

Direttore

Donatantonio Mastrangelo

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Comitato scientifico

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Angelo Giuseppe Orofino

Libera Università Mediterranea

Annamaria Bonomo

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

ISTITUZIONI E PROSPETTIVE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO



La collana vuol proporre nuovi studi giuridici che considerino aspetti istituzionali dell'organizzazione, dell'attività, della giustizia amministrativa da prospettive atte a coglierne inquadramento sistematico, ragioni storiche, linee evolutive. Opere che, coniugando il rigore scientifico alla chiarezza e brevità espositive, possano rispondere anche ad esigenze didattiche universitarie e di qualificazione o aggiornamento professionale.

La trasparenza amministrativa

Aspetti e problemi

a cura di

Donatantonio Mastrangelo

Contributi di

Annamaria Bonomo

Antonio Giulio Calvani

Nicola Arcangelo Calvani

Francesco Caricato

Giuseppe Chiarelli

Pierluigi Galasso

Sonia Meggiato

Giuseppe Misserini

Vincenzo Scaramuzzi

Stefano Maria Sisto





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2063-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: febbraio 2019

INDICE

- 9 Premessa

- 15 La trasparenza e i suoi istituti
Nicola Arcangelo Calvani

- 45 Obblighi di pubblicazione e accesso civico
Annamaria Bonomo

- 69 Gli obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di
incarichi politici e dirigenziali
Giuseppe Chiarelli

- 83 I siti telematici istituzionali
Antonio Giulio Calvani

- 103 La trasparenza per la difesa in giudizio
Francesco Caricato

- 115 Il principio di trasparenza in materia ambientale
Sonia Meggiato

- 127 La trasparenza nell'evidenza pubblica
 Giuseppe Misserini
- 139 I limiti al diritto di accesso e la tutela dei controinteressati
 Pierluigi Galasso
- 155 Il segreto di Stato e la riservatezza nell'interesse pubblico
 Stefano Maria Sisto
- 171 La motivazione del provvedimento fra garanzia e trasparenza
 Vincenzo Scaramuzzi

PREMESSA

Ogni due o tre anni, dal 2006, curo la pubblicazione per la Aracne di un volumetto di argomento diverso, ma sempre legato a recenti riforme del diritto amministrativo.

Sono raccolte di scritti – per lo più prodotti da quanti collaborano alla didattica della materia con me, nel Dipartimento giuridico barese, oppure ora con la collega Annamaria Bonomo, in quello jonico – destinati agli studenti (specialmente a quelli che attendono alla tesi di laurea nella disciplina) e a chi comunque voglia approfondire la conoscenza dei nuovi modi d’essere e di operare della pubblica amministrazione e della giustizia amministrativa: brevi saggi, di vario spessore, che tentano di affrontare, con semplicità espositiva ma con i necessari riferimenti dottrinari e giurisprudenziali, temi spesso complessi e problematici, coltivando dubbi più che certezze e soprattutto aspirando a suscitare nel lettore l’interesse per ulteriori approfondimenti.

Iniziammo con Aspetti dell’attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento e abbiamo proseguito con L’alta velocità nell’amministrazione. Seminari sulla disciplina acceleratoria dell’attività e dei giudizi amministrativi (2009); Appunti sulla tutela amministrativa dagli inquinamenti ambientali (2012); Appunti sui riti speciali del processo amministrativo (2014); Appunti sulle nuove forme del governo sovracomunale (2016).

Questa volta ci occupiamo della trasparenza amministrativa, da sempre invocata e progressivamente affermata, dapprima soprattutto

to per consentire la piena difesa del cittadino avverso le decisioni dell'amministrazione, poi anche per favorire la partecipazione degli interessati ai procedimenti decisionali e da ultimo per aprire l'attività amministrativa al più ampio e diffuso controllo democratico, rischiando nel contempo le opacità nelle quali può facilmente allignare la corruzione.

Il principio (o criterio, come lo definisce dopo la modifica del 2005 il primo articolo della legge sul procedimento) sembra ormai comunemente considerato espressivo di un valore primario e tendenzialmente assoluto, al punto che nella riforma bocciata dal referendum del 2016 si aggiungeva la trasparenza all'imparzialità e al buon andamento nell'art. 97 Cost. (al quale pure, un tempo, si era soliti ricondurre l'opposto principio generale della riservatezza, allora vigente).

