.A.*, in AA.VV., *Studi in memoria di B. Bachelet*, I, Milano, 1987; F. SPANTIGATI, *Il principio di comunicazione nel diritto amministrativo*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2001, 191 ss.; F. TERESI, *Appunti sui riflessi organizzativi della pubblicità dell'azione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 76 ss.; ID., *Partecipazione e pubblicità nelle proposte di legge sull'azione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 519 ss.

¹¹ In ordine alla nota definizione – «casa di vetro» – di F. TURATI (in *Atti del Parlamento Italiano Camera dei Deputati, sess. 1904-1908*, 22962), secondo G. ARENA, *La trasparenza amministrativa e il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. Arena (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 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».

¹² B. 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.

¹³ È un dato ormai acquisito quello secondo cui il principio della tutela dell'affidamento, che tradizionalmente viene rapportato al codice civile nelle cui disposizioni (artt. 1426, 1434, 1448 ecc.) trova fondamento, costituisce uno dei 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; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *Studi in memoria di Guicciardi*, Padova, 1975, 849 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1988, 473 ss.; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività*

viene ad acquisire a pieno titolo un ruolo di primo piano, ulteriormente consolidato 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 notevole¹⁴: tale potenzialità trova un efficace correttivo proprio nella massima espressione del principio di trasparenza e cioè nel c.d. diffuso controllo democratico sull'esercizio del potere amministrativo¹⁵.

A livello costituzionale molteplici sono i riferimenti riconducibili alla trasparenza: quest'ultima, infatti, può essere ricollegata a tutte quelle disposizioni della nostra Costituzione che garantiscono¹⁶: la sovranità popolare e la democraticità dell'ordinamento inteso come contraddittorio (art. 1)¹⁷; il pieno sviluppo della persona umana (art. 2)¹⁸; l'eguaglianza sostanziale e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica economica e sociale del paese (art. 3/2)¹⁹; l'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24) e la possibilità di agire in giudizio contro gli atti amministrativi (art. 113)²⁰; la libertà personale (art. 13)²¹; il buon andamento e l'imparzialità della P. A. (art. 97)²².

delle amministrazioni pubbliche, Napoli, 1995, 39 ss.; A. MANTERO, *Le situazioni favorevoli del privato nel rapporto amministrativo*, Padova, 1979; F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; P.M. 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.

¹⁴ In questi termini V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche*, in V. CUFFARO – R. RICCIUTO – V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 133. Sul punto cfr. anche V. FROSINI, *Informatica, diritto e società*, Milano, 1988; D. LYON, *L'occhio elettronico. Privacy e filosofia della sorveglianza*, Milano, 1997; G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati*, in *Dir. inf.*, 1993, 313 ss.; ID., *In tema di tutela dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1993, 609 ss.

¹⁵ Secondo Trib. I grado CE, 12 ottobre 2000, n. 123, in *Dir. Econ.* 2001, 279, «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».

¹⁶ Rileva M.R. SPASIANO, *Trasparenza*, cit., 966, che il principio in esame non è riconducibile unicamente all'art. 97/1 Cost., ma anche agli artt. 2, 3, e 24 Cost.

¹⁷ Cfr. B. BARILE, *Democrazia e segreti*, in *Quad. Cost.*, 1987, 29 ss.; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, 213 ss.; C. CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973, 106 ss.; A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969, 34 ss.; ID., *L'informazione*, in G. AMATO – A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, 901 ss.

¹⁸ In questi termini A. ANZON, *Segreto. VI) Segreto d'ufficio - Dir. amm.*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1995, 2.

¹⁹ Cfr. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 12 ss.; A. ANZON, *Segreto. VI) Segreto d'ufficio in Dir. amm.*, in *Enc. giur. Treccani*, cit., 1.; A. MELONCELLI, *Pubblicità (Dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.* vol. XXXVII, Milano, 1988, 1036 ss..

²⁰ In questo senso R. 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.; G. QUADRI, *Riservatezza e trasparenza nell'esperienza costituzionale*, ivi, 48; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, XV ed., 687 ss.; A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973; A. ANZON, *Segreto. VI) Segreto d'ufficio - Dir. amm.*, cit., 2.

²¹ Cfr. G. 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.

Sul punto particolarmente interessante è l'evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale che soprattutto a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, in ragione della mutata sensibilità sociale, ha decisamente contribuito all'elaborazione scientifica *in materia de qua*, ricollegando il principio di trasparenza agli artt. 3, 24, 97 e 113 della Costituzione²³.

²² A titolo meramente semplificativo si rinvia a G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, *Introduzione al tema*, cit., 8 ss.; L. ACQUARONE, *Il segreto d'ufficio*, Milano, 1965; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, cit., 241; A. ANZON, *Segreto. VI) Segreto d'ufficio – Dir. amm.*, in *Enc. giur. Treccani*, cit., 1; P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in AA. VV., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 198 ss.; A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica*, cit., 83 ss.; S. COGNETTI, *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 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*, in *Nuova rass. legislat. dottr. e giurispr.*, 1996, 879 ss.; A. D'ANTONIO CASTIELLO, *La L. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo e le sue disposizioni di principio*, Roma, 1993, 32; DI GIOIA, *Per la trasparenza dell'amministrazione*, in *I T.A.R.*, 1992, II, 277 ss.; M. LUCIANI, *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*, cit., 61 ss.; G. QUADRI, *Riservatezza e trasparenza nell'esperienza costituzionale*, cit., 47 ss.; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, cit., 62; G. MIRABELLI, *Note sulla riserva di procedimento amministrativo*, cit., 685; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 587 ss..

