

Le molteplici espressioni del principio di trasparenza

di Paolo Tanda

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. URP e Sportelli Unici. 3. Trasparenza e partecipazione al procedimento: a) la comunicazione di avvio del procedimento; b) l'intervento nel procedimento amministrativo ed il preavviso di rigetto; c) il responsabile del procedimento. 4. La motivazione del provvedimento. 5. La conferenza dei servizi. 6. La trasparenza nel moderno modello di Amministrazione Pubblica.

1. *Introduzione.*

Non sembra possano esservi dubbi sul fatto che la trasparenza¹ «riguarda praticamente tutti i profili della vita dell'Amministrazione»², anche se vi sono ambiti in cui tale esigenza è avvertita in modo più marcato: si pensi, a mero titolo esemplificativo, agli appalti o, più in generale, alle gare pubbliche, alla secretazione – da parte della P.A. – di atti senza adeguata giustificazione ed anche all'istituto del silenzio nella forma del silenzio inadempiuto. Tali ipotesi oggettivamente possono dar luogo a condizioni di ambiguità ed oscurità dell'agire amministrativo che, se privo della necessaria trasparenza, può determinare pericolose strumentalizzazioni dell'interesse pubblico e del relativo concreto assetto di interessi, con intuibili effetti dannosi.

In particolare, per quanto riguarda la materia degli appalti pubblici³, sia

¹ Il presente lavoro costituisce la continuazione de "La trasparenza nel moderno sistema amministrativo" pubblicato sul n. 1/2007 di questa Rivista, a cui si rinvia.

² Così A. ZUCCHETTI, *I rapporti tra le norme relative all'accesso ed alla tutela dei dati personali*, in V. ITALIA – M. DELLA TORRE – G. PERULLI – A. ZUCCHETTI, *Privacy e accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 1990, 110 s., secondo cui la trasparenza amministrativa riguarda, ad esempio, la «circolazione delle informazioni all'interno dello stesso sistema amministrativo ... la previsione della figura del responsabile del procedimento come interlocutore unico per ciascun provvedimento, sia verso l'interno, sia verso l'esterno dell'amministrazione ... l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ... l'obbligo di concluderlo entro un termine prefissato ... la realizzazione in tutte le amministrazioni degli uffici per le relazioni con il pubblico». Nello stesso senso S. PIRAINO, *La trasparenza dell'azione amministrativa: diafanità di un concetto*, in *Nuova rass. legisl., dott. e giurispr.*, 1991, 263. Nello stesso senso S. PIRAINO, *La trasparenza dell'azione amministrativa: diafanità di un concetto*, in *Nuova rass. legisl., dott. e giurispr.*, 1991, 263.

³ D. PALOMBELLA, *Opere pubbliche in linea con Bruxelles. Enti: trasparenza e procedure flessibili*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, n. 31, 54 ss.; R. GAROFOLI – M.A. SANDULLI, *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2005; C. MASCARELLO, *Il contratto di appalto*, Milano, 2002.

nella sua disciplina nazionale⁴, sia, soprattutto, in quella comunitaria, è noto che l'Unione Europea, già Comunità Europea, nasceva più di mezzo secolo fa proprio come spazio economico comune, all'interno del quale far circolare senza restrizioni capitali e merci⁵: il progresso tecnologico e la correlata possibilità degli imprenditori di usufruire di un mercato più ampio di quello strettamente locale, hanno comportato che le direttive comunitarie emanate in materia si sono ispirate anzitutto al principio di trasparenza proprio per assicurare una sempre maggiore apertura alla concorrenza nei pubblici appalti e per dare il giusto rilievo non solo al ricorso alle procedure aperte rispetto a quelle ristrette, ma anche all'utilizzo di criteri trasparenti per la selezione delle offerte⁶.

Prima degli interventi normativi operati dall'Unione Europea – che hanno contribuito in maniera rilevante ad accentuare il ricorso da parte della legislazione nazionale a criteri di trasparenza, favorendo la libertà di mercato –, solo il due per cento degli appalti pubblici veniva aggiudicato ad imprese non nazionali⁷, percentuale troppo bassa per agevolare la libertà della concorrenza e lo sviluppo economico: difatti, solo l'effettiva conoscenza delle procedure in corso può garantire un'adeguata partecipazione, con indubbie ricadute sul positivo esito della procedura.

A livello di fonti primarie un ruolo fondamentale è ricoperto dal d.lgs. n. 163/2006⁸ che nell'ambito di tale nuova disciplina riconosce, in attuazione dei principi UE, il ruolo determinante della trasparenza.

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

In questo senso l'art. 2, d.lgs. n. 163/2006 riprende il dato normativo fornito dall'art. 2 della Direttiva Unica Appalti (secondo cui «le Amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con *trasparenza*») e relativamente al richiamato principio dell'economicità, di matrice comunitaria, precisa che lo stesso possa cedere il passo di fronte a prevalenti esigenze pubbliche o ad istanze di ordine sociale

⁴ Di notevole rilievo è l'importanza che si sta dando, nella materia in esame, alla tutela dell'ambiente ed alla politica sociale, aspetti fondamentali per il perseguimento di uno sviluppo sostenibile.

⁵ L. PENELLA, *Contratti ed appalti secondo la normativa Cee ed Esa*, in *Riv. trim. appalti*, 1994, II, 239 ss.

⁶ Cfr. F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, Padova, 1996.

⁷ Tali dati sono reperibili sul sito Internet ufficiale dell'Unione Europea.

⁸ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 107 del 2 maggio 2006.

ritenute, appunto, prioritarie dal bando, nei limiti tuttavia di quanto previsto e consentito dalle norme vigenti.

Il d.lgs. n. 163/2006, peraltro, fa propri anche i principi informatori della nuova disciplina del procedimento amministrativo, per cui le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti pubblici devono essere espletate, con rinvio dinamico, nel rispetto della L. n. 241/1990 come novellata dalla L. n. 15/2005.

Il principio di trasparenza è determinante anche nell'esecuzione delle attività collegate al bando di gara: in tale ambito la trasparenza, peraltro, deve essere temperata con la legittima esigenza di ciascuna impresa partecipante a mantenere il massimo riserbo sui dati trasmessi all'Amministrazione in sede di presentazione dell'offerta⁹, trattandosi di dati fondamentali per la stessa vita dell'impresa (si pensi ai bilanci, ai dati dei fornitori e così via).

A tal fine il combinato disposto degli artt. 24 e 59 del T.U. n. 196/2003 (c.d. Codice relativo alla protezione dei dati personali) – in materia di diritto alla riservatezza delle imprese nell'ambito delle gare d'appalto – specifica che, solo nelle ipotesi specificamente contemplate dalla normativa in vigore, i soggetti pubblici possono procedere al trattamento dei dati delle imprese, di cui sono venuti in possesso in occasione di procedure concorsuali, e, inoltre, che rimangono in vigore tutte le norme in materia di accesso agli atti amministrativi.

Analogamente, il solo svolgimento di funzioni istituzionali permette il trattamento libero dei dati personali, ex artt. 18 e 19 del TU n. 196/2003, consentendo la comunicazione di dati a privati solo nei casi espressamente previsti dalla legge. In un articolato sistema di norme dirette a tutelare la *privacy* delle imprese nelle gare d'appalto¹⁰, la giurisprudenza amministrativa – chiamata ad un'opera di bilanciamento fra le esigenze del principio costituzionalmente garantito di iniziativa economica delle imprese e della loro *privacy*, e quelle dell'altro principio costituzionale di buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione – ha più volte affermato che il soggetto pubblico cui sia rivolta una motivata istanza di accesso relativamente agli atti ed alle procedure di una gara, è tenuto comunque ad escludere – attraverso degli appositi “*omissis*” – le parti del documento che non siano funzionali all'interesse giuridico del richiedente, il

⁹ La sent. n. 82/2005 della V sez. del Cons. Stato ha stabilito che è valida la prescrizione del bando di gara che sanziona con l'esclusione la mancata presentazione dell'offerta a mezzo raccomandata del servizio postale (Poste Italiane SpA): in senso contrario cfr. M. ALESIO, *Offerte per raccomandata: è l'unica via. Esclusi i corrieri privati, i dubbi restano*, in *Diritto e giustizia*, 2005, 116 ss.

¹⁰ Tali disposizioni normative tutelano – come è noto – il c.d. “segreto industriale” che consente agli operatori economici di richiedere alle Amministrazioni aggiudicatrici il rispetto della riservatezza delle informazioni conferite e della documentazione inviata al fine di tutelare il segreto industriale, nonostante comunque la Pubblica Amministrazione debba valutare le offerte presentate. Inoltre, laddove l'Amministrazione richieda notizie in ordine alla capacità tecnica (e, quindi, la comunicazione di dati riservati) le imprese saranno tenute a richiedere espressamente per iscritto il riserbo alla P.A. su quanto eventualmente comunicato in ottemperanza all'invito ricevuto, sempre che l'impresa sia diligente nel sottolineare quali dati siano da mantenere segreti.

quale in ogni caso non può diffondere i dati dei quali è venuto a conoscenza, pena la realizzazione del reato di cui all'art. 167 del T.U. n. 196/2003¹¹.

In tema di accesso agli atti di gara, l'art. 13 del d.lgs. n. 163/2006 rappresenta un momento di fondamentale attuazione dei principi di trasparenza e di partecipazione. Infatti, il primo comma del predetto articolo stabilisce che il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, incluse le candidature e le offerte, è in via generale disciplinato dalla L. n. 241/1990 s.m.i. Inoltre, nei commi successivi si disciplinano le ipotesi in cui possono operare dei divieti di divulgazione o le ipotesi di giustificato differimento dell'accesso, riprendendo quanto già stabilito dall'art. 22 della legge Merloni¹².

Sono, poi, previste dal quinto comma del sopraindicato articolo ipotesi di divieto assoluto di divulgazione sia nel caso di informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano segreti tecnici o commerciali sia nel caso di altri eventuali aspetti riservati delle offerte medesime. Tuttavia, l'accesso ai relativi atti è possibile qualora ciò sia strumentale allo svolgimento delle proprie difese in giudizio: resta fermo, invece, il divieto di divulgazione sia dei pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del d.lgs. n. 163/2006 per la soluzione di liti relative ai contratti pubblici, sia delle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto¹³.

I pubblici concorsi costituiscono un altro terreno elettivo per l'esplicitarsi del principio di trasparenza¹⁴: in merito¹⁵ non può non farsi riferimento al T.U. n. 165/2001 e in maniera particolare al relativo art. 10, significativamente rubri-

¹¹ Cfr. PULEIO, *Violazione della privacy e condizioni obiettive di punibilità*, in *Cass. pen.*, 2005, 2540 ss.

¹² Nello specifico, il secondo comma dell'art. 13 stabilisce che, fatta salva la disciplina prevista dal Codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, il diritto di accesso è differito: nelle procedure aperte relativamente ai soggetti che hanno presentato le offerte, fino al termine per la loro presentazione; nelle procedure ristrette e negoziate qualora vi siano le ipotesi *sub lett. b)*; infine, relativamente alle offerte, l'accesso è differito fino all'approvazione dell'aggiudicazione. In tali casi, i relativi atti non possono essere comunicati a terzi o comunque divulgati pena l'insorgere di una ipotesi di responsabilità penale *ex art. 326 c.p.* a carico dei pubblici ufficiali o degli incarichi di pubblici servizi.

¹³ Con esclusivo riguardo, infine, ai contratti nei c.d. settori speciali, c'è la possibilità per gli enti aggiudicatori di imporre requisiti volti a tutelare la riservatezza delle informazioni che trasmettono.

¹⁴ In tal 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, 55.