Non va di moda osservarlo, tuttavia non è detto che la generalizzazione della trasparenza giovi alla buona amministrazione.

Prescindendo infatti dall'ovvia – e prescritta – necessità di garantire gli interessi pubblici o privati alla riservatezza di determinate informazioni (con l'altrettanto ovvia difficoltà di dimensionare le relative eccezioni al principio), può avanzarsi qualche dubbio al riguardo.

Quando tutto è esposto e immediatamente conoscibile, non rischia di perdere evidenza ciò che realmente meriterebbe d'esser conosciuto? Come non ricordare a tal proposito La lettre volée: oggi Internet non rischia d'essere come la mensola del camino in quella storia?

Va poi considerato che se tutto è destinato a trasparire, tutto dev'essere documentato. Ma preconstituire così tanti documenti, con l'ovvia cura di evitare che configurino responsabilità, e adoprarsi a renderli conoscibili (mediante pubblicazioni, comunicazioni, ostensioni) non aggrava i tempi e i costi dell'amministrare? E quella cura di cui si è appena detto, non alimenta l' "ipocrisia documentale", che nascondendo o travisando la realtà può impedirne di fatto la conoscenza?

D'altro canto, il rincorrere la conoscenza di “quel che c'è dietro” i provvedimenti amministrativi non rischia di distogliere lo sguardo dalla prospettiva teleologica, essenziale per valutarne la legittimità ed opportunità, e di dar spazio a futili o malevoli “processi alle intenzioni”?

Infine, siamo proprio sicuri che il c.d. controllo democratico, conseguente alla generale trasparenza amministrativa erga omnes, sia conforme alla Costituzione, che delinea una democrazia essenzialmente rappresentativa, nella quale l'operato degli organi amministrativi è controllato e giudicato da quelli elettivi o dai giudici e solo questi ultimi possono accertare e sanzionare le responsabilità dei dipendenti pubblici, come dei privati cittadini? Davvero il “popolo sovrano” può identificarsi in chiunque ne faccia parte e chiunque (anche non cittadino) può, ergendosi a paladino dell'interesse pubblico, giungere ad intralciare ogni passo della p.a.?

Sono dubbi di assai ampia portata, che si relazionano alla cultura non solo giuridica dei nostri tempi e che meriterebbero la più attenta e sollecita riflessione.

Pur non apertamente affrontati, essi costituiscono la non dorata cornice nella quale si inquadrano gli studi qui raccolti.

Nel saggio di apertura, NICOLA ARCANGELO CALVANI tratta della trasparenza amministrativa in generale, ricostruendone le complesse vicende storiche, evidenziandone le molteplici valenze e passando in rassegna i principali istituti che tendono ad attuarla.

ANNAMARIA BONOMO approfondisce, poi, criticamente l'aspetto più nuovo – e anche per questo fra i più problematici – della materia, legato alle vicende normative dell'ultimo lustro che, dopo aver esteso, fin quasi a generalizzarlo, l'obbligo per le amministrazioni di pubblicare documenti e informazioni che ne riguardano l'organizzazione, il personale e l'attività, hanno riconosciuto il c.d. accesso civico ai dati illegittimamente non pubblicati, allargandolo, da ultimo, secondo il noto modello dei FOIA anglosassoni, a quelli non oggetto di pubblica-

zione obbligatoria.

GIUSEPPE CHIARELLI si sofferma sugli obblighi di pubblicare informazioni relative ai dirigenti, considerando in particolare le perplessità interpretative della disciplina in relazione alla riservatezza di questi e dei loro familiari, nonché alla pedissequa estensione alla dirigenza tecnico-amministrativa del riferimento originario a quella elettiva o di nomina politica.

ANTONIO GIULIO CALVANI dedica speciale attenzione alle forme e ai “luoghi” delle pubblicazioni amministrative, illustrando la disciplina non sempre omogenea – e in continua evoluzione – dei siti telematici istituzionali e della loro sezione “Amministrazione trasparente”.

FRANCESCO CARICATO considera i vecchi e i nuovi istituti della trasparenza amministrativa funzionali a garantire il diritto di difesa in giudizio, soffermandosi in particolare sul bilanciamento fra l’interesse a conoscere per difendersi e le contrapposte ragioni di riservatezza e sul ricorso mediante “istanza”, proponibile nel giudizio cui è connessa la richiesta di accesso non soddisfatta.