²³ Importante, in tal senso, è la sentenza n. 145 emessa in data 8 marzo 1989 (Pres. Saja, Rel. Caianiello), nella quale, in riferimento alla denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 27 della L. reg. Liguria n. 44/1984, si richiamano 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». Nel medesimo senso si pone la pronuncia n. 376 del 13 luglio 1995 (Pres. Baldassarre, Rel. Chieppa), nella quale, in riferimento alla questione di legittimità dell'articolo unico della L. reg. Toscana 6 aprile 1989 n. 22 (secondo tale disposizione l'art. 3 della 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), 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.». Inoltre, la Consulta, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 142 d.P.R. 15 giugno 1959 n. 393, come modificato dall'art. 24 L. 24 marzo 1989 n. 122, con la sentenza n. 311 del 6 luglio 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.: afferma, infatti, la sopraindicata pronuncia della Corte Costituzionale che l'ultimo comma dell'art. 3 L. n. 241/1990 s.m.i., «secondo regole di trasparenza in vista dell'esercizio del diritto di difesa», obbliga la Pubblica Amministrazione 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. Anche in considerazione del principio di trasparenza, la Corte Costituzionale con sentenza n. 383 del 17 ottobre 1996 (Pres. Ferri, Rel. Chieppa) ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi 1, 3 e 4, L. 11 marzo 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. Ancora più esplicitamente la Corte Costituzionale con sentenza n. 262 del 18 luglio 1997 (Pres. Granata, Rel. Chieppa), nel rigettare la questione

Di notevole rilevanza, in tale contesto, è anche il ruolo ricoperto dal Consiglio dell'Unione Europea, che in una evidente ottica di trasparenza ha in più circostanze 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, indicando come limiti all'esercizio di tale diritto solo quelli relativi alla salvaguardia degli interessi pubblici (sicurezza nazionale, prevenzione del crimine e prevenzione di divulgazione di informazioni confidenziali)²⁴.

Nella stessa direzione si colloca pure la Dichiarazione sul diritto di accesso all'informazione allegata al trattato di Maastricht (ratificato con L. 2 novembre 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. Il concetto di trasparenza, inoltre, è più volte richiamato (direttamente o indiret-

di legittimità costituzionale degli artt. 2, 3 e 7 della L. 29 giugno 1939 n. 1497 (Protezione delle bellezze naturali), si rifa 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». Non meno importante è la pronuncia n. 372 del 29 novembre 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, commi 1 e 3, dello 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. Una conferma di tale orientamento si può rinvenire anche nella sentenza n. 32 del 12 giugno 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, comma 10, del d.lgs. 24 febbraio 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. In merito alla tempestività dell'azione amministrativa come strumento di trasparenza, cfr. Corte Costituzionale, 28 luglio 1993, n. 345, in *Cons. St.* 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. Corte Costituzionale, 3 novembre 2000, n. 460, in *Giur. it.*, 2001, 373.

²⁴ D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo* (in corso di stampa), relazione 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 febbraio 2006 evidenzia come un fattore di ostacolo alla trasparenza è sicuramente costituito dalle non poche difficoltà ed incertezze che possono derivare dalla traduzione degli atti degli organismi dell'Unione Europea, atti che – come è noto – non vengono tradotti in tutte le lingue dei Paesi dell'U.E.

tamente) sia nella Convenzione di Aarhus²⁵ 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 2000 al termine della Conferenza di Nizza, sia nella Dichiarazione di Laeken del 2001 e anche nella successiva Costituzione Europea.

(Segue) b) fondamento e contenuto.

È noto che la trasparenza non attiene unicamente alla struttura della P.A. (piano statico) ed alla relativa azione amministrativa (piano dinamico), in quanto ad essa si fa ampio ricorso – spesso in modo atecnico – nei più diversi ambiti del contesto sociale (politica, stampa, ecc.) e giuridico²⁶: infatti, il principio di trasparenza è ricollegabile non solo al rapporto sussistente tra P.A. e amministratori, ma anche a 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 questo modo la trasparenza viene inevitabilmente ad involgere i delicati profili che attengono al c.d. diffuso controllo democratico della gestione della Amministrazione Pubblica²⁷.

Tuttavia, nella nozione in esame, nonostante la sua poliedricità, è possibile rinvenire un sostanziale fondamento comune: infatti, a prescindere da come venga interpretato ed utilizzato il concetto di trasparenza, si pone alla sua base un'insopprimibile esigenza non solo di visibilità²⁸ e chiarezza, ma anche e soprattutto di comprensibilità, intelligibilità e non equivocità²⁹ (v. *infra*).

Evidenti sono le finalità della trasparenza: creare le condizioni per limitare

²⁵ Al dichiarato scopo di favorire la trasparenza del processo decisionale ed auspicando che questa prevalga in tutte le sezioni dell'Amministrazione Pubblica, la convenzione indicata nel testo afferma all'art. 7 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».

²⁶ M.R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, cit., 947, evidenzia che la molteplicità di significato del termine "trasparenza" rende non semplice individuarne un contenuto minimo essenziale. Rileva G. QUADRI, *Riservatezza e trasparenza nell'esperienza costituzionale*, 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 G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 21 ss.; ID., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Sist. prev.*, n. 127/1993, 24.

²⁷ Cfr. G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, *Introduzione al tema*, in A.-A.VV., *L'Amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, cit., 7 ss.; G. QUADRI, *Riservatezza e trasparenza nell'esperienza costituzionale*, cit., 23 ss.

²⁸ Afferma A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997, 40, nota n. 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».

²⁹ Cfr. Cons. St. sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4836, in www.lexitalia.it, si esprime opportunamente in termini di "piena" visibilità dell'azione amministrativa.

al massimo il rischio di organizzazioni o attività sommerse che, nell'ombra, possano pervenire all'indebita soddisfazione di interessi particolari o di gruppo. Del resto, è notorio che la mancanza di trasparenza può creare i presupposti per il verificarsi di 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»³⁰. Infatti, all'interno di strutture pubbliche è proprio in un contesto di scarsa trasparenza che si verificano con maggiore frequenza casi di esercizio deviato della funzione: il sistema migliore per assicurare 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. Insomma, è fondamentale che la funzione pubblica risulti «conoscibile ... nei suoi vari svolgimenti e leggibile nei suoi prodotti finali»³¹.

A tal fine di notevole rilievo risulta essere anche la selezione e la formazione dei pubblici dipendenti, in funzione del necessario distacco dal potere politico ed economico. Ma ancora più rilevante è la consapevolezza di essere osservati e controllati nell'esercizio della funzione amministrativa: ciò indubbiamente costituisce il sistema più efficace per evitare il realizzarsi di fini antiggiuridici.

Si tratta di un obiettivo di primaria importanza che può essere raggiunto soltanto se è soddisfatta un'esigenza non solo di immediata visibilità, ma anche e soprattutto di comprensibilità: infatti, nel caso in cui, ad esempio, attraverso l'istituto del diritto di accesso³² si venga a diretta conoscenza di una serie di documenti dal contenuto oscuro e, quindi, non intelligibile – posti a fondamento dell'adozione di un provvedimento amministrativo –, tale possibilità di accedere e visionare una serie di atti dal contenuto criptico e non comprensibile, pone l'accidente sostanzialmente nella stessa posizione del soggetto cui non è proprio consentito l'accesso a tale documentazione³³.