¹⁵ Per una panoramica generale cfr. F. CARINCI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 1995; M. CLARICH - D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, Rimini, 2000; MARI, *Accesso e carriera nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1996; Rusciano, *Giannini e il pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, II, 1111 ss.; TALAMO, *Il d.lg. n. 165 del 2001 fra tradizione e discontinuità: guida ad un t.u. "meramente compilativo"*, in *Lav. nelle P. A.*, 2001, suppl. 2, 9 ss.; VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 2002; VILLATA, *Prime considerazioni in tema di "privatizzazione" del pubblico impiego e tutela giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, II, 399 ss. PIRATINO, *Il pubblico impiego tra contrattualizzazione e privatizzazione*, in *Nuova rass.*, 1993, II, 2004 ss.; G. NOVIELLO - P. SORDI, *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso*, Milano, 2001.

cato “Trasparenza delle Amministrazioni Pubbliche”: lo stesso dicasi per il comma terzo, lett. b), dell’art. 35, che guida la Pubblica Amministrazione attraverso le modalità di reclutamento del personale, le quali nondimeno vanno calibrate con l’esigenza di assicurare una procedura concorsuale celere ed efficiente, che giunga in tempi brevi alla selezione dei migliori ed alla assunzione in servizio.

Pertanto, nel coniugare le esigenze di trasparenza e quelle di efficienza della procedura concorsuale, la commissione esaminatrice è tenuta a predeterminare i criteri di massima per la redazione delle prove scritte¹⁶, i criteri di valutazione dei titoli e di ogni altro documento ritenuto utile ai fini della valutazione¹⁷, ciascuno di essi accompagnato da un punteggio predeterminato e congruo¹⁸, mediante un autovincolo all’esercizio della discrezionalità tecnica che connota di regola l’operato delle commissioni di concorso¹⁹.

L’interrelazione suddetta è poi evidente anche nel campo delle sovvenzioni²⁰: è «assai rilevante ai fini della trasparenza ... la subordinazione della concessione di sovvenzioni, contributi o vantaggi economici di qualsiasi genere alla predeterminazione e pubblicazione dei criteri e delle modalità cui l’Amministrazione competente deve attenersi»²¹.

Da quanto fin qui accennato sembra potersi affermare che la trasparenza – intesa come principio di derivazione costituzionale al quale uniformare l’attività amministrativa e, quindi, come metodo di azione – trova espressione in molteplici strumenti attuativi (URP, sportelli unici, comunicazione di avvio del procedimento, obbligo di motivazione ecc.) di tale metodo, i quali, sebbene esteriormente molto diversi tra loro, se visti (non singolarmente ma) complessivamente nella loro organicità funzionale alla trasparenza, possono essere ridotti a sistema e costituire una sorta di rete globale finalizzata ad assicurare il rispetto del principio di trasparenza ed, in ultima analisi, un diffuso controllo democratico sull’agire della Pubblica Amministrazione²².

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2003, n. 648, Di Nunzio c. Castelnuovo e altro, in *Foro amm. CDS*, 2003, fasc. 2.

¹⁷ Cfr. T.A.R. Lazio, sez. III, 14 gennaio 2003, n. 87, Piccolella c. Inps e altro, in *Foro amm. TAR*, 2003, fasc. 1.

¹⁸ Così Cons. Stato, sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3320, Univ. studi Bergamo c. Whalley, in *Foro amm. CDS*, 2002, 1503.

¹⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2002, n. 1884, in *Foro amm. CDS*, 2002, 958.

²⁰ Cfr. E. CROCI - G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, in *Enc. del Dir.*, Milano, XLIII, 243. Come è noto, in un’ottica di trasparenza l’art. 12 della L. n. 241/1990 s.m.i. prevede la subordinazione di concessione di sovvenzioni, contributi ecc. alla predeterminazione e pubblicazione dei criteri cui l’Amministrazione deve attenersi.

²¹ Testualmente in questi termini 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, cit., 85.

²² Secondo R. LASCHENA – A. PAJNO, *Trasparenza e riservatezza nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 5, la trasparenza «non costituisce un istituto giuridico precisamente definito, ma, da una parte, è una modalità di esercizio della funzione amministrativa e, dall’altra, è un obiettivo cui lo svolgimento della funzione stessa deve tendere». Opportunamente sottolinea R. VILLATA, *La trasparenza dell’azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 528, che la trasparenza «appare il risultato al cui raggiungimento cospirano e concor-

Per esigenze di brevità, nei successivi paragrafi si tratteranno solo alcuni dei principali istituti giuridici nei quali si estrinseca il principio di trasparenza: non sarà possibile, quindi, soffermarsi, ad esempio, sul diritto di accesso, che da solo richiederebbe un'autonoma trattazione.

2. *Urp e Sportelli Unici.*

Gli uffici di relazione con il pubblico, baluardi della trasparenza, trovano il loro fondamento nella disposizione di cui all'art. 11 del testo unico sul pubblico impiego che, nel riproporre la norma di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 39/1993, successivamente modificato dalla L. n. 273/1995, consente alle singole Pubbliche Amministrazioni di individuare e costituire, ove non esistenti, appositi uffici per le relazioni con il pubblico all'interno delle loro strutture: l'effettività del principio di trasparenza dipende anche da questo particolare ufficio.

In tale contesto un ruolo rilevante è ricoperto dalla preparazione degli operatori e dagli adeguamenti tecnici, soprattutto mediante gli strumenti telematici.

Lo stesso dicasi per lo sportello unico per le attività produttive, la cui fonte istitutiva è rinvenibile nel d.lgs. n. 112/1998, attuativo della prima legge Bassanini²³, mediante il quale il legislatore tende ad una graduale semplificazione²⁴ delle attività provvedimentali, idonea ad accelerare le procedure e ad avvicinare il cittadino, e segnatamente l'imprenditore, alla dinamica operativa della Pubblica Amministrazione²⁵, che può così ridurre i costi di gestione della sua attività: rilevante anche dal punto di vista sociale è, quindi, l'istituzione degli sportelli unici²⁶, forieri di benefiche ripercussioni sulla produttività e sulla ricchezza del sistema economico.

rono strumenti diversi, dalla possibilità del destinatario, o comunque di altri soggetti, di assistere al compimento dell'atto e di partecipare al procedimento amministrativo alle modalità di svolgimento della seduta dell'organo collegiale, dalla conoscibilità degli atti attraverso la configurazione di un diritto all'accesso alle varie forme di pubblicità; ne certo importanza secondaria assume la stessa motivazione del provvedimento amministrativo». Inoltre, sulla trasparenza come principio ispiratore dell'intera azione amministrativa cfr. R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, 613 ss.

²³ Cfr. F. G. SCOCA, *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della Pubblica Amministrazione*, Relazione all'assemblea annuale dell'Associazione italiana dei Professori di diritto amministrativo, Napoli 7 ottobre 2004, 22.

²⁴ In merito cfr. L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 403; ID., *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 1997, 334 ss.; G. VESPERINI, *La semplificazione del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 655; V. CERULLI IRELLI – F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 617; C. CIERCO SERIA, *La simplification de los procedimientos administrativos en Italia*, in *Rev. ad. pub.*, 2000, 385; L. VANDELLI – G. GARDINI, *La semplificazione amministrativa*, Rimini, 1999.

²⁵ C. CASENTINO – F. FRASCA, *Lo Sportello Unico per le attività produttive*, Milano, 2001.

²⁶ M. CAMMELLI, *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, in G. GARDINI – G. PIPERATA (a cura di), Torino, 2002, 1, riconduce tale istituto tra le «riforme amministrative messe a punto per adeguare l'amministrazione al risultato». In effetti, lo sportello unico, inizialmente concepito solo per l'insediamento di impianti produttivi, è stato capace di estendersi ad altre funzioni, assurgendo a modello organizzativo di carattere generale: ciò è provato dal suo progressivo estendersi ad altri settori quali l'edilizia ed il turismo.

Come è noto lo sportello unico per le attività produttive non rappresenta l'unico caso di trasparenza ed al tempo stesso di semplificazione delle attività amministrative²⁷: infatti, in materia edilizia un ulteriore strumento operativo è disciplinato dall'art. 5 del TU di cui al d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, che ha previsto lo "sportello unico per l'edilizia": i Comuni²⁸ sono chiamati ad istituire appositi uffici centralizzati²⁹, ai quali i cittadini possono presentare anche la denuncia di inizio attività, oltre ad avere il diritto di conoscere entro il termine perentorio di dieci giorni il nominativo del responsabile del procedimento. Infine, un analogo strumento operativo è stato previsto non solo dal testo unico per le espropriazioni (d.P.R. n. 327/2001), che ha dato vita ad un ufficio competente ad interessarsi della procedura espropriativa nel suo insieme, ma anche dall'art. 9 del d.lgs. n. 163/2006 che ha previsto lo sportello dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Tale sportello provvede a fornire ai candidati e agli offerenti che partecipano alle procedure di gara tutte le informazioni relative sia alla normativa vigente nel luogo in cui verrà espletata la procedura di affidamento e di esecuzione del contratto pubblico, sia alle norme vigenti in materia fiscale, di tutela dell'ambiente, di sicurezza e condizioni di lavoro. In effetti, lo strumento dello sportello unico, in una evidente ottica di trasparenza, risponde all'esigenza di ottimizzare la diffusione delle informazioni relative alle procedure di gara, senza comunque sovrapporsi alle prerogative proprie degli osservatori regionali. In questo senso, fornisce ai soggetti indicati tutta la documentazione per la presentazione delle candidature e delle offerte di partecipazione alle procedure di gara e la sua istituzione è lasciata alla discrezionalità delle stazioni appaltanti. Inoltre, non ci sono oneri aggiuntivi per gli enti che lo istituiscono ma è prevista la sola remunerazione del servizio informativo e la possibilità di funzionamento anche telematico dello sportello stesso.

3. *Trasparenza e partecipazione al procedimento: a) la comunicazione di avvio del procedimento.*

Una fondamentale applicazione del principio di trasparenza è costituita dalla comunicazione di avvio del procedimento³⁰, che trova espresso ricono-

²⁷ Cfr. E. MARTINETTI, *Lo sportello unico per le attività produttive: gli aspetti urbanistici ed edilizi* (nota a C. cost. 26 giugno 2001, n. 206), in *Riv. giur. urbanistica*, 2002, 470.

²⁸ Per quanto riguarda i problemi di coordinamento fra diversi enti cfr. M.R. SPASIANO, *Modelli di organizzazione amministrativa ed esigenze di risultato: lo sportello unico per l'edilizia*, in L. IANNOTTA (a cura di), *Economia, diritto e politica dell'amministrazione di risultato*, Torino, 2003, 139 ss.; D. CORLETTI, *Lo sportello unico per l'edilizia fra Governo, regioni e comuni*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2001, I, 539.

²⁹ B. BAREL, *La semplificazione amministrativa in urbanistica e lo sportello unico per le imprese*, in *Dir. regione*, 2000, I, 681.

³⁰ Rileva Cons. St., sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4836, in *www.lexitalia.it*, che la finalità della regola procedimentale di cui all'art. 7, L. n. 241/1990 s.m.i. «dev'essere, in particolare, individuata nell'esigenza di assicurare piena visibilità all'azione amministrativa nel momento della sua formazione e di garantire al con-

scimento nell'art. 1 della L. n. 241/1990 s.m.i. e, più in generale, nel capo III della stessa legge, in ottemperanza alla primazia della sovranità popolare costituzionalmente sancita³¹ e nel rispetto dei canoni democratici posti alla base dell'assetto istituzionale.