Seguono due saggi dedicati alla valenza e alla disciplina attuativa che caratterizzano in modo speciale la trasparenza in due delicati ambiti tematici, particolarmente sensibili all’influenza del diritto europeo: quello ambientale e quello dei contratti pubblici. Ne sono autori, rispettivamente, SONIA MEGGIATO e GIUSEPPE MISSERINI.

Lo scritto di PIERLUIGI GALASSO passa in dettagliata rassegna le eccezioni, assolute e relative, all’accesso e considera mezzi e modalità della tutela offerta ai controinteressati.

STEFANO MARIA SISTO si occupa, poi, specificamente di un tema che, malgrado la sua importanza politica e sociale, riceve di solito scarsa attenzione dalla dottrina amministrativistica: quello del segreto di Stato e, in generale, della riservatezza nell’interesse pubblico.

L’ultimo saggio, di VINCENZO SCARAMUZZI, tratta di un antico istituto di trasparenza qual è la motivazione, resa obbligatoria dalla legge 241/1990 per (quasi) tutti i provvedimenti, ma che pare ancora intesa dalla giurisprudenza prevalente come funzionale alla garanzia degli

interessi che essi coinvolgono, più che a quel diffuso controllo democratico di cui si è detto.

Come traspare da quanto accennato, i confini tematici fra i vari contributi non sono netti e sono, anzi, frequenti gli sconfinamenti e anche le divergenze argomentative, ma la varietà delle prospettive giova a rendere più nitida la visione della materia trattata, nella complessità dei suoi principali aspetti.

A differenza dai cinque che l'hanno preceduto, il libro appare in questa nuova Collana.

Ringrazio il Comitato scientifico che ne ha consentito l'inserimento, cioè la professoressa Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi e il collega Angelo Giuseppe Orofino (la collega Annamaria Bonomo essendo invece fra gli autori).

Come però s'intende, tocca solo a me rispondere per la qualità della "perla": confido che i lettori possano trovarla almeno di buona bigiotteria.

Bari, settembre 2018.

D.M.

LA TRASPARENZA E I SUOI ISTITUTI

di Nicola Arcangelo Calvani*

Com'è noto, uno dei problemi di fondo della p.a. è stato sempre quello di coniugare garanzie ed efficienza nello svolgimento della sua azione. Al netto di quanto si dirà, nella ricerca di tale equilibrio riveste un ruolo significativo il principio di trasparenza¹.

* *Avvocato, già Docente della materia in corsi post-laurea, è Cultore di Diritto amministrativo nel Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli studi di Bari "Aldo Moro"*.

¹ "Trasparenza amministrativa" è locuzione da tempo invalsa nel comune linguaggio: come scrive M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAIITA (a c. di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano 2012, 141, trattasi di «una formula efficace dal punto di vista descrittivo ed evocativo, in cui è utilizzato un sostantivo alieno dalla scienza giuridica, assunto con il significato proprio della caratteristica fisica di quei corpi che lasciano vedere o intuire ciò che schermano o ricoprono».

Il concetto è utilizzato, anche con riferimento all'azione giudiziaria, politica e più generalmente sociale e nei confronti delle correlate strutture organizzative, dalla stampa, da politici, da sociologi: «l'uso del termine diviene quindi spesso fatalmente poco tecnico, in alcuni casi approssimativo, ma ciò non toglie che si possa nell'ambito di esso trovare un minimo comune denominatore, afferente ipotesi estremamente variegata ma espressive di una esigenza analoga ed in definitiva unitaria e, quindi, idonea ad offrire rilevanti spunti ai fini della ricognizione di una nozione caratterizzata, del resto, già da un *nomen* che dal punto di vista semantico risulta adeguatamente significativo ed univoco» (R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir.proc.amm.*, 1989, 418).

Sul tema, in generale, cfr. fra i tanti O. RUSSO, *La trasparenza democratica*, in *www.amministrativ@mente*, 2018; A. CORRADO, *Il principio di trasparenza e i suoi strumenti di attuazione*, in M.A. SANDULLI (a c. di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano 2017, 103; M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a c. di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano 2017, 117; A. MARA, *La tra-*