³⁰ Ai fini di un approfondimento cfr. N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 82 ss. In merito v. anche G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, 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».

³¹ Così G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, *Introduzione al tema*, cit., 13.

³² Cfr. M. CLARICH, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, in *Foro amm.-Tar.*, 2004, 3894 ed anche in *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 M. OCCHIANA, *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*, in *Foro it.*, 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 della L. n. 241/1990). Individua una pluralità di diritti di accesso anche A. BARTOLINI, *Pubblicità delle informazioni e diritto di accesso*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000, 247.

³³ Il principio di trasparenza, pertanto, non può dirsi assolutamente soddisfatto con la sola e semplice

Conseguentemente, la piena attuazione del principio di trasparenza presuppone il soddisfacimento non solo (e non tanto) della relativa esigenza di visibilità, ma anche (e soprattutto) di quella di comprensibilità e intelligibilità³⁴, anche attraverso l'ausilio di strumenti quali – ad esempio – rappresentazioni multimediali o immagini accompagnate da spiegazioni chiare e puntuali.

Il principio di trasparenza, inoltre, opera su un duplice piano. Sotto un primo profilo esso rappresenta un risultato cui il legislatore – a tutti i livelli dell'ordinamento giuridico – deve necessariamente puntare. Sotto un secondo profilo il principio in esame costituisce «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»³⁵.

D'altronde, 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: 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»³⁶.

3. *Distinzione tra trasparenza e pubblicità.*

Da quanto innanzi accennato si evince che la trasparenza, con i suoi imprescindibili profili di chiarezza e comprensibilità, deve essere rapportata a diversi principi costituzionali (su cui v. *retro* par. 2) e si concretizza in fondamentali valori cui uniformare non solo la struttura, ma anche l'azione della Pubblica Amministrazione.

visibilità della citata documentazione, ma è indispensabile che quest'ultima abbia un contenuto agevolmente comprensibile da parte dell'accedente: diversamente si farebbe, per così dire, rientrare dalla finestra ciò che si è voluto far uscire dalla porta.

³⁴ In ordine alla trasparenza in termini di comprensione e di conoscenza nell'ambito dell'ordinamento comunitario, si rinvia a F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 204 ss.

³⁵ In questi termini S. PIRAINO, *La trasparenza dell'azione amministrativa: diafanità di un concetto*, in *Nuova rev. legisl., dott. e giurispr.*, 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 M.R. SPASIANO, *Trasparenza*, cit., 947, 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 R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 528; R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, 613. Per una disamina delle molteplici opinioni sostenute in dottrina in ordine alla definizione della nozione di «trasparenza» cfr. D. DI RAGO, *L'accesso ai documenti amministrativi*, CISU, Roma, 1994, 21 ss.

³⁶ Così espressamente M.R. SPASIANO, *Trasparenza*, cit., 951.

Una conferma di tale ricostruzione sembra rinvenirsi anche nella giurisprudenza 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: infatti, dal principio di trasparenza deriva – tra l'altro – anche l'obbligo per la Pubblica Amministrazione di rispettare le fasi in cui si articola il procedimento, al fine di garantire un equo bilanciamento tra tutti gli interessi in conflitto.

In buona sostanza, la valenza assiologica della figura in esame permea di sé tutti i diversi aspetti della P.A., percorrendo in modo trasversale istituti a volte profondamente diversi tra loro (su cui v. *infra*), ma caratterizzati da un comune denominatore: concorrere in varia misura al (e, quindi, di essere espressione del) principio di trasparenza.

Quest'ultimo, come valore contenutisticamente ben delineato e idoneo ad orientare le scelte della P.A., si distingue nettamente dalla nozione di pubblicità³⁷, la quale – intesa in contrapposizione con la segretezza – ha una valenza neutra, nel senso che costituisce semplicemente un mero stato dell'atto, dell'organizzazione o del procedimento amministrativo, non dotato di una propria portata assiologica, rappresentando soltanto il nesso (necessario ma non sempre sufficiente) per garantire il rispetto – nel singolo caso concreto – del principio di trasparenza.

È stato evidenziato che sotto certi profili la trasparenza costituisce l'aspetto sostanziale della pubblicità³⁸. Del resto, la diversità tra il principio in esame e quello di pubblicità è sottolineata anche nella citata Relazione della I Commissione permanente affari costituzionali del 6 novembre 2003.

A supporto di tale diversità può essere sufficiente far riferimento alla già

³⁷ *Contra* cfr. L. ARCIDIACONO – A. CARULLO – G. RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1993, 612 ss.; C. BIAGINI, *Brevi riflessioni sulla "Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi"*, in AA.VV., *Studi in memoria di Franco Piga*, vol. I, Milano, 1992, 163; M. MAZZAMUTO, *Sul diritto d'accesso nella L. 241 del 1990*, in *Foro amm.*, 1992, 1573; F.M. 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.

³⁸ In tal senso C. BIONDI – M. MOSCARA – A. 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 (*op. cit.*, 11).

accennata ipotesi di accesso ad atti amministrativi che, all'esito dell'accesso stesso, risultino oscuri ed equivoci e, quindi, per nulla chiari nel loro significato³⁹.

Si è autorevolmente affermato che la netta distinzione tra i concetti di trasparenza e pubblicità è confermata anche dall'ipotesi della gara d'appalto con base d'asta segreta: infatti, in questo caso per definizione manca la pubblicità, ma non la trasparenza, poiché la rigorosa permanenza del segreto sulla base d'asta costituisce l'imprescindibile presupposto di una gara "trasparente"⁴⁰.

Ulteriori spunti di riflessione derivano dall'ipotesi di 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 questo caso nulla si può eccepire sotto il profilo della pubblicità, ma non sotto quello della trasparenza che, di fatto, potrebbe risultare compromessa.