Posto che la sopraindicata legge sul procedimento amministrativo sembra – anche per come modificata nel 2005 – aver accolto una nozione ampia di partecipazione, intesa nel senso di *partecipazione collaborativa* indirizzata al contemporaneo potenziamento della trasparenza e dell'efficacia dell'azione amministrativa, è evidente che il cittadino intanto ha la possibilità di esplicitare pienamente le sue attività all'interno di un procedimento in quanto sia posto in grado di conoscerne l'esistenza: a ciò provvede l'art. 7, L. n. 241/1990, che rappresenta una disposizione innovativa rispetto alla situazione giuridica preesistente, fortemente criticata dalla dottrina per l'assenza di un obbligo legale e generalizzato di comunicazione dell'avvio del procedimento³².

La regola della comunicazione, stabilita dal legislatore, per perseguire obiettivi di trasparenza ed efficacia³³ tendenti anche alla riduzione del contenzioso, può essere derogata³⁴ solo qualora vi siano motivate³⁵ ragioni di impedimento scaturenti da particolari esigenze di celerità del procedimento: in queste ipotesi si verifica una rilevante compressione del principio di trasparenza che può essere tollerata solo di fronte a emergenze reali e non anche di fronte a emer-

tempo la partecipazione del destinatario dell'atto finale alla fase istruttoria preordinata alla sua adozione»: conseguentemente, la verifica della sussistenza del relativo vizio non va compiuta con esclusivo e rigido riferimento all'adempimento formale della notifica all'interessato dell'avviso *ex* art. 7 cit., ma con effettivo riferimento alla realizzazione sostanziale degli interessi sottesi.

³¹ Infatti, nell'attuale momento dell'esperienza giuridica, è affermazione comune che i rapporti fra il privato e la Pubblica Amministrazione – come indicato in precedenza – non siano più connotati in termini di superiorità gerarchica, ma di leale collaborazione, se non di paritarietà: cfr. sul tema F. FRACCHIA, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, I, 11; D. FESTA, *Il "vero" volto della riforma del procedimento amministrativo attuato ai sensi della L. 7 agosto 1990 n. 241*, in *T.A.R.* 1993, II, 39; G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998.

³² V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, 1997, 432 ss.

³³ Secondo R. PROIETTI, *Preavviso di rigetto: conquista di civiltà. Non è un adempimento formale, ma elemento di trasparenza*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 108, la comunicazione di avvio del procedimento ed il preavviso di rigetto «sottintendono esigenze contrapposte: da una parte, l'interesse alla tempestività, all'efficienza e all'economicità dell'azione amministrativa; dall'altra, l'interesse alla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione».

³⁴ Cfr. Cons. St., sez. V, 22 maggio 2001, n. 2823, in *www.lexitalia.it*, che individua tutte le cause che possono rendere non necessaria la comunicazione di inizio del procedimento. In ordine alla necessità della comunicazione *ex* art. 7 anche per i procedimenti relativi all'adozione di atti vincolati e di provvedimenti di autotutela, cfr. Cons. Giust. Amm., sez. giur., 20 gennaio 2003, n. 1, *ivi*. Secondo C. Cass. sez. III civ., 7 agosto 2001, n. 10898, *ivi*, la comunicazione di inizio del procedimento è necessaria anche nel caso di atti vincolati, a meno che non sussistano particolari esigenze di celerità del procedimento. Evidenzia Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1381, *ivi*, che non necessita la comunicazione di avvio nel caso di procedimenti iniziati ad istanza di parte o di atti vincolati. In ordine, comunque, alla necessità della comunicazione di avvio del procedimento anche nel caso di procedimenti diretti all'adozione di atti vincolati (come nell'ipotesi di ordinanza di demolizione di opere abusive) ed in ordine ai presupposti per l'applicazione dell'art. 21-*octies*, cfr. T.A.R. Campania, sez. II, 29 aprile 2005, n. 5226.

³⁵ Cfr. R. LEONARDI, *La comunicazione di avvio del procedimento amministrativo nelle pronunce giurisprudenziali*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, II, 785.

genze cc.dd. definitive e cioè indefinitamente perduranti a scapito di un'irrinunciabile esigenza di certezza e di trasparenza. È evidente che non si pone in contrasto con tale ultima esigenza la previsione – contenuta nello stesso art. 7 – secondo cui la comunicazione di avvio può essere preceduta da provvedimenti cautelari.

Nel contemperare il pieno diritto alla partecipazione procedimentale e il connesso principio di trasparenza con le sopraindicate esigenze di speditezza e rapidità dell'azione amministrativa, la giurisprudenza amministrativa ha osservato che il sistema di democraticità delle decisioni amministrative va presidiato nella sostanza e non nella mera forma: pertanto, se l'interessato è a conoscenza di un procedimento nei suoi confronti e, in qualunque momento, è in grado di intervenire, non si può ritenere violato alcun canone del giusto procedimento³⁶, essendosi raggiunto lo scopo dell'atto³⁷. Allo stesso modo è stata ritenuta superflua la comunicazione in tutti i casi in cui il privato, sebbene non ritualmente notiziato, abbia comunque potuto far valere le proprie istanze in altro modo³⁸ o nel caso in cui l'esito del procedimento non poteva essere diverso da quello effettivamente adottato³⁹ o anche in tutte le ipotesi in cui la comunicazione d'avvio non sia avvenuta nelle forme puntuali di cui all'art. 7, L. cit., ma la Pubblica Amministrazione vi abbia provveduto con atto equipollente⁴⁰: questi principi sono stati recepiti dalla L. n. 15/2005⁴¹ che ha introdotto nella L. n. 241/1990 l'art. 21-*octies*⁴². Il secondo comma di tale disposizione ha escluso

³⁶ Così Cons. St., Sez. V, 18 novembre 2002, n. 6389.

³⁷ Sul principio processualistico del «raggiungimento dello scopo» cfr. G. BACOSI – F. LEMETRE, *La legge 15 del 2005: ecco il nuovo volto della 241*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 1 ss. Quanto, poi, alle ipotesi individuate dalla giurisprudenza nelle quali l'atto, seppure viziato, non è da considerare invalido cfr. L. OLIVIERI, *L'irregolarità del provvedimento amministrativo nell'articolo 21 octies, comma 2, della legge 241/90, novellata*, in *www.giustamm.it*, 3; R. PROIETTI, *Nasce l'atto viziato « non annullabile». Quando la sostanza prevale sulla forma*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 76 ss.

³⁸ Contrasta con questo orientamento Cons. St., sez. V, 15 marzo 2004, n. 1272, in *Diritto e Giustizia*, 2004, n. 17, 68 ss.

³⁹ Cfr. Cons. St., sez. IV, n. 5846/2003; Cons. St., sez. V, n. 3969/2003; Cons. St., sez. V, n. 1357/2003; Cons. St., sez. IV, n. 5003/2002; Cons. St., sez. IV, n. 999/1996 e Cons. St., sez. IV, n. 3/1996.

⁴⁰ Cons. St., sez. V, 3 luglio 2003, n. 3969, in *Consiglio di Stato*, 2003, 3396 ss.; Cons. St., sez. V, 17 marzo 2003, n. 1357; Cass. Civ., Sez. Un., 1 aprile 2000, n. 82.

⁴¹ Secondo F. SAITTA, *La riforma della legge 241/90: dubbi e perplessità*, in rivista on line *www.giustamm.it*, 2, «le norme più singolari ed in qualche punto stravaganti» introdotte dalla legge di riforma della L. n. 241/1990, sono sicuramente quelle contenute all'interno del capo IV *bis* (artt. da 21-*bis* a 21-*nonies*). Un grave aspetto della novella riguarda le conseguenze della nullità, in quanto la legge non dice se i provvedimenti affetti da nullità debbono essere impugnati di fronte al giudice amministrativo od ordinario, oppure se debbano essere oggetto di disapplicazione. Inoltre, la novella precisa che le questioni di nullità dipendenti dalla violazione o dall'elusione del giudicato sono devolute alla giurisdizione esclusiva: questa rappresenta, ad avviso dell'A., una disposizione gravissima, in quanto «se i provvedimenti sono nulli quando violano o eludono il giudicato, e devono essere impugnati in sede di giurisdizione esclusiva, questo significa che è stato cancellato il giudizio di ottemperanza ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. Stato, per il quale era data la giurisdizione di merito, con i ben noti, vastissimi poteri che aveva il giudice amministrativo». In questo modo è stato menomato uno dei più importanti strumenti per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale (*op. cit.*, 3).

⁴² La sent. n. 3124/2005 della IV sez. del Cons. St. ha escluso il preavviso procedimentale ex art. 7 e 8, L. n. 241/1990 s.m.i. in relazione ai procedimenti avviati ad istanza di parte o, comunque, nei quali i privati

l'annullabilità del provvedimento amministrativo non solo nel caso di violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti se, per la natura vincolata del provvedimento, è chiaro che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, ma anche nel caso di mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere differente da quello emanato.

Si tratta indubbiamente di un principio – mutuato dall'ordinamento tedesco⁴³ – dalla portata potenzialmente molto ampia⁴⁴, il quale, tuttavia, non deve destare particolare preoccupazione, essendo destinato ad operare sempre e comunque nel giudizio ed *ope exceptionis*⁴⁵.

Sul tema la giurisprudenza ha elaborato una serie di criteri idonei ad orientare l'attività dell'amministratore e dell'interprete nell'individuazione delle ipotesi di sostanziale inoperatività dell'obbligo di comunicazione⁴⁶: il provvedimento

interessati abbiano avuto modo di interloquire adeguatamente, anche per effetto del disposto di cui all'art. 21-*octies* cit. Il T.A.R. Campania, con sent. n. 3780/2005, ha escluso che tale norma potesse far riferimento anche al vizio di incompetenza: tale vizio, alla luce della nuova disciplina legislativa, non rientra tra quelli relativi alle norme sul procedimento o sulla forma degli atti, sicché deve essere annullato il provvedimento viziato da incompetenza anche se si tratta di atto vincolato il cui contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (ed impugnato). Inoltre, Cons. St., sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4836, cit., ha ritenuto l'inapplicabilità dell'art. 21-*octies* nel caso in cui la stessa P. A. abbia riconosciuto implicitamente la necessità della comunicazione di avvio del procedimento.

⁴³ Sul punto si rinvia alle riflessioni critiche di D.U. GALETTA, *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-*octies* della l. n. 241/90*, in rivista on line www.giustamm.it, 4 ss. Per i dovuti approfondimenti si rinvia a anche F. FRACCHIA – M. OCCHENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21-*octies*, L. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, cit., 1 ss.

⁴⁴ Relativamente alla disposizione normativa indicata nel testo, E. FOLLIERI, *La giurisdizione del giudice amministrativo* cit., 3 ss., ritiene che essa presenti forti profili di illegittimità costituzionale. L'A. rileva, tra l'altro, che l'annullamento, anche per soli vizi formali, è in grado di tutelare efficacemente l'interesse legittimo oppositivo, anche se l'Amministrazione può ripetere il provvedimento impugnato con lo stesso contenuto: in buona sostanza, l'annullamento dell'atto non costituisce una tutela fittizia ma effettiva, pur se sussistono vizi formali o procedurali che non incidono sul contenuto del provvedimento vincolato, qualora sia un interesse legittimo oppositivo ad essere fatto valere in giudizio. Conseguentemente, sottolinea l'A., il secondo comma del citato art. 21-*octies* limita la tutela contro gli atti della Pubblica Amministrazione, escludendo che il titolare della situazione giuridica soggettiva possa ottenere l'annullamento dell'atto, malgrado sia stato adottato in violazione di legge, la quale – come confermato dal primo comma dell'art. 21-*octies* L. cit. – costituisce (unitamente, come è noto, all'incompetenza e all'eccesso di potere) un vizio rilevante ai fini dell'annullamento del provvedimento.