4. *Rapporti tra trasparenza, segretezza e occultamento.*

Mentre la trasparenza si differenzia, per quanto detto, dalla pubblicità, che si contrappone alla segretezza, quest'ultima a sua volta non contrasta ma, al contrario, è compatibile con la trasparenza: infatti, una secretazione opportunamente procedimentalizzata secondo legge e funzionalizzata alla tutela di interessi di rilevanza costituzionale, è in rapporto di assoluta compatibilità col principio di trasparenza, poiché in questo modo – e cioè operando nel rispetto del principio di legalità – i criteri da seguire e le relative finalità finiscono per risultare chiari⁴¹.

Si rende, così, trasparente la secretazione, delineando in maniera comprensibile ed univoca la linea di confine tra ciò che può essere portato a conoscenza e ciò che deve rimanere segreto: in queste ipotesi il segreto è funzionalmente collegato alla trasparenza, costituendone uno "snodo" essenziale.

Del resto, il segreto costituisce un profilo essenziale di ogni ordinamento democratico in considerazione del fondamentale ruolo ricoperto nella tutela degli interessi pubblici e privati.

³⁹ Afferma R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, settembre 1986, Milano, 1989, 151, che 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, G. 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, settembre 1989, Milano 1991, 354, rileva che non vi può essere vera trasparenza senza diritto di accesso.

⁴⁰ Così R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, cit., 57 ss.

⁴¹ Così R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, cit., 58 ss., secondo cui «la garanzia della trasparenza passa ... anche attraverso una adeguata disciplina del segreto».

Si è, comunque, affermato 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»⁴².

Il rapporto di compatibilità tra trasparenza e segretezza è confermato anche dal fatto che la prima può avere nei confronti della seconda funzione di garanzia, come nell'ipotesi della tutela della riservatezza⁴³: se, infatti, l'Amministrazione Pubblica oppone – nel rispetto del principio della legalità – il segreto sulle informazioni in suo possesso, ciò è strumentale alla tutela di un interesse protetto dall'ordinamento, quale – ad esempio – la *privacy*⁴⁴. Deve essere, pertanto, privilegiato il segreto ogni volta che la divulgazione di informazioni in possesso della P.A. può comportare, 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 stesse⁴⁵.

Quanto evidenziato fa emergere che il contrario della nozione di trasparenza è costituito non dalla segretezza ma dall'occultamento, il quale può derivare tanto da aspetti organizzativi e procedurali inidonei a garantire la trasparenza, tanto da dolose architettazioni finalizzate a favorire determinati interessi di un singolo o di un gruppo di potere.

Conseguentemente, la forma che può assumere l'occultamento è duplice: la prima scaturisce da condizioni oggettive legate a profili organizzativi e procedurali caratterizzati da una intrinseca inadeguatezza a soddisfare l'esigenza di trasparenza.

Più grave, invece, è la seconda forma di occultamento, poiché implica una volontà specificamente diretta 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 altri⁴⁶.

⁴² In questi termini V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche*, in V. CUFFARO – R. RICCIUTO – V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., 133. In merito cfr. anche V. Frosini, *Informatica, diritto e società*, Milano, 1988; D. LYON, *L'occhio elettronico. Privacy e filosofia della sorveglianza*, Milano, 1997; G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati*, cit., 313 ss.; ID., *In tema di tutela dei dati personali*, cit., 609 ss.

⁴³ Cfr. M. LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 1 ss.; ID., *Il processo in materia di accesso ai documenti (dopo la L. 11 febbraio 2005, n. 15)*, in www.giustamm.it; A. FERUCCI, *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla L. 241/90*, *ivi*, 1 ss.; M. IMMORDINO, *Alcune riflessioni su diritto di accesso, riservatezza e tutela processuale del controinteressato*, in *Foro amm.-Tar*, 2003, 2041.

⁴⁴ 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*.

⁴⁵ Sul principio di proporzionalità nel diritto amministrativo cfr., tra gli altri, P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, 25; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, 19.

⁴⁶ Oltre che nella prospettiva dell'interesse dell'Amministrazione e del cittadino, la trasparenza ha una sua efficacia anche nei confronti del giudice, in quanto il relativo sindacato è inevitabilmente condizionato dalla trasparenza dell'azione amministrativa.

A volte tale occultamento deriva da forme di condizionamento locale e ciò evidenzia una sorta di valenza relativa della trasparenza, nel senso che questa può ricevere minore esplicazione a livello, appunto, di enti locali rispetto, ad esempio, agli enti intermedi.

5. *I presupposti della trasparenza amministrativa in relazione: a) al profilo statico dell'organizzazione della p.a.*

Un primo ed indefettibile presupposto della trasparenza amministrativa è costituito dalla sopraindicata chiarezza ed univocità della distribuzione di funzioni (attribuite ad organi): tale presupposto ha, come è noto, la sua principale fonte nell'art. 97/2 della Carta fondamentale.

In questo modo la trasparenza viene a rappresentare l'interfaccia del principio di buon andamento, conservando comunque la propria autonomia, che, anzi, esce rafforzata dal riferimento costituzionale: ciò avvalorata ulteriormente la succitata ricostruzione della trasparenza come principio trasversale ed autonomo che può riferirsi a tutti i diversi ambiti dell'azione amministrativa.

Il summenzionato collegamento all'art. 97 Cost. conferisce una maggiore incisività 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.

A ciò si aggiunga che il c.d. federalismo amministrativo, se da un lato ha reso più duttile ed elastica la macchina amministrativa, dall'altro, attuando un'ampia forma di decentramento e di frammentazione del potere pubblico tra una molteplicità di enti e soggetti, ha comportato sotto alcuni profili una riduzione del tasso di chiarezza ed univocità delle competenze: indicativa in tal senso è l'espansione della giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti di attribuzione. Una corretta ed effettiva esplicazione 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, tutte le opportune informazioni sulle finalità di volta in volta perseguite, sulle modalità di intervento, sull'attività *in itinere* e sui relativi provvedimenti, documenti ed atti: si tratta di informazioni che possono essere diffuse anche mediante opuscoli – sebbene ciò sia più confacente ad ambiti territoriali non particolarmente vasti – e che contengono indicazioni sui servizi, programmi ed attività della struttura pubblica.

Un decisivo impulso alla diffusione delle sopraindicate informazioni deriva senza dubbio dallo sviluppo dell'informatica e dal fiorire delle nuove tecnologie che consentano ai diversi uffici della P.A. di acquisire e mettere in circolo in

maniera veloce e completa le informazioni, permettendone il rapido accesso anche ai cittadini⁴⁷.