⁴⁵ Così A. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. n. 241/1990* in rivista on line www.giustamm.it, 7, secondo cui una conferma della tesi indicata nel testo può trovarsi nella successiva disposizione sull'annullamento d'ufficio, che disciplina tutti (senza alcuna eccezione) i casi di cui al precedente articolo. Conseguentemente, la novella legislativa non determina «alcuna eccezione alla qualificazione sostanziale del provvedimento non conforme a legge, che è e rimane invalido, ma opera sul piano degli istituti di sanatoria, potenziando e razionalizzando un'ipotesi generale già presente nel nostro ordinamento: la c.d. “regola del raggiungimento dello scopo”, cui attribuisce però un significato più ampio di quello tradizionale. Lo scopo di cui è questione, infatti, non è più quello dell'atto procedimentale o della formalità omissi o irregolarmente compiuti, bensì lo scopo generale dell'azione amministrativa complessivamente considerata: pervenire ad una decisione provvedimento intrinsecamente legittima».

⁴⁶ L'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento rientra, come sottolinea opportunamente M. IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in M. IMMORDINO – A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 27, tra gli «obblighi “di avviso” e di “cooperazione”

finale deve caratterizzarsi per l'assenza di discrezionalità, oltre che per la doverosità; l'accertamento dello stato di fatto deve risultare *ictu oculi*, senza necessità di indagini lunghe e complesse; le norme applicabili nella fattispecie di volta in volta considerata non devono presentare particolari dubbi interpretativi. In caso contrario, l'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento e, quindi, il principio di trasparenza si riespandono, riacquisendo tutta la loro originaria portata.

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

Il singolo cittadino, lo Stato e gli enti territoriali possono, come è noto, intervenire nel procedimento amministrativo, purché facciano valere interessi propri e qualificati: si tratta evidentemente di una delle principali forme di estrinsecazione del principio di trasparenza. Aspetti problematici sussistono, tuttavia, con riguardo alla natura giuridica della situazione richiesta perché un soggetto possa legittimamente intervenire in un procedimento amministrativo già avviato. La tesi – di estrema rilevanza sotto il profilo in esame della trasparenza – dell'interesse legittimo non si pone in contrasto con la facoltà riconosciuta dall'art. 9, L. n. 241/1990 s.m.i. di intervenire anche da parte di soggetti portatori di interessi diffusi, sulla scia delle *class actions* anglosassoni.

Sul piano processuale si pone il problema di stabilire quali rapporti intercorrano fra l'intervento nel procedimento e la legittimazione processuale ad impugnare il provvedimento conclusivo: sebbene un autorevole orientamento dottrinale si esprima in termini di piena assimilabilità⁴⁷, invece la giurisprudenza prevalente riconosce tutela giurisdizionale alle sole formazioni associative che, anche prima dell'intervento, siano comunque titolari di un interesse qualificato esponenziale⁴⁸, argomentando dalla natura di norma sostanziale e non processuale dell'art. 9⁴⁹.

Malgrado la chiara utilità sociale degli enti esponenziali, riconosciuti anche in Costituzione, è nota la chiusura inizialmente assunta dallo Stato e di fatto ri-

che, in forza della menzionata L. n. 241/1990, sorgono a carico dell'Amministrazione, fin dal momento della instaurazione del "rapporto procedimentale" ... analoghi agli "obblighi da contatto sociale" previsti dal codice civile per i rapporti contrattuali. Obblighi che costituiscono – come la dottrina ha ormai chiarito –, manifestazioni specifiche del più generale obbligo di condotta secondo buona fede, il quale, costituisce un corollario del principio di certezza giuridica. Sicché il principio di certezza, proprio attraverso queste disposizioni, è penetrato nel diritto amministrativo, quale principio fondante il diritto amministrativo di garanzia». In merito cfr. anche F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico, dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, 2001; R. FERRARA, *Le «complicazioni» della semplificazione; verso una amministrazione senza qualità?*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, cit., 649 ss.

⁴⁷ M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, 7 ss. M. OCCHIENA, *Partecipazione e tutela giurisdizionale (parte II)*, in *Dir. economia*, 2002, fasc. 32, 31 ss.

⁴⁸ Infatti cfr. T.A.R. Lazio, sez. III, 13 giugno 2000, n. 4878, in *Ragusan*, 2000, fasc. 198, 48 ss.

⁴⁹ Cfr. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171.

badita con la L. n. 349/1986 s.m.i. (istitutiva del Ministero dell'Ambiente) che creava un nuovo meccanismo di individuazione formale dei soggetti agenti: solo con la previsione normativa di cui all'ultimo comma dell'art. 118 Cost. è stato costituzionalizzato il perseguimento di interessi generali da parte di soggetti non pubblici, in forma singola o associata. Un'importante ipotesi di soggetto privato senza scopo di lucro e volto a realizzare attività di interesse generale, è rappresentato proprio dall'associazione ambientalista, che per poter agire in giudizio a tutela dell'ambiente, nonostante le riforme costituzionali, deve ancora provare – ad eccezione del ristretto ambito delle associazioni riconosciute – di essere in diretto ed immediato collegamento con un dato territorio oppure con situazioni giuridiche soggettive riconosciute normativamente nell'ambito di procedimenti amministrativi. Inoltre, ai sensi della normativa vigente *in materia de qua*, tale legittimazione rimane eccezionale, poiché rappresenta una deroga all'ordinario processo di giuridicizzazione degli interessi di fatto in interessi legittimi. Pertanto, è necessaria la sussistenza di una lesione diretta ed immediata dell'interesse all'ambiente da parte del provvedimento che si vuole impugnare⁵⁰: si tratta di un indirizzo giurisprudenziale che suscita non poche perplessità anche alla luce della consolidata giurisprudenza della Consulta relativa alla natura intersettoriale dell'ambiente. A ciò si deve aggiungere non solo l'evoluzione dell'istituto della partecipazione procedimentale, ma anche due precisi riferimenti normativi e cioè l'art. 146/11 del d.lgs. n. 42/2004, secondo cui tutti i soggetti pubblici e privati che hanno interesse possono impugnare le autorizzazioni paesaggistiche, e l'art. 3/1 del d.lgs. n. 195/2005, per effetto del quale il diritto di accesso all'informazione in materia ambientale è stato riconosciuto a qualsiasi soggetto – persona fisica o associazione – senza che il richiedente debba dimostrare la titolarità di una particolare posizione legittimante. Un importante ruolo nel più generale contesto relativo alle esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa è ricoperto proprio dall'ultima sopraindicata norma, attuativa della direttiva n. 2003/4/Ce sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale. Si tratta di una speciale disciplina del diritto di accesso all'informazione in materia di ambiente che si differenzia rispetto alla disciplina generale contenuta nella l. n. 241/1990 s.m.i. sia sotto il profilo relativo all'estensione del novero dei soggetti legittimati all'accesso sia sotto quello relativo al contenuto delle informazioni accessibili.

Da quanto fin qui accennato sembra emergere che la previsione normativa di cui all'art. 9, L. n. 241/1990 s.m.i., anche attingendo ai risultati raggiunti in tema di legittimazione delle associazioni di tutela ambientale, costituisce nell'ambito del sistema complessivo della stessa L. n. 241/1990 un fondamentale strumento di garanzia ed una imprescindibile forma di manifestazione del principio di trasparenza.

⁵⁰ Così Cons. St., IV sez., 28 febbraio 1992, n. 223, in *Dir. proc. amm.* 1994, 511, con nota di F. PUGLIESE.

Nello stesso senso si pone il nuovo art. 10-*bis*, L. n. 241/1990⁵¹, il quale introduce nei procedimenti ad istanza di parte un'ulteriore fase partecipativa che impone alla P. A. di dare comunicazione (c.d. preavviso di rigetto) dei motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza, onde consentire al privato di fare osservazione e depositare documenti⁵² ed ottenere alla fine il bene della vita a cui tende, scongiurando un eventuale contenzioso⁵³. Si viene, così, a determinare un'importante estensione dell'istituto della partecipazione procedimentale in base al principio che la decisione amministrativa è sempre frutto di una dialettica tra le parti interessate: è di intuitiva evidenza che il diretto coinvolgimento del soggetto interessato – anche permettendo allo stesso di modificare progressivamente le proprie richieste⁵⁴ – può più facilmente consentire il superamento di dubbi e difficoltà che, se non chiariti, potrebbero determinare l'emanazione di provvedimenti negativi⁵⁵. Insomma, il nuovo istituto procedimentale in esame è destinato a porsi come lo strumento istituzionalizzato di comunicazione tra il cittadino e la P. A., nel cui ambito assume una posizione di primo piano il

⁵¹ R. PROIETTI, *Preavviso di rigetto: conquista di civiltà. Non è un adempimento formale, ma elemento di trasparenza*, cit., 106, rileva che l'art. 10-*bis* costituisce manifestazione del principio di trasparenza: in particolare, tale art. «conferma il carattere partecipativo del procedimento amministrativo, incentivando l'informazione e la trasparenza nell'ambito dello stesso, facendo assurgere il dovere della pubblica amministrazione di parlare chiaro a vero e proprio valore da salvaguardare, anche di fronte all'esercizio del potere». Tuttavia, F. FRANCIOSI, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, in rivista on line www.giustamm.it, 3, dubita dell'utilità della previsione di cui all'art. 10-*bis*, introdotto dalla L. n. 15/2005: «non si comprende quale sia la necessità di rinforzare le garanzie procedurali della comunicazione e della partecipazione, rispetto a quanto già garantito dal riconoscimento del diritto a presentare memorie scritte e documenti che l'amministrazione ha già l'obbligo di valutare ai sensi dell'art. 10». Rileva l'A. che se lo scopo di tale norma è quello di insistere nel tentativo di comporre già in ambito procedimentale – al chiaro fine di deflazionare il contenzioso innanzi al giudice amministrativo – il contrasto tra interesse pubblico e privato, tale scopo è vanificato dal fatto che l'interessato, venuto a conoscenza dell'atto lesivo della sua situazione giuridica soggettiva, impugnerà tale atto in sede giurisdizionale, quanto meno per evitare la decadenza.

⁵² Cfr. T.A.R. Campania, sez. VII, 29 giugno – 4 luglio 2005, n. 9369, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 109 ss., secondo cui è annullabile il provvedimento amministrativo di rigetto di una istanza del privato, se non preceduto – ai sensi dell'articolo 10-*bis* della L. n. 241/1990 s.m.i. dalla comunicazione delle ragioni che ostano all'accoglimento della istanza stessa.

⁵³ Secondo F. MINNITI – M. MINNITI, *Gli atti, i procedimenti, la trasparenza, ecco cosa cambia con la riforma*, in *Diritto e giustizia*, 2005, 60, la nuova norma indicata nel testo «si presta, da un lato, alla critica di cozzare contro il principio di “non aggravamento del procedimento” (articolo 1, secondo comma), mentre da altro verso dovrebbe avere una rilevante portata deflativa del contenzioso». Si rileva, inoltre, che attraverso il nuovo istituto in esame viene introdotta un'importante sede di confronto, che costituisce un'utile occasione per un più compito contemperamento di tutti gli interessi coinvolti.

⁵⁴ Afferma R. PROIETTI, *Preavviso di rigetto: conquista di civiltà. Non è un adempimento formale, ma elemento di trasparenza*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 108, che il preavviso di rigetto è espressione di due esigenze contrapposte: da un lato, l'interesse alla tempestività, all'efficienza e all'economicità dell'azione amministrativa; dall'altro lato, l'interesse alla trasparenza dell'attività della Pubblica Amministrazione.

⁵⁵ Secondo T.A.R. Veneto, sez. II, 13 settembre 2005, n. 3430, in www.lexitalia.it, è applicabile il principio del raggiungimento dello scopo anche nel caso di preavviso di provvedimento negativo, laddove, appunto, il fine previsto dal legislatore risulti comunque raggiunto dall'Amministrazione procedente anche senza il puntuale rispetto delle regole procedurali previste: l'avvenuto palesamento delle motivazioni in altro modo rende quindi superfluo il preavviso di rigetto.

dovere di trasparente informazione inscindibilmente collegato al principio di buona fede oggettiva nella sua dimensione pervasiva della dinamica del potere⁵⁶.

c) *Il responsabile del procedimento.*

Ulteriore fondamentale manifestazione del principio di trasparenza è costituita dalla figura del responsabile del procedimento che assicura non solo la presenza di un chiaro punto di riferimento, ma anche univocità di ponderazione e valutazione, e in definitiva una maggiore chiarezza e trasparenza procedimentale⁵⁷: si è posto un opportuno rimedio ad una stigmatizzata contraddizione del sistema organizzatorio della Pubblica Amministrazione⁵⁸, per cui il cittadino non di rado era lasciato in balia dei singoli soggetti procedenti, senza potersi dolere della loro inattività⁵⁹.

In tal senso molto importante è la concreta individuazione del responsabile del procedimento: in merito l'art. 5/1 L. cit. riconosce al dirigente di ciascuna unità organizzativa il potere di assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la concreta responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro specifico adempimento afferente al singolo procedimento nonché, "eventualmente", dell'adozione del provvedimento finale⁶⁰.

Evidenti esigenze di brevità non permettono di soffermarsi sulle molteplici problematiche proprie dell'unità organizzativa: tuttavia, non si può non fare un breve cenno – proprio per le inevitabili connessioni con le esigenze di trasparenza ed efficacia – all'avverbio "eventualmente" che, nel contesto della norma, sembra paventare la possibilità che il responsabile del procedimento possa non coincidere con chi adotta il provvedimento conclusivo⁶¹.

Secondo un certo indirizzo interpretativo, la separazione sul piano formale

⁵⁶ In effetti, con l'introduzione dell'art. 10-bis il sopraindicato dovere (ed il corrispondente principio di trasparenza) assume una nuova e più accentuata connotazione, nel senso che viene ad incorporare un valore in sé (che rende giuridicamente rilevanti le deficienze informative), «senza per ciò sottrarre al modulo del procedimento la sua valenza di formidabile strumento di emersione di quei fatti ed interessi che l'Amministrazione è chiamata a soppesare in sede di ponderazione ed ottimizzazione dell'interesse pubblico»: in questi termini S. TARULLO, *L'art. 10 bis della legge n. 241/1990: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, in rivista on line www.giustamm.it, 2.

⁵⁷ T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 6 novembre 2002, n. 6896, in *Foro amm. TAR*, 2002, 3727 (s.m.), secondo cui «l'omessa comunicazione del responsabile del procedimento o dell'ufficio presso cui prendere visione degli atti non determina l'illegittimità del provvedimento finale, dovendosi considerare responsabile del procedimento il funzionario preposto alla competente unità organizzativa».

⁵⁸ M.A. SANDULLI, *Responsabile del procedimento*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, a cura di ITALIA - BASSANI, Milano, 1995.

⁵⁹ FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo commentato*, Padova, 2001.

⁶⁰ Per la completezza d'indagine lasciata al funzionario responsabile, cfr. Cons. St., sez. VI, 6 marzo 2002, n. 1355, in *Foro amm. CDS*, 2002, 749 (s.m.).

⁶¹ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 9 luglio 2001, n. 3226, in *Foro amm.*, 2001, 1334 (s.m.); T.A.R. Sicilia Palermo, 8 giugno 1995, n. 523, in *Foro amm.*, 1996, 260 ss.

dei due sopraindicati soggetti, verrebbe inevitabilmente a compromettere l'intento deflattivo ed acceleratorio perseguito dalla L. n. 241/1990 s.m.i., attribuendo al sopraindicato avverbio la mera funzione di chiusura del sistema⁶², nei casi in cui risulti impossibile la sovrapposizione delle due figure (responsabile del procedimento nella sua fase istruttoria – responsabile della fase decisoria).

Di notevole rilievo ai fini della trasparenza è l'individuazione dei compiti del responsabile effettuata in via esemplificativa dall'art. 6 l. cit.: tali compiti si riferiscono al corretto svolgimento della sequenza procedimentale, allo svolgimento dell'istruttoria (anche mediante una conferenza di servizi) ed alla comunicazione degli atti previsti dalla legge e dai regolamenti.

E proprio in relazione ai compiti del responsabile del procedimento l'art. 4 della L. n. 15/2005 ha introdotto nell'art. 6/1 lett. e) della L. n. 241/1990 un'importante norma tesa a dare maggiore connotazione e autonomia alla fase istruttoria del procedimento rispetto a quella decisoria: infatti, il soggetto che adotta il provvedimento conclusivo, se diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta da quest'ultimo «se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale», scongiurando così la frequente prassi di funzionari responsabili sono nominalmente, ma agevolmente sostituibili nelle loro decisioni dal superiore gerarchico. Anche in materia di contratti pubblici, l'art. 10 del d.lgs. n. 163/2006 prevede la presenza di un unico soggetto responsabile per l'intera procedura d'appalto, stabilendo altresì che le Amministrazioni aggiudicatrici, ai sensi della L. n. 241/1990 s.m.i., nominino, per ogni singolo intervento previsto dal programma triennale dei LL. PP. stilato dalla stazione appaltante, un responsabile unico del procedimento per le fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione dell'appalto. Lo stesso art. 10, poi, procede ad una precisa ricognizione dei compiti del responsabile del procedimento, vale a dire quelli relativi alle procedure di affidamento regolate dal sopraindicato d.lgs. n. 163/2006 (ivi compresi gli affidamenti in economia) nonché alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti. Inoltre, il decreto correttivo n. 6 del 2007 ha introdotto la possibilità per le Amministrazioni aggiudicatrici di nominare il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio qualora si accertasse la carenza di dipendenti di ruolo professionalmente adeguati.

Ed infine, ferma restando l'applicazione della normativa penale per i fatti costituenti reato, la trasparenza è vieppiù assicurata dalla circostanza che vede il responsabile del procedimento passibile di sanzioni civili, disciplinari e contabili per i danni causati alla Pubblica Amministrazione⁶³.

⁶² T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 12 marzo 1997, n. 238, in *T.A.R.*, 1997, I, 2065 ss.

⁶³ T.A.R. Lazio, sez. II, 21 ottobre 2002, n. 8971, in *Foro amm. TAR*, 2002, 3288 (s.m.).

4. *La motivazione del provvedimento.*

Come è noto, all'interno del procedimento amministrativo ulteriore espressione del principio di trasparenza è rinvenibile nell'art. 3, L. n. 241/1990 s.m.i. che, nel sancire l'obbligo in capo alla Pubblica Amministrazione di motivare ogni provvedimento, tende evidentemente a renderne conoscibili i relativi percorsi argomentativi ed a consentirne al privato interessato il controllo, giuridico e politico insieme⁶⁴; la previsione di tale specifico obbligo è stata evidentemente determinata dal fondamentale obiettivo di assicurare non solo le esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa, troppo frustrate da un provvedimento privo di motivazione, ma anche quelle non meno importanti dell'effettività della tutela giurisdizionale⁶⁵. È chiaro, infatti, che, mancando una puntuale estrinsecazione dell'*iter* logico seguito dall'Amministrazione procedente nell'adozione di un determinato provvedimento, il privato cittadino difficilmente sarebbe in grado di predisporre compiutamente i propri motivi di doglianza.

In ogni caso, la chiarezza e l'univocità di un provvedimento non può essere garantito soltanto dalla presenza di una motivazione, che spesso viene a rivelarsi particolarmente stringata e non sempre adeguata a rappresentare i fatti e le ragioni alla base del provvedimento: un ridimensionamento della motivazione è giustificabile unicamente nella misura in cui ciò determini un potenziamento della partecipazione. In effetti, la motivazione corrisponde all'esigenza di fornire di un'adeguata giustificazione il provvedimento finale e non tanto di rappresentare l'*iter* stesso della decisione⁶⁶: ciò è confermato dal fatto che l'interesse del privato non verte tanto sulla motivazione in sé, ma sull'informazione circa il concreto operato della macchina amministrativa, al fine di cogliere, eventualmente, difetti procedurali. È opportuno, comunque, sottolineare che tutto ciò non significa negare l'indubbio valore della motivazione rispetto alla trasparenza, ma soltanto ridimensionarne la portata.

Invece, assolutamente imprescindibile ai fini della trasparenza all'interno del procedimento è la pubblicità di tutte le articolazioni del procedimento: si tratta, comunque, di una condizione necessaria ma non sufficiente, in quanto casi di occultamento – sebbene in misura sensibilmente ridotta⁶⁷ – potrebbero verificarsi anche nel caso di procedure pubbliche in cui ampio è il margine di partecipazione.

⁶⁴ Cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 25 febbraio 2003, n. 378, in *Foro amm. TAR*, 2003, fasc. 2.

⁶⁵ Afferma M. IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, cit., 18, che la nozione di certezza indica anche la prevedibilità della decisione e, in particolare, del contenuto dell'atto giuridico: in tale contesto emerge l'insopprimibile esigenza che il cittadino conosca prima «le modalità ed i limiti dell'esercizio effettivo del potere, il che consentirà loro di poter controllare la razionalità della procedura attraverso la quale la decisione medesima è stata assunta».

⁶⁶ Sul depotenzionamento dell'obbligo di motivazione – con gli intuibili riflessi sulla trasparenza – che potrebbe derivare dall'art. 21-*octies* L. n. 241/1990, v. *retro*.

⁶⁷ Sul punto sia consentito di rinviare a P. TANDA, *La Trasparenza nel moderno sistema amministrativo*, in questa *Rivista*, 2007, 159.

In un certo senso il sopraindicato ridimensionamento della portata della motivazione è agevolato dalle oscillazioni interpretative sulla natura giuridica della motivazione stessa: come è noto, vi è chi ritiene che l'art. 3 cit. enuclei una nozione formale della motivazione⁶⁸, e chi, invece, propende per una nozione sostanziale, in virtù della quale essa non consisterebbe soltanto nella elencazione delle ragioni dell'agire amministrativo quale esito dell'istruttoria procedimentale⁶⁹, ma anche nella enumerazione dei motivi in senso sostanziale che sono scaturiti, ad esempio, dall'intervento dei destinatari dell'atto finale all'interno della sequenza procedimentale⁷⁰.

Non sembrano sussistere dubbi sul fatto che dal succitato ridimensionamento della motivazione derivi una compressione del principio di trasparenza, compressione che è evidentemente molto più accentuata in relazione a quei provvedimenti per i quali, ad una prima analisi, non parrebbe sussistere l'obbligo di motivazione.

Il riferimento è anzitutto al *genus* dei provvedimenti vincolati, per i quali la giurisprudenza antecedente alla L. n. 241/1990 era nel senso della non necessità della motivazione, in considerazione dell'assenza di discrezionalità in siffatti procedimenti: il problema, ormai superato dalla formulazione testuale dell'art. 3, L. cit., era stato già risolto in senso conforme dalla dottrina maggioritaria, che aveva posto l'accento sulla semplice necessità di giustificare i presupposti di fatto e di diritto che avevano condotto all'emanazione del provvedimento, senza bisogno di quel *quid pluris* costituito dalla motivazione come intesa dalla legge.