In ogni caso, l'utilizzo dell'informatica e la sua correlazione col diritto di accesso hanno costantemente posto il problema dell'ampiezza della discrezionalità amministrativa, che, essendo funzionale alla stessa struttura amministrativa, on può essere del tutto eliminata: in particolare, si è posto – tra l'altro – il problema della sindacabilità della discrezionalità tecnica sotto il profilo della razionalità delle scelte⁴⁸.

E proprio perché il ricorso all'informatica ha accentuato le esigenze di riservatezza di fronte alle sempre crescenti richieste di accedere alle banche dati dell'Amministrazione, la L. n. 15/2005 ha fissato rigorosi parametri in materia di diritto di accesso.

Il principio di trasparenza sotto questo profilo presuppone l'esistenza di organismi idonei ad assicurarne l'effettività: a tal fine un ruolo fondamentale nella tutela del principio in esame è ricoperto, ad esempio, dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi di cui all'art. 27 della L. n. 241/1990 s.m.i. o, ancora, dalla creazione di Autorità indipendenti. Del resto, senza il controllo di appositi organismi lo stesso diritto di accesso potrebbe diventare privo di contenuti.

Anche gli uffici di relazione con il pubblico sono di notevole rilevanza ai fini della realizzazione della trasparenza. Insomma, tutta la P.A. deve sempre più strutturarsi e modularsi in funzione del raggiungimento di questo fondamentale obiettivo⁴⁹: è uno stile del tutto nuovo che deve essere acquisito dall'Amministrazione Pubblica e che si traduce, in pratica, in nuovi modelli amministrativi.

Rinvenire il sistema migliore per soddisfare tale esigenza non è certamente opera facile: non vi è dubbio, comunque, che il punto di partenza debba 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 si fondi sul coordinamento tra le varie autorità, sulla collegialità e sulla direzione per obiettivi: in buona sostanza, tale modello di

⁴⁷ Cfr. S. AMORE, *L'informatica amministrativa di terza fase e la trasparenza amministrativa*, in *Informatica e doc.*, 1996, fasc. 3 - 4, 49 ss.; F. ANTOLINI, *Le amministrazioni pubbliche, tra classificazione statistica e classificazione giuridica per la costruzione del protocollo informatico*, in *Riv. corte conti*, 2001, fasc. 3, 391.

M. LUPOLI, *Arriva il "protocollo informatico", cambia la pubblica amministrazione*, in *Diritto e giustizia*, 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 Pubblica Amministrazione, sia in termini di trasparenza.

⁴⁸ Cfr. D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.

⁴⁹ Afferma M.R. SPASIANO, *Trasparenza*, cit., 969, che per raggiungere l'obiettivo indicato nel testo occorre «una vera e propria rivoluzione culturale, una riconversione di antichi metodi e l'impostazione di un'azione di "formazione permanente" della dirigenza amministrativa».

Amministrazione deve equamente temperare il buon andamento con la trasparenza e con il risultato programmato ed, inoltre, deve necessariamente avere risorse umane e strutture in grado di poter adeguatamente perseguire gli obiettivi programmati.

Tutto ciò determina non solo un'Amministrazione più chiara, più soggetta a regole predeterminate e, pertanto, più trasparente, ma anche una minore personalizzazione delle funzioni – in ragione di una trasparente ed inequivoca distribuzione delle competenze – con conseguente ridimensionamento delle sopraindicate pericolose forme di occultamento.

(Segue): b) al profilo dinamico dell'agire amministrativo.

Chiarezza, univocità ed intelligibilità sono coesenziali al concetto di trasparenza anche se si sposta l'analisi dal profilo statico della Pubblica Amministrazione a quello dinamico (afferente, cioè, al suo agire): in particolare, relativamente a tale profilo dinamico, il principio in esame si traduce in 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 a sua volta non può non essere chiaro e univoco⁵⁰.

In definitiva, la comprensibilità costituisce un irrinunciabile valore funzionalizzato a consentire, non solo agli interessati al procedimento, ma a tutti i cittadini, un controllo sociale sull'attività amministrativa⁵¹: in altri termini, la comunità degli amministrati deve essere messa in grado di conoscere come in concreto opera la P.A.

Ciò determina un sistema che in un certo senso si autoalimenta: infatti, se da un lato la trasparenza è senz'altro funzionale ad una efficace partecipazione al pro-

⁵⁰ Secondo M.R. SPASIANO, *Trasparenza*, cit., 953, 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».

⁵¹ Rileva A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative – Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997, 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».

cedimento, dall'altro lato la partecipazione a sua volta contribuisce a rendere ulteriormente chiaro e razionale l'intero procedimento: conseguentemente, il principio di trasparenza viene a potenziarsi per effetto della sopraindicata partecipazione.

Pertanto, sono proprio trasparenza e partecipazione che contribuiscono a rendere corretta ed adeguata la decisione finale, in cui convergono interessi pubblici e privati in vista del raggiungimento del bene comune: insomma, la concreta scelta amministrativa non è più di pertinenza esclusiva dell'apparato burocratico, ma è il risultato del corretto bilanciamento di una serie di fattori nell'ambito dei quali un ruolo di primo piano è indiscutibilmente ricoperto da trasparenza e partecipazione⁵².

In particolare, la partecipazione comporta un'aspettativa da parte dell'interessato e nell'atto conclusivo del procedimento bisogna 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.

Da ciò sembra derivare la necessità di anticipare la partecipazione al massimo livello possibile, proprio per ampliare la trasparenza e per garantire un utile contributo dei privati alle scelte amministrative⁵³.

A tal fine di notevole rilievo potrebbe essere l'introduzione generalizzata di forme di partecipazione anche nella fase programmatica⁵⁴: ciò verrebbe ad accentuare ancora di più gli effetti positivi del controllo sociale sull'attività amministrativa. Si tratta, come è ovvio, di un aspetto particolarmente importante sotto il profilo della trasparenza, anche perché in sede di elaborazione di programma, essendo più alto il tasso di discrezionalità attribuito all'Amministrazione, si possono più facilmente creare le condizioni per pressioni o condizionamenti di parte.

⁵² Sottolinea V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione Italiana*, in G. AMATO - A. BARBERA (a cura di), *Manuale di Diritto Pubblico*, 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, secondo comma, Cost)».