Discorso a parte va fatto per i provvedimenti conformi all'istanza del privato: l'impostazione tradizionale, orientata anche in questo caso nella direzione della non necessità della motivazione, non sembra meritevole di accoglimento. Infatti, la costituzionalizzazione del giusto processo, avvenuta con la riforma dell'art. 111 Cost., obbliga attualmente la Pubblica Amministrazione a motivare tutti i suoi provvedimenti, in considerazione del fatto che il principio di trasparenza in questo caso impone anche di evitare che i cittadini non direttamente interessati dal provvedimento si vengano a trovare nell'impossibilità di esercitare il controllo democratico diffuso⁷¹. Inoltre, in assenza della previsione di una motivazione espressa non avrebbe senso prevedere, come pure la L. n. 241/1990 fa, il prodromico obbligo della comunicazione di avvio del procedimento, e la connessa possibilità per il privato di presentare memorie e documenti nella fase istruttoria. Decisiva, infine, sembra essere l'ulteriore considerazione secondo cui la necessità della motivazione nel caso di specie appare oggi imprescindibile, in quanto il provvedimento amministrativo deve tendere a tute-

⁶⁸ Per un interessante caso giurisprudenziale cfr. T.A.R. Molise, 10 dicembre 2002, n. 965, in *Foro amm. TAR*, 2002, fasc. 12 (s.m.).

⁶⁹ CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999.

⁷⁰ T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 7 gennaio 2003, n. 28, in *Foro amm. TAR*, 2003, fasc. 1 (s.m.).

⁷¹ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 10 gennaio 2003, n. 11, in *Foro amm. TAR*, 2003, fasc. 1 (s.m.).

lare non solo le esigenze di trasparenza relative alle ragioni del privato istante, che si vede riconoscere il suo interesse pretensivo con l'accoglimento della sua richiesta, ma anche e soprattutto le non meno rilevanti esigenze di trasparenza che si pongono in relazione alla posizione dei controinteressati, specialmente nell'ipotesi di concessioni ed autorizzazioni subordinate alla disciplina semplificata del silenzio assenso.

5. *La conferenza di servizi.*

L'istituto della conferenza di servizi⁷² da un lato rappresenta la più concreta esplicazione dell'intento del legislatore di perseguire l'efficienza e la semplificazione nell'azione amministrativa, dall'altro lato costituisce una rilevante espressione del principio di trasparenza. L'evidente finalità di tale istituto è quella di favorire un prospettazione chiara ed un costruttivo confronto sugli interessi coinvolti che devono essere oggetto di adeguata ponderazione: come è stato opportunamente rilevato, la conferenza di servizi «costituisce occasione non solo di semplificazione ma appunto anche di trasparenza, nella misura in cui si dispone la istituzione di una sede che favorisce una più esplicita e chiara prospettazione degli interessi ed un confronto necessariamente destinato a sfociare in una più adeguata ponderazione degli stessi»⁷³.

Come è noto, secondo un'autorevole dottrina l'istituto in questione è funzionalizzato ad una valutazione complessiva e contestuale di tutti gli interessi pubblici in concreto toccati da una determinata azione amministrativa, in modo da ricomporre la frammentazione tra i diversi centri d'imputazione della tutela degli interessi pubblici: in effetti, la conferenza di servizi rappresenta «un rimedio idoneo a fronteggiare e rendere meno dannoso, sotto il profilo dell'efficienza, questo policentrismo imperfetto, riannodando le competenze nel momento in cui i diversi poteri vengono concretamente esercitati ... La finalità precipua dell'istituto non è tanto la semplificazione o lo snellimento del procedimento quanto la valutazione comune e contestuale degli interessi pubblici comunque coinvolti in una determinata operazione amministrativa»⁷⁴. Invece, altra dottrina preferisce configurare la conferenza di servizi come un mezzo di semplificazio-

⁷² V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90 - 3. puntata*, in rivista on line www.giustamm.it, 1 ss. Molto critico è F. SATTI, *La riforma della legge 241/90: dubbi e perplessità*, cit., 2, secondo cui «la recentissima legge ... per molti aspetti si perde in questioni di dettaglio, dettando certamente norme molto precise in alcune materie (conferenza di servizi ed accesso), di cui, per altro, forse non vi era necessità».

⁷³ In questi termini R. MARRAMA, *La Pubblica Amministrazione tra trasparenza e riservatezza*, cit., 84.

⁷⁴ Così F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 259. Nello stesso senso cfr. D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002, 176, secondo cui il fondamento dell'istituto è da rinvenire non tanto nell'accelerazione o nella semplificazione dei procedimenti, «bensì nella circostanza che il ricompattamento delle competenze nel momento di esercizio dei vari poteri amministrativi coinvolti assicura e favorisce la valutazione congiunta e contestuale di tutti gli interessi pubblici (e privati) interferenti nella fattispecie concreta».

ne procedimentale valorizzando, sia la collocazione sistematica (artt. 14 ss. L. cit.) sia l'esigenza di porre un rimedio alla crescente burocratizzazione dell'apparato amministrativo⁷⁵.

Nel realizzare decisioni pluristrutturali in maniera contestuale, la conferenza di servizi consente di elaborare decisioni che prendono in considerazione tutti gli interessi coinvolti, al fine di innalzare il complessivo livello non solo di efficienza dell'Amministrazione ma anche di trasparenza. Del resto, la ristretta tempistica della conferenza consente di attuare al massimo grado l'istruttoria procedimentale, facilitando la collaborazione e lo scambio di informazioni fra le Amministrazioni interessate. Tutto ciò comporta un generale ripensamento del diritto amministrativo classico, legato ad un procedimento sequenziale, scaturente da una organizzazione verticale e verticistica, oltre che autoritativa, dei pubblici poteri. Infatti, attraverso il ricorso alle varie forme di conferenza, il legislatore tende sempre più a delineare una Pubblica Amministrazione che opera in via contestuale, favorendo le decisioni negoziate che – essendo intrinsecamente dotate di un elevato coefficiente di spontaneità – sono finalisticamente proiettate alla trasparenza dell'agire amministrativo.

Proprio tale ultimo profilo sembra comportare l'esigenza di sottoporre a revisione critica la bipartizione tipica fra conferenza istruttoria e conferenza decisoria: in buona sostanza, il nuovo modo di operare della Pubblica Amministrazione, che caratterizza tutte le forme di conferenza di servizi in un'ottica decisoria, sembra escludere che nel nostro ordinamento possa ancora ritenersi configurabile una conferenza di servizi meramente "istruttoria"⁷⁶.

Con la L. n. 15/2005 sono state introdotte una serie di importanti novità in merito alla conferenza di servizi⁷⁷, che ha visto, così, consolidato il suo ruolo di rilevante strumento di trasparenza e di componimento dei diversi interessi pubblici coinvolti nei procedimenti di particolare complessità.

In particolare, va evidenziato, tra l'altro, l'inserimento – operato dalla L. n. 15/2005 – del nuovo comma 5-*bis* dell'art. 14, L. n. 241/1990, secondo cui «previo accordo tra le Amministrazioni coinvolte, la conferenza di servizi è convocata e svolta avvalendosi degli strumenti informatici disponibili, secondo i

⁷⁵ G. FARES, *La conferenza di servizi dopo la L. 24 novembre 2000, n. 340*, in *Studium Juris* 2001, II, 807 ss.

⁷⁶ Cfr. T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 25 ottobre 2002, n. 540, in *Foro amm. TAR*, 2002, 3305 ss. Ammettere che la conferenza meramente istruttoria continui ad esistere comporta inevitabilmente un regresso alla visione classica del diritto amministrativo, nella quale l'Amministrazione procedente mira a comparare l'interesse pubblico primario con gli interessi pubblici secondari che, in una pura e semplice esigenza di accelerazione procedimentale, vengono acquisiti in contestualità: Cfr. O. FORLENZA, "Interessi prevalenti" con la conferenza di servizi, in *Guida al Diritto*, 46, 2000, 118. Invece, se si ritiene la conferenza di servizi finalizzata a gestire in modo trasparente interessi equiordinati, diviene erroneo continuare a distinguere fra una conferenza istruttoria ed una decisoria. In tale contesto inevitabilmente tutte le conferenze sono decisorie, nel momento in cui non si limitano ad acquisire fatti ed interessi, ma si spingono sino alla valutazione degli stessi, onde pervenire a soluzioni unitarie nei limiti e nei modi previsti dalla legge: per i dovuti approfondimenti, oltre che per un inquadramento generale, cfr. FORTE, *La conferenza di servizi*, Padova, 2000.

⁷⁷ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90 – 3. puntata*, in rivista on line www.giustamm.it.

tempi e le modalità stabiliti dalle medesime Amministrazioni». L'interesse verso le nuove forme di comunicazione è la dimostrazione della volontà del legislatore, anche in un'ottica di maggiore trasparenza, di agevolare il ricorso allo strumento in esame da parte dei pubblici uffici: permettere alle Amministrazioni interessate di discutere in videoconferenza, evitando lunghe convocazioni e dispendiose trasferte, comporta un evidente risparmio in termini di energie lavorative e temporali, senza con ciò comprimere (anzi, accentuando) le fondamentali esigenze legate al principio di trasparenza.

In tale direzione sembra porsi anche il comma 6 *bis* che fa oggi riferimento alle «posizioni prevalenti espresse» nella conferenza, rispetto alla «maggioranza delle posizioni espresse» di cui al precedente testo: per determinare quale sia la posizione prevalente, l'Amministrazione procedente deve aver riguardo specificamente alle singole posizioni delle diverse Amministrazioni in sede di conferenza, tenendo presente il potere a ciascuna di esse attribuito per legge in ordine all'esito del procedimento.

Nella continua ricerca del non sempre semplice equilibrio tra le esigenze di trasparenza e certezza e quelle di efficienza ed efficacia, la L. n. 241/1990 s.m.i. da un lato prevede ristretti margini temporali, dall'altro impone che alla conferenza partecipi un rappresentante per ogni Amministrazione, dotato di poteri idonei ad impegnare l'Amministrazione stessa⁷⁸: ciò ha sollevato il controverso il problema delle varie modalità con le quali possa presentarsi la relativa delega⁷⁹.

Fortemente orientato alla logica dell'efficienza e della trasparenza è anche l'art. 14-*bis* l. cit. (c.d. conferenza di servizi preliminare) che, tra l'altro, prevede per le Amministrazioni procedenti la possibilità di sollecitare, in capo alle singole Amministrazioni, un assenso preventivo relativamente ad una serie di provvedimenti (assensi, intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, ecc.), proprio per conferire certezza e trasparenza all'operato perseguito dal richiedente⁸⁰.

⁷⁸ Cfr. A. CRISAFULLI, *Conseguenze giuridiche dell'atto di dissenso espresso in seno alla conferenza di servizi (nota a T.A.R. Liguria 23 novembre 1999 n. 485, Com. Arenzano c. Reg. Liguria)*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, fasc. 3-4, 1008 ss.

⁷⁹ La giurisprudenza dominante è nel senso di escludere efficacia alla delega c.d. "vincolante", con la quale cioè l'organo delegante imponga al delegato di tenere un certo ed univoco comportamento. Allo stesso modo si esclude che possa avere qualche rilievo la delega c.d. "condizionata", subordinata cioè al *si volam* dell'organo interessato, o quella c.d. "riservata", che troverebbe eventuale legittimazione nella successiva ratifica del delegante. Le soluzioni proposte, tese a superare le situazioni di *impasse* derivanti dalla possibilità che un partecipante alla conferenza possa ritrovarsi privo della necessaria legittimazione, hanno l'indubbio pregio di tenere nel debito conto le esigenze di certezza e trasparenza sottese all'istituto nel suo complesso, laddove una decisione claudicante espressa in sede di conferenza rischierebbe di vanificare l'afflato efficientistico faticosamente perseguito dal recente legislatore: per l'interessante questione della possibilità di delegare agli organi politici la partecipazione alla conferenza, cfr. Cons. St., sent. n. 8080/2003, in *Diritto e Giustizia*, 2003, 52 ss.

⁸⁰ Se la conferenza di servizi è indetta per realizzare opere o lavori pubblici, le Amministrazioni interessate sono tenute ad indicare le condizioni per un eventuale successivo assenso. In questa specifica ipotesi il legislatore ha voluto chiaramente perseguire l'obiettivo di responsabilizzare le Amministrazioni chiamate ad esprimersi in sede di conferenza, assicurando quei doveri di "collaborazione" che hanno contribuito al definitivo superamento dello schema della collegialità: cfr. Cons. St., sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2634, Soc. D'Europa autoservizi Brescia c. Com. Cerignola, in *Foro amm. CDS*, 2002, 1309 (s.m.).

6. *La trasparenza nel moderno modello di amministrazione pubblica.*

Se da un lato sembra certo che il principio di trasparenza riassume non solo un modo di essere ma anche un modo di agire della P.A. il quale trova espressione – come accennato in precedenza (par. 2) – in molteplici strumenti attuativi, dall'altro lato sembra altrettanto certo che la nozione di trasparenza amministrativa non è riconducibile ad una definizione sempre valida ed immutabile, ma è direttamente connessa e si trasforma con l'evolversi del modello giuridico a cui si ispira – secondo le coordinate fissate dal legislatore – la Pubblica Amministrazione: in passato, infatti, la trasparenza presentava, come si è già avuto modo di rilevare⁸¹, connotazioni molto diverse da quelle assunte nell'attuale contesto caratterizzato da un crescente progresso tecnologico ed informatico.

Ciò fa emergere l'esistenza di una relazione diretta ed immediata tra principio di trasparenza e modello giuridico di Amministrazione: in buona sostanza, i due termini di tale rapporto si condizionano reciprocamente, finendo per essere tra loro complementari⁸². E proprio in considerazione di tale aspetto, già da tempo è stato autorevolmente sottolineato che «l'intera organizzazione della P.A. deve articolarsi e modularsi ... in sintonia con la trasparenza»⁸³.

È essenziale, quindi, non solo verificare brevemente quale sia il nuovo modello di Amministrazione derivante dalle riforme (anche recenti) attuate dal legislatore, ma anche analizzare in quali termini il principio di trasparenza viene ad incidere su tale nuovo modulo.

⁸¹ P. TANDA, *La trasparenza nel moderno sistema amministrativo*, cit., 159.

⁸² Si evidenzia l'importanza del riferimento ad un determinato modello giuridico di Amministrazione piuttosto che ad un altro anche da parte di S. COGNETTI, *Procedura amministrativa e amministrazione di risultati*, in M. IMMORDINO – A. Police (a cura di), *Principio di legalità e Amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 237, secondo cui quanto più l'azione amministrativa – rimanendo ancorato al modello tradizionale e autoritativo dell'«*Angriffverwaltung*» – incide su diritti ed interessi dei privati, tanto più è necessario tutelare adeguatamente, a livello procedimentale o processuale, le posizioni di questi ultimi con trasparenza ed equità. Quanto più, invece, l'Amministrazione tende ad avvicinarsi al modello di prestazione di servizi («*Leistungsverwaltung*»), tanto più sussiste la preoccupazione di garantire la qualità degli stessi sotto il profilo della efficienza, efficacia ed economicità, con conseguente arretramento delle regole dettate dalla logica del procedimento. L'A. precisa che nella realtà amministrativa i due sopra indicati modelli non sono presenti in maniera univoca, ma spesso si presentano in modo ibrido e complesso: sicché non si può negare il valore del risultato anche in caso di un'attività amministrativa fortemente procedimentalizzata, né, d'altro canto, si può escludere il valore delle procedure e delle garanzie in un modello amministrativo di sola prestazione di servizi. Conseguentemente, secondo l'A. è necessario creare le premesse, in ossequio al dettato dell'art. 97/1 Cost., per favorire l'armonizzazione tra i due modelli considerati: in tal senso condizione essenziale per l'armonizzazione dei due modelli è concepire il procedimento, con le relative garanzie, non più a livello esclusivamente formale, ma anche sostanziale.

⁸³ Così R. MARRAMA, *La Pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, cit., 74, secondo cui, inoltre, se da un lato non è facile individuare formule o modelli giuridici che possono assicurare il pieno soddisfacimento dell'esigenza indicata nel testo, dall'altro lato non si può non propendere per un modello di Amministrazione «che privilegi il coordinamento ed il concerto delle autorità, la collegialità, la direzione per obiettivi e che sia attrezzata, sia sotto il profilo del personale che in ordine alle strutture, per una adeguata ed abituale azione programmatica sia interna che esterna».

In ordine al primo dei due sopraindicati aspetti sembra di poter affermare, in termini estremamente sintetici, che oggi amministrare non significa più assumere una posizione autoritaria, ma un ruolo di servizio alla collettività (*ad minus stare*)⁸⁴.

In tale contesto si consolida la visione di un'Amministrazione intesa come un potere non imposto in quanto tale, ma funzionalizzato al perseguimento di obiettivi che ne legittimano l'esercizio: in effetti, è lo scopo a giustificare l'esistenza del potere e contemporaneamente a connotarlo, delimitandolo e conformandolo alla situazione su cui ricade.

Non a caso la progressiva evoluzione dell'elaborazione dottrinale ha fatto modificare in vari ambiti l'oggetto dell'indagine: da più parti si è rilevato un netto spostamento dell'attenzione dall'organizzazione in senso statico al relativo profilo dinamico, dall'atto all'attività, dal provvedimento al procedimento, dall'autoritatività alla partecipazione.

Tutto ciò è stato indubbiamente favorito dalle riforme degli anni '90 dello scorso secolo, che hanno portato ad abbandonare un'Amministrazione autoritativa e formale per dar vita ad un'Amministrazione responsabile e partecipata, intesa non più come mera esecutrice delle leggi ed in posizione strumentale rispetto al Governo, ma come struttura diretta ad operare al servizio della collettività.

In effetti, le profonde innovazioni introdotte nel nostro sistema hanno connotato le pubbliche Amministrazioni secondo caratteri sempre più marcatamente economico-aziendali, con conseguente riconoscimento sia del rilievo giuridico del risultato⁸⁵ sia del superamento della sua concezione meramente economica: uno degli aspetti principali della nuova P. A. è rappresentato proprio dal doveroso conseguimento del risultato, la cui rilevanza giuridica non si limita solo ad alcuni ambiti dell'Amministrazione, ma afferisce a tutte le sue componenti e forme di manifestazione⁸⁶.

⁸⁴ Rileva F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo*, Napoli, 1996, 239 ss., che il rapporto tra Amministrazione e cittadini ha subito un profondo capovolgimento, proprio perché si è spostato il fulcro dell'attività amministrativa autoritativa dall'atto conclusivo alla precedente fase della formazione della decisione.

⁸⁵ In ordine all'*Amministrazione di risultato* è inevitabile il rinvio ai numerosi lavori di Lucio Iannotta, i quali costituiscono importanti punti di riferimento sulla tematica in oggetto: cfr. L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, in M. IMMORDINO – A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 433 ss.; ID., *Dialogo sul metodo: osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche reali*, cit., 133 ss.; ID., *Costruzione del "futuro" delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in AA. VV., *Economia, diritto e politica nell'Amministrazione di risultato*, (a cura di L. Iannotta), Torino, 2003, 3 ss.; ID., *La decisione giuridica*, in AA.VV., *Il processo decisionale*, Quaderno I.P.E., Arte tipografica, Napoli, 2000, 97 ss.; ID., *Principio di legalità e Amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti*, cit., 37 ss.; ID., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica Amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 ss.; ID., *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 299 ss.; ID., *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo, tra essere e divenire*, in *Dir. amm.*, 1996, 579 ss.

⁸⁶ Uno degli aspetti principali della nuova P. A. è rappresentato proprio dal doveroso conseguimento del risultato la cui rilevanza giuridica non si limita solo ad alcuni ambiti dell'Amministrazione, ma – come

Del resto, la formula “Amministrazione di risultato” esprime ormai un nucleo normativo, di valore costituzionale, in funzione del quale inquadrare e risolvere la disciplina positiva dell’intero diritto amministrativo italiano: da qui la natura ubiquitaria della logica di risultato sottostante al modello legale di Amministrazione in esame.

A fronte del ridimensionamento della politica tradizionale e del conseguente predominio dell’economia rispetto alla prima, si è assistito alla configurazione di una forma di Amministrazione pubblica contraddistinta – oltre che da aspetti simili a quelli della c.d. *new economy* (*trasparenza*, economicità, efficacia, qualità, ecc.) – dal dovere di perseguire risultati concreti orientati allo sviluppo economico, elevato dal legislatore ad interesse pubblico primario (art. 1/6, L. n. 59/1997): efficacia, economicità, tempestività, qualità e quantità ineriscono all’aspetto tecnico ed economico dell’Amministrazione di risultato, con la conseguenza che le relative regole costituiscono ormai parametri giuridici delle decisioni tecniche⁸⁷.

In altri termini, con la normativizzazione del principio di efficacia – quale obbligatorio perseguimento del risultato in funzione della concreta soddisfazione dell’interesse pubblico – si è assistito al passaggio da un’Amministrazione di

detto – afferisce a tutte le sue componenti e forme di manifestazione. Si è affermato che «la formula “Amministrazione per risultati” (e forse, meglio, “di risultato”) ... non ha (più) la veste originaria di espressione sinteticamente descrittiva di un processo di trasformazione dei caratteri dell’Amministrazione contemporanea (in contrapposizione alla c.d. “Amministrazione per atti), ma esprime (si vuole che esprima) ormai un vero e proprio nucleo normativo, di valore propriamente costituzionale, alla cui stregua ci si propone di inquadrare e risolvere la disciplina positiva dell’intero diritto amministrativo italiano»: così testualmente A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione “di risultato” e provvedimento amministrativo*, in M. IMMORDINO – A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 1, che evidenzia come una prima positivizzazione di tale nucleo si è già avuta sul piano della responsabilità, mentre, quanto al “risultato”, vi fa espresso riferimento la valutazione complessiva dell’attività del dirigente pubblico. L’A. rileva che ciò non è il punto d’arrivo della vicenda giuridica considerata, perché sempre più spesso tale formula viene invocata anche nell’ambito del provvedimento amministrativo e della sua validità: tuttavia, mentre sul piano della responsabilità la teoria del “risultato” non pone particolari problemi, sul piano, invece, del provvedimento si incontrano maggiori resistenze.

⁸⁷ Tale forma di Amministrazione Pubblica è contraddistinta, in particolare, da un vero e proprio dovere giuridico – e, quindi, non più solo socio-politico né solo interno – «di raggiungere presto, bene, con economicità e con *trasparenza* risultati concreti, corrispondenti agli interessi *determinati* dalla legge e agli obiettivi *definiti* dalla stessa Amministrazione attraverso la funzione di indirizzo politico-amministrativo»: in questi termini L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, cit., 435. Efficacia, economicità, trasparenza, tempestività, qualità e quantità ineriscono all’aspetto tecnico ed economico dell’Amministrazione di risultato: le relative regole ormai costituiscono parametri giuridici delle decisioni tecniche, la cui sindacabilità, riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa, è stata ammessa anche dal legislatore (L. n. 205/2000), estendendo la consulenza tecnica alla giurisdizione generale di legittimità. La giurisdizione di legittimità, anche per effetto dell’estensione della consulenza tecnica, è divenuta giurisdizione piena: in merito A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. I. Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000; ID., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. II. Contributo alla teoria dell’azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001; ID., *L’illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, cit., 754 ss. Secondo L. BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, l’ammissione della consulenza tecnica nel giudizio amministrativo ha tolto il velo dell’intoccabilità del merito amministrativo.

tipo soggettivo-istituzionale ad una di tipo oggettivo-funzionale⁸⁸: l'efficacia, proprio perché determina un obbligo per la P. A., penetra nella struttura della responsabilità, diventandone elemento costitutivo, con conseguente profonda responsabilizzazione dell'azione amministrativa verso il risultato riferibile a tutte le possibili estrinsecazioni della P. A.