⁵³ Tutto ciò può non determinare un intralcio o un sovraccarico dell'azione amministrativa (su cui v. *infra*).

⁵⁴ Cfr. R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, cit., 74 s.; F. PIGA, *Premessa ad uno studio sul coordinamento amministrativo*, in AA.VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, 355 ss.; G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978; R. FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dir. disc. pubbl.*, 1993, vol. VIII, 543 ss. Afferma F. PATRONI GRIFFI, *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti (Legge 7 agosto 1990, n. 241)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, 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'efficientismo, il corretto svolgersi dell'azione amministrativa». In merito cfr. anche M. D'ALBERTI, *La visione e la voce: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 31 ss.

Insomma, è proprio nella delicata fase della programmazione che con maggiori probabilità possono verificarsi pericolose distorsioni dell'azione amministrativa a causa di pressioni da parte di *lobbies* portatrici di interessi non di rado contrastanti con quelli pubblici.

Il ricorso ad adeguati rimedi già in sede di elaborazione dei programmi può consentire di ridimensionare il sopraindicato rischio: infatti, la trasparenza nella programmazione – per effetto di una incisiva partecipazione degli amministrati nella definizione degli obiettivi dell'azione amministrativa – può contribuire in misura notevole ad evitare il perseguimento di fini apparentemente o solo parzialmente corrispondenti alla funzione pubblica della P.A.

In ultima analisi, proprio l'anticipazione della partecipazione dei cittadini fin al momento della fase programmatica può costituire un efficace strumento di difesa preventiva e, quindi, un adeguato contrappeso ai gruppi di pressione⁵⁵.

6. *I fattori che ridimensionano e quelli che favoriscono la trasparenza amministrativa: la c.d. trasparenza elettronica.*

Nonostante il progresso della tecnologia informatica abbia contribuito a dare una nuova e più incisiva connotazione alla trasparenza amministrativa, non può non rilevarsi la presenza di fattori che operano in senso contrario, determinando un ridimensionamento della trasparenza stessa.

Anche se può apparire paradossale, ma un primo fattore di tal genere è rappresentato proprio dal diritto di accesso non perché in contrasto col principio in esame, ma perché una certa corrente dottrinale e giurisprudenziale ha ridotto la trasparenza, svilendone la sua portata assiologica, quasi esclusivamente al diritto di accesso⁵⁶: questo, per quanto utile alla realizzazione del principio in esame, non può rappresentare – come è stato opportunamente rilevato – 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»⁵⁷.

⁵⁵ Sottolinea M.R. SPASIANO, *Trasparenza*, cit., 967, 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».

⁵⁶ Particolarmente in passato si riteneva che, una volta soddisfatto il diritto di accesso, previa richiesta dell'interessato, doveva ritenersi appagata anche l'esigenza di trasparenza: limitare, tuttavia, 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.

⁵⁷ In questi termini R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento*, 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».

Quantunque sia diffusa in dottrina l'opinione secondo cui il diritto di accesso costituisce una delle principali espressioni del principio in esame⁵⁸, non sembra possa essere enfatizzata tale relazione: diversamente opinando, si creerebbero le condizioni per un'inaccettabile equipollenza (v. *retro* par. 4) tra i concetti di trasparenza e pubblicità⁵⁹.

In ogni caso, se da un lato trasparenza non è *solo* diritto di accesso, dall'altro lato il principio in esame non può non essere *anche* diritto di accesso: insomma, non basta una "casa di vetro" visibile dall'esterno, è indispensabile anche – per così dire – potervi entrare dentro.

Inoltre, non sembra che il diritto di accesso, nonostante le riforme di quest'ultimi anni, sia sempre in grado di garantire una esaustiva tutela degli interessi deboli.

Un ruolo fondamentale in tale contesto è ricoperto dalle nuove tecnologie: infatti, il ricorso all'informatica ed ai 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 globalizzato⁶⁰.

L'applicazione delle moderne tecnologie, se da un lato, per evitare forme eccessivamente invasive della *privacy*, ha imposto una più puntuale regolamentazione tesa a contemperare le esigenze di riservatezza e quelle di trasparenza, dall'altro lato sembra aver contribuito in maniera decisiva a configurare accanto alla c.d. 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 cc.dd. Amministrazioni digitali⁶¹.

Il frenetico progresso tecnologico porta ad una sempre maggiore applicazione di sistemi informatici nell'organizzazione e nell'attività della Pubblica

⁵⁸ Cfr. R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. ecom.*, 1994, 613; R. LASCHENA – A. PAJNO, *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 5; S. PIRAINO, *La trasparenza dell'azione amministrativa: diafanità di un concetto*, cit., 263; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, cit., 528.

⁵⁹ In questi termini A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002, 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».

⁶⁰ Cfr. G. PICA, *Internet*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2004, 425 ss.; G. ALPA – M. BESSONE (a cura di), *Banche dati telematiche e diritti della persona*, Padova, 1984; G. ALPA – M. BESSONE – L. BONESCHI – G. CALAZZA, *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983; G. CASSANO, *Internet e riservatezza*, in G. CASSANO (a cura di), *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2001, 9 ss.; A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Dir. inf.*, 1996, 785 ss.; C. MANGANELLI, *Innovazioni tecnologica e tutela della riservatezza*, in A. LOIODICE – G. SANTANIELLO (a cura di), *La tutela della riservatezza*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXVI, Padova, 2000, 223 ss.; G. CIACCI, *La tutela dei dati personali su internet*, ivi, 369 ss.; S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

⁶¹ Cfr. A. CONTALDO, *Il protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 2001, I, 2230; D. LIMONE – A. CHIRENTI, *Guida ai sistemi informativi automatizzati degli enti locali*, Rimini, 1998.

Amministrazione⁶²: ciò contribuisce in maniera rilevante a ridurre la distanza fra i gestori della cosa pubblica ed il cittadino, col perseguimento del duplice obiettivo della trasparenza e dell'efficienza.

Una rapida ed efficace attuazione del processo di accelerazione delle procedure presuppone un'opera di omogeneizzazione della enorme mole di informazioni e dati in possesso della Pubblica Amministrazione⁶³. A tal fine il legislatore ordinario con l'art. 50 del Testo Unico sulla documentazione amministrativa, nell'imporre alle pubbliche Amministrazioni di rivedere i propri sistemi informatici⁶⁴, ha dato il via al "protocollo informatico" quale nuovo modo di intendere la gestione dei dati da parte dei singoli uffici delle Amministrazioni⁶⁵. L'obiettivo è ambizioso: 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, anche se materialmente custoditi presso un altro ufficio⁶⁶.