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

In tale ambito si registra il definitivo affermarsi del modello giuridico di Amministrazioni fondato sulla corretta accezione della logica di risultato, non intesa, quindi, nel senso di dover perseguire sempre e comunque l'obiettivo: in questa ottica il concetto di risultato – funzionalizzato alla regola della singola vicenda concreta e ad una interpretazione costituzionalmente orientata – si pone in evidente posizione di contrasto sia con la logica del risultato a tutti i costi, che pure sembra caratterizzare segmenti non secondari della P. A., sia con le sempre più frequenti ipotesi di sostanziale rinuncia all'esercizio della funzione amministrativa (ad esempio denuncia di inizio attività, silenzio assenso, ecc.)⁸⁹.

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

In effetti, la crescente diffusione della logica di risultato ha portato ad un sempre maggiore ricorso a moduli negoziati ed a nuove forme di responsabilità

⁸⁸ In tal senso G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e amministrazione*, in *Scritti in onore di P. Virga*, II, Milano, 1994, 1308 ss. Rileva B. CAVALLO, *Provvedimenti ed atti amministrativi*, cit., 331, che l'obbligo generale di buon andamento «impone la soluzione che, al tempo stesso, sia la più efficiente in quanto la più economica».

⁸⁹ Rileva M.A. SANDULLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, in M. IMMORDINO – A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 232, che l'analisi dei vari tentativi di semplificare l'attività amministrativa, accelerando o sopprimendo requisiti formali e garanzie del procedimento, ne dimostra la profonda antitesi con ogni aspettativa di "buon risultato", suggerendo la riflessione che la ricerca di un buon risultato non può significare abbreviare i termini, ma piuttosto facilitare l'esercizio dell'azione amministrativa, attraverso regole più chiare che, pertanto, riducano i conflitti e i contenziosi.

e corrispondenti forme di controllo. Tali forme di controllo tendono a verificare l'adeguatezza sostanziale dell'atto amministrativo rispetto alla funzione esercitata: si tratta, in definitiva, di un sindacato che incide sulla razionalità dell'agire pubblico, con l'unico limite del divieto di invadere il merito.

Le note riforme legislative, unitamente all'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, hanno portato ad un proficuo sviluppo del giudizio di legittimità che non si sostanzia più in un mero riscontro norma-atto: infatti, il sindacato di legittimità del giudice amministrativo viene a configurarsi come una vera e propria verifica della validità sostanziale dell'azione amministrativa, che supera progressivamente il giudizio di legalità formale esprimibile in termini di corrispondenza fra la norma e l'atto, per privilegiare il giudizio di adeguatezza e idoneità al perseguimento del risultato, con conseguente necessario ricorso ai principi generali dell'ordinamento e, soprattutto, a quelli di efficienza, economicità ed efficacia.

Nell'ambito del contesto sopraindicato sussiste una fondamentale esigenza di trasparenza esprimibile anche in termini di visibilità⁹⁰ e comprensibilità preventive dei risultati (ad esempio, attraverso rappresentazioni multimediali o immagini accompagnate da adeguate spiegazioni)⁹¹.

In effetti, una corretta attuazione della logica di risultato presuppone anzitutto il necessario rispetto del principio di trasparenza: il passaggio, infatti, dal piano ideale e progettuale a quello reale e fattuale tanto più sarà esprimibile in termini di corrispondenza tra tali piani e, quindi, di soddisfazione mediante "cose" concrete e giuste⁹², quanto più sarà "trasparente" il *modus procedendi*. In altri termini, il passaggio dallo stadio (ideativo e predecisorio) di "non visibilità" della *res* a quello di definitiva "visibilità" (costruzione di cose prime inesistenti, modificazione o estinzione di cose già *in rerum natura* e, quindi, attribuzione o negazione di cose a persone o comunità) deve passare attraverso uno stadio di "pseudo-visibilità" e, quindi, di "pre-visione", in cui il principio di trasparenza può essere soddisfatto anche col ricorso ai citati strumenti della moderna tecnologia (ricostruzioni multimediali, ecc.). Tali supporti tecnologici possono essere di diversa natura, la cui maggiore o minore complessità è da rapportare all'importanza della *res* da realizzare. È chiaro che la sussistenza di supporti tecnolo-

⁹⁰ Cons. St., sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4836, cit., icasticamente parla di «piena visibilità» dell'azione amministrativa.

⁹¹ Perché possa essere compiutamente soddisfatta l'esigenza di trasparenza indicata nel testo è necessario in altri termini «tradurre le "idee" in immagini, parole, suoni, colori, in rappresentazioni vive – anche se *in vitro* – della viva realtà facendone per così dire pensiero tri/quadri dimensionale – nello spazio e nel tempo – e, quindi, semplice e chiara manifestazione anticipata di ciò che dovrà essere, offrendola all'osservazione di tutte le persone ricomprese nel raggio d'azione della decisione-progetto di risultato»: così L. IANNOTTA, *Costruzione del "futuro"*, cit., 24.

⁹² Il risultato, in tale contesto va rapportato alla concreta realtà delle cose, proiettando la decisione nel tempo e nello spazio: «in sintesi ogni risultato, come ogni diritto, concerne *cose* e consiste in *cose*: cose in senso ampio e quindi *res* (*corporales* o *incorporales*), *personae* e *actiones*». Così L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, cit., 455.

gici costituisce solo una – e sotto certi profili la più rilevante – delle diverse modalità concrete con cui assicurare il rispetto del principio di trasparenza: in ogni caso, non è possibile prescindere quanto meno da un livello medio (e, comunque, adeguato alla concreta *res* da realizzare) di tali modalità.

Vi è, quindi, la necessità di un nuovo assetto che si fondi su un moderno e costruttivo connubio tra funzioni di governo, funzioni di controllo e partecipazione: tale contesto dovrebbe essere ispirato alla cooperazione e alla fiducia e dovrebbe tendere alla ricerca di strumenti di tutela dei diritti fondamentali funzionalizzati ad un economico, tempestivo, giusto⁹³ e soprattutto trasparente esercizio del potere⁹⁴.

Solo avendo di mira le *res futurae* già esistenti come progetto nelle decisioni e prima ancora nelle proposte, sarà possibile raggiungere un duplice obiettivo: non solo ovviare ad eventuali incongruenze relative alle coordinate spaziali, temporali, strumentali, ecc.; ma anche comprendere, prima ancora che vengano a prodursi, gli effetti della decisione e, quindi, le conseguenze negative che possono verificarsi in danno di altre cose o persone, al fine di predisporre gli opportuni rimedi ed evitare esiti pregiudizievoli.

In altri termini, il moderno modello di Amministrazione Pubblica presuppone anche un diverso sistema di gestione del potere, in modo da rendere possibile una forma molto incisiva di trasparenza e cioè quella che consente agli interessati anche la prevedibilità della decisione e, in particolare, del suo contenuto e delle relative conseguenze giuridiche. Ciò comporta per tale modello giuridico di Amministrazione la necessità «di definire, in via preventiva, i canoni, i parametri, le regole della propria condotta futura, così da soddisfare l'esigenza degli amministrati di conoscere prima le modalità ed i limiti dell'esercizio effettivo del potere, necessaria anche ai fini della controllabilità della razionalità della procedura attraverso la quale la decisione stessa è stata assunta»⁹⁵.

⁹³ Afferma A. ZITO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in M. IMMORDINO – A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 90, come in ordine al problema della giustizia sostanziale si possa affermare che «attraverso la costruzione di una teoria del risultato riferita all'azione amministrativa, si apre lo spiraglio giusto per innestare nella nostra scienza un problema centrale della riflessione culturale del nostro tempo». In effetti, l'A. rileva che nell'ambito del moderno modello di Amministrazione Pubblica le questioni di giustizia sostanziale e di equità, rispetto alla visione tradizionale, assumono un proprio statuto giuridico, diventando componenti interne del fenomeno amministrativo, da cui discendono conseguenze giuridiche che operano direttamente sulla tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

⁹⁴ Solo per tale via sarà possibile dare una corretta e doverosa risposta agli intuibili interrogativi che in queste circostanze inevitabilmente vengono a porsi: cosa si vuole realizzare? Come, dove e quando si realizzerà? A cosa servirà? Con quali mezzi? Con quali e quante persone? Che dimensioni avrà? Quanto durerà? Comporterà vantaggi? A chi? Quanti? Creerà nuove opportunità di lavoro? La *res* da realizzare comporterà danni e di quale tipo? ecc. Più in generale rileva M.A. SANDULLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, cit., 233, che parlare del moderno modello di Amministrazione Pubblica in un quadro costituzionale democratico e attento alle esigenze e ai diritti fondamentali dei cittadini è coerente se inteso «come volontà di raggiungere un quadro di regole quanto più possibile chiare anche nei *fini*, sì da consentirne all'operatore una lettura logica e non rigidamente formalistica. Non è, invece, ammissibile concepirla come libertà dell'Amministrazione dalle regole, che rischia di aprire la strada a facili strapoteri».

⁹⁵ M. IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, cit., 24.

Da quanto fin qui detto emerge chiaramente il ruolo della trasparenza quale fondamentale strumento e momento centrale nella imprescindibile opera di previsione delle conseguenze nelle decisioni: solo in questo modo è possibile portare presto e bene alla luce del sole le cose da realizzare, preservare, modificare e così via.

La trasparenza, unitamente alla partecipazione procedimentale richiamata in precedenza, incide profondamente sulla concretezza dei progetti e sulle conseguenze della loro attuazione sulle cose-diritti.

In un contesto ispirato al modello giuridico di Amministrazione di risultato, i presunti relativi rischi trovano il loro naturale e necessario momento di composizione nel fondamentale principio di trasparenza dell'azione amministrativa: il raggiungimento di un risultato qualificabile come giusto e legittimo può essere ottenuto solo attraverso il rispetto di tale principio, che viene a costituire, pertanto, uno dei principali strumenti attraverso cui la funzione amministrativa può raggiungere il suo coesenziale e naturale obiettivo di rendere giustizia amministrando.

Oggi più che mai il principio di trasparenza si pone non solo – in un certo senso – come “ago della bilancia” che consente di assicurare una fondamentale condizione di equilibrio tra principio di legalità e Amministrazione di risultato, ma anche come limite a questo stesso modello giuridico, nel senso che il principio di trasparenza costituisce l'argine che può impedire all'Amministrazione di risultato di operare *praeter* o *contra legem*: infatti, in un sistema trasparente fondato su regole chiare e certe si riduce notevolmente la possibilità che singoli individui o gruppi di potere riescano a far prevalere i propri interessi o sfruttando profili organizzativi e procedurali inidonei a garantire la trasparenza o alterando dolosamente la realtà dei fatti attraverso una strumentalizzazione della funzione amministrativa⁹⁶.

⁹⁶ Afferma A. CONTIERI, *Amministrazione consensuale e amministrazione di risultato*, cit., 282, che in relazione al principio di trasparenza indicato nel testo una notevole rilevanza deve essere riconosciuta anche agli accordi tra P. A. e privato: secondo l'A., l'introduzione di tali accordi comporta «il passaggio da una negoziazione occulta o comunque informale ad una contrattualità esplicita e codificata. L'art. 11 individua un modello consensuale grazie al quale possono uscire allo scoperto negoziazioni ed intese non ufficiali, da sempre ampiamente praticate *praeter* spesso addirittura *contra legem*. Negoziazione ed intese che divengono così conoscibili e verificabili. La trasparenza allora è un elemento di forza dell'accordo nella misura in cui fa entrare in un circuito giuridico, in un reticolo di diritti ed obblighi, pretese ed impegni non formalizzati. In definitiva, favorisce il risultato della tenuta e della stabilità dell'assetto di interessi concordato». In merito cfr. anche G. CORSO, *Gli accordi di programma*, in *L'accordo nell'azione amministrativa*, cit., 51-52.