L'importante innovazione introdotta⁶⁷ per poter esplicitare tutte le sue notevoli potenzialità richiede un totale ripensamento dello stesso concetto di materialità, che presuppone l'abbandono del cartaceo ed una sua riconversione nelle più agili forme digitali.

È solo in questo modo che le informazioni possono circolare in maniera quasi istantanea, con chiari vantaggi in termini di trasparenza e con azzeramento dei costi di trasmissione, che gravano davvero tanto sul bilancio della P. A.⁶⁸.

⁶² Cfr. M. AGLIATI, *Tecnologie dell'informazione e sistema amministrativo*, Milano, 1996.

⁶³ Cfr. S. AMORE, *L'informatica amministrativa di terza fase e la trasparenza amministrativa*, cit., 49 ss.

⁶⁴ Il Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento del 30 giugno 2005 (in *Diritto e Giustizia*, 2005, 108 ss.), nell'approssimarsi della scadenza del termine stabilito con l'ultima proroga, esorta le Pubbliche Amministrazioni ad adottare l'atto regolamentare stabilito dal d.lgs. 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.

⁶⁵ Cfr. M. LUPOLI, *Arriva il "protocollo informatico", cambia la pubblica amministrazione*, 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 Pubblica Amministrazione.

⁶⁶ Cfr. F. ANTOLINI, *Le amministrazioni pubbliche, tra classificazione statistica e classificazione giuridica per la costruzione del protocollo informatico*, cit., 391.

⁶⁷ Cfr. A. CONTALDO, *Il protocollo informatico: previsione normativa di un'innovazione tecnologica della pubblica amministrazione*, cit., 2230.

⁶⁸ Non si può non sottolineare l'importanza del fatto che l'abbandono del vecchio sistema e la conseguente acquisizione di quello di tipo digitale avvengano in maniera coerente ed uniforme per tutti gli apparati pubblici, sulla base di una piattaforma tecnica comune che assicuri facilità d'utilizzo: cfr. D. LIMONE – A. CHIRENTI, *Guida ai sistemi informativi automatizzati degli enti locali*, Rimini, 1998; M. MINERVA, *L'attività amministrativa in forma elettronica*, in *Foro amm.*, 1997, fasc. 3-4, 1300 ss. La Presidenza del Consiglio dei Ministri, per fissare le regole tecniche da seguire in ottemperanza al disposto della normativa primaria, ha emanato il 14 ottobre 2003 un decreto pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 249 del 25 ottobre 2003 mediante il quale il

In buona sostanza è duplice l'obiettivo della predisposizione di un protocollo unico: da un lato l'abbattimento dei costi connessi alla protocollazione successiva di uno stesso documento, dall'altro lato una gestione maggiormente trasparente e celere dei procedimenti amministrativi che si legano a ciascun documento pervenuto nella sfera di conoscenza della Pubblica Amministrazione.

Questa attività, poi, deve avvenire in forma immediata ed automatizzata, con l'attribuzione da parte del sistema informatico di un numero progressivo ai singoli documenti di volta in volta entranti od uscenti, corredati altresì – ove occorra – della procedura di validazione connessa all'utilizzo delle firme digitali⁶⁹.

Inoltre, sono state opportunamente previste 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 professionale⁷⁰.

Il testo unico sulla documentazione amministrativa prevede un'ulteriore rilevante innovazione *in materia de qua*: la c.d. firma digitale⁷¹. Quest'ultima solo di recente, dopo le immancabili oscillazioni di carattere tecnico ed applicativo⁷², 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 certezza⁷³.

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 s.m.i. Il Governo, per raggiungere questo obiettivo, ha ritenuto utile la definizione e l'individuazione di "aree organizzative omogenee", ossia di quei settori organizzativi della Pubblica Amministrazione 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. Pertanto, 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.

⁶⁹ Sulla c.d. firma digitale si rinvia a A. AMENDOLA, *Una doppia rivoluzione copernicana: la firma digitalizzata nell'ambito della L. 15 marzo 1997 n. 59 (c.d. legge Bassanini)*, in *Informatica e doc.*, 1997, fasc. 4, 75 ss.; G. SCATASSA, *Come cambia la Pubblica Amministrazione*, in *Informatica e doc.*, 1995, fasc. 4, 9.

⁷⁰ Cfr. M. LUPOLI, *Arriva il "protocollo informatico", cambia la pubblica amministrazione*, 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.

⁷¹ In ordine al valore probatorio della firma digitale cfr. Cass. civ., sez. lav., 6 settembre 2001, n. 11445, c. Torrieri, Soc. Autostrade, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2330.

⁷² Per una interessante prospettiva storica cfr. F. MERUSI, *Profili giuridici della gestione elettronica dei documenti*, in *Dir. economia*, 1991, 325.

⁷³ V. NOVELLI, *L'aggiornamento delle tecnologie da parte dell'Amministrazione pubblica*, in *Informatica e doc.*, 1995, fasc. 4, 7 ss.

Come è noto, accanto alla tradizionale modalità di sottoscrizione in forma cartacea dei documenti amministrativi, l'ordinamento interno a partire dal 2000⁷⁴ si è adeguato alle disposizioni comunitarie in materia di firme elettroniche, mediante la recezione della direttiva 1999/93/Ce: al testo unico n. 445/2000 è poi seguito il decreto presidenziale n. 137/2003, che – in vista del varo definitivo della nuova disciplina⁷⁵ – ha previsto le necessarie regole tecniche⁷⁶.

⁷⁴ Il primo testo legislativo, tuttavia, risale al 1997 (legge Bassanini): in merito cfr. A. AMENDOLA, *Una doppia rivoluzione copernicana: la firma digitalizzata nell'ambito della L. 15 marzo 1997 n. 59 (c.d. legge Bassanini)*, in *Informatica e doc.*, 1997, fasc. 4, 75; L. ALBERTINI, *Sul documento informatico e sulla firma digitale (novità legislative)* in *Giust. civ.*, 1998, II, 267.

⁷⁵ Cfr. CAMMAROTA, *La nuova regolamentazione della sottoscrizione informatica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, 451

⁷⁶ L'art. 1/1 lett. n) del testo unico sulla documentazione amministrativa, afferma che 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.: cfr. MASUCCI, *Il documento amministrativo informatico*, in ARENA (a cura di) *La documentazione amministrativa*, Rimini, 2001; V. FEDELI, *Documento informatico e firma digitale: valore giuridico ed efficacia probatoria alla luce del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997 n. 513*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, I, 809 ss. Per assicurare le esigenze di certezza riconnesse 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: in ordine agli effetti connessi a tale procedura, un'interessante ricognizione è rinvenibile in F. CHIAPPETTA – M. PAGLIAI, *La validità giuridica della firma digitale*, in *Informatica e doc.*, 1997, fasc. 4, 17. Sul punto cfr. anche P. SANDULLI, *La rete unitaria della Pubblica Amministrazione*, in *Informatica e doc.*, 1995, fasc. 4, 39 ss. Per controllare la genuinità della sottoscrizione il destinatario del documento (o chiunque ne abbia interesse) può effettuare una verifica 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, la quale si caratterizza per l'aggiunta, in coda al *file* così trattato, di una estensione "*.p7m": tutto ciò risponde ad una chiara logica non solo di efficienza, ma anche di trasparenza. Al fine di 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 preventiva autorizzazione statale ed al controllo dell'AIPA (Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione), dovendo in ogni caso il loro accreditamento attuarsi secondo le regole comunitarie del diritto alla concorrenza. Inoltre, la firma digitale, 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. sul tema S. BRESCIA, *In tema di firma digitale e documento informatico*, in *Nuove leggi civ.*, 2000, II, 3. Relativamente agli oneri connessi a questa attività di fondamentale importanza si rinvia a M. GRANIERI, *La responsabilità del certificatore nella disciplina della firma digitale*, in *Danno e resp.*, 1998, fasc. 4, 513. Sul punto il d.lgs. n. 10 del 23 gennaio 2002 ha provveduto ad attuare la direttiva comunitaria 1999/93/Ce, creando apposite categorie di soggetti certificatori, i quali si differenziano a seconda del rispetto dei requisiti fissati dalla detta direttiva in "certificatori", "certificatori elettronici" e "certificatori qualificati": cfr. P. CONSALES, *L'abuso della firma digitale ed i rimedi esperibili*, in *Dir. informatica*, 2001, fasc. 6, 917. Pertanto, il sistema della firma digitale, così congegnato, assolve – in una evidente ottica di trasparenza – non solo ad una funzione autenticativa, in virtù della quale l'autore non può successivamente ripudiare il documento da lui sottoscritto, ma anche ad una funzione di accertamento dell'integrità del documento sottoscritto, il quale, infatti, dal momento di apposizione della firma non può più essere modificato dall'esterno: in tal caso la c.d. funzione di "cristallizzazione informatica" del documento si ottiene mediante l'utilizzo dell'affidabile standard "PDF", di cui è proprietaria la Adobe: cfr. A. CONTALDO, *Il documento informatico e la firma digitale nella P. A.: appunti per una ricostruzione della fattispecie*, in *Riv. amm. R. it.*, 2002, fasc. 202-3, 35. Accade diversamente, invece, nel sistema di sottoscrizione tradizionale, nel quale il disconoscimento della paternità

Il nostro Paese, anche se in ritardo rispetto ai tempi stabiliti in sede comunitaria⁷⁷, ha recepito i due istituti del protocollo informatico e della firma digitale nel proprio ordinamento⁷⁸, i quali hanno dato un decisivo impulso al processo di modernizzazione della Pubblica Amministrazione, bilanciando le fondamentali esigenze della trasparenza⁷⁹ con quelle della semplificazione. In tal senso si pone anche l'art. 3-*bis* della L. n. 241/1990 – introdotto dall'art. 3 della L. n. 15/2005⁸⁰ –, 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»⁸¹.

Insomma, il moderno modello giuridico di Amministrazione pubblica basato sulle 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.

In tale ambito la nuova dimensione acquisita dalla trasparenza determina conseguenze pratiche di grande rilevanza sociale, poiché 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 e consentono anche a soggetti svantaggiati l'interazione con l'Amministrazione.

In questa direzione si pone anche la L. n. 4/2004 (c.d. Legge Stanca) che rappresenta un fondamentale punto di riferimento in ordine alle possibilità del cittadino di usufruire del *web*, a prescindere dall'eventuale *deficit* fisico, culturale e tecnologico.

del documento richiede ad una querela di falso. Quanto all'attività della Pubblica Amministrazione, occorre distinguere fra i documenti aventi rilevanza esclusivamente interna e quelli destinati a spiegare effetti anche all'esterno: cfr. A. SCATASSA, *Nuove forme di comunicazione pubblica: viaggio nei siti WEB della pubblica amministrazione centrale*, in *Informatica e doc.*, 1999, fasc. 185, 121 ss. Per i primi, ogni singola Amministrazione sarà libera di consegnare i sistemi di sottoscrizione digitale ai propri dipendenti, i quali firmeranno i documenti così destinati a viaggiare, lungo percorsi telematici e non cartacei, da un ufficio all'altro: cfr. L. OLIVIERI, *Gestione degli archivi informatici, ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000*, in *Comuni Italia*, 2001, fasc. 6, 1037 ss. Per i secondi, è data facoltà alla Pubblica Amministrazione di acquistare la firma digitale sul mercato, rivolgendosi in regime di concorrenza agli enti accreditati, ovvero di provvedere in prima persona mediante l'accreditamento e la successiva emissione di firme digitali.

⁷⁷ L. GIACOPUZZI, *Il ruolo della firma digitale nel sistema italiano*, in *Arch. civ.*, 2002, II, 1265.

⁷⁸ G. ARNÒ - D. LISTA, *La firma digitale nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 781; C. DI COCCO, *Firma elettronica: il legislatore europeo disegna il quadro continentale* (a cura del Cirsfid), in *Dir. e prat. soc.*, 2000, fasc. 12, 33.

⁷⁹ R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. economia*, 1994, 613 ss.

⁸⁰ La citata L. n. 15/2005, a completamento del sopraindicato decennale percorso, 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).

⁸¹ Nella stessa direzione si pone anche il d.lgs. n. 195/2005 – attuativo della direttiva n. 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».