Nel testo originario della l. 7 agosto 1990, n. 241, recante “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”², il principio non era contemplato tra quelli enunciati dall’art. 1, co. 1, che così recitava: «l’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli

sparenza degli atti amministrativi tra diritto di accesso e tutela della privacy, in *www.ratio-iuris.it*, 2017; G. TERRACCIANO, *La trasparenza amministrativa da valore funzionale alla democrazia partecipativa a mero (utile?) strumento di contrasto della corruzione*, in *Amministrativamente*, 2014; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust.civ.*, 2015, 228; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *www.federalismi.it*, 2013; A. BONOMO, *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Ist.fed.*, 2013, 725; M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, *ivi*, 2013, 658; A.G. OROFINO, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Bari 2013; R. LEONARDI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi a proposito dei rapporti attivi per un’azione amministrativa trasparente ma non troppo*, in *F.amm.-TAR*, 2012, 2156; F. MANGANARO, *L’evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *AA.VV.*, *Scritti in mem. di R. Marrama*, Milano 2012, 305; P. TANDA, *Trasparenza (principio di)*, in *Dig.disc.pubbl.-Agg.*, III, 2008, 884; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI, G. ARENA, G. CORSO, D. GARDINI, C. MARZUOLI (a c. di), *La trasparenza amministrativa*, Milano 2008, 9; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a c.di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 5940; M.R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell’azione amministrativa*, in M.P. CHITI, G. PALMA (a c. di), *I principi generali dell’azione amministrativa*, Napoli 2006, 154; E. IANDOLO, *Il criterio di trasparenza*, in D. MASTRANGELO (a c. di), *Aspetti dell’attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Roma 2006, 41; M. LIPARI, *L’amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, in *www.giust.amm.*, 2005; M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc.dir.-Agg.*, IV, 2000, 1; I.F. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali di una riforma*, in *AA.VV.*, *Scritti in mem. di A. Piras*, Milano 1996, 77; R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir.econ.*, 1994, 613; F. PATRONI GRIFFI, *Un contributo alla trasparenza dell’azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti (l. 7 agosto 1990, n. 241)*, in *Dir.proc.amm.*, 1992, 56; S. AGRIFOGLIO, *La trasparenza dell’azione amministrativa ed il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in *Scritti per M. Nigro*, III, Milano 1991, 19; G. VIRGA, *Trasparenza della pubblica amministrazione e tutela giurisdizionale*, in *L’amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza* (atti xxxv Conv. Varenna, 21-23 settembre 1989), Milano 1991, 353; R. VILLATA, *La trasparenza nell’azione amministrativa*, in *Dir.proc.amm.*, 1987, 528.

² Scrive D. MASTRANGELO, *La cultura del procedimento e il suo declino*, in *ID.* (a c. di),

procedimenti»³.

Si è osservato⁴ che la dottrina non mancò tuttavia di evidenziare come la trasparenza costituisse un valore immanente all'ordinamento, connesso ai principi di buon andamento, imparzialità, legalità⁵. Riguardando il duplice profilo dell'attività e dell'organizzazione di quella "casa di vetro" che dovrebbe essere la p.a.⁶, essa costituisce infatti la risultante di vari istituti del procedimento, quali la partecipazione, l'obbligo di motivare i provvedimenti e, soprattutto, il diritto di accesso ai

L'alta velocità nell'amministrazione, Roma 2009, 20: «Benché salutata come la legge italiana "sul procedimento", la 241, nella sua versione originaria ed ancor più in quella conformata dalle successive modifiche ed aggiunte, non sembra propriamente meritare tale denominazione. Ciò non tanto perché si occupa (come esattamente denuncia la sua rubrica) anche del diritto di accesso ai documenti (che al procedimento possono essere estranei) e, dopo la riforma del 2005, di temi quali la validità e l'efficacia del provvedimento o l'autotutela, quanto perché, se per favorire la trasparenza e la partecipazione arricchisce il procedimento di nuovi "passaggi" come ad esempio quelli connessi alle "comunicazioni" (artt. 7 s.; 10-bis; 21-bis) e alla "motivazione" (artt. 3; 6, lett. e; 10-bis), nel perseguire il non secondario obiettivo di semplificare ed accelerare l'attività amministrativa appare piuttosto una legge contro il procedimento, del quale in realtà giunge a porre in crisi il tradizionale concetto e contrastare la stessa "cultura"». Quanto, infatti, al concetto di procedimento, l'A. osserva che «esso implica essenzialmente la sequenza ordinata e lo scopo unitario. Ma nella disciplina dettata dalla 241 la sequenza può essere ampiamente sconvolta dall'acquisizione contestuale di tutti i necessari apporti, istruttori o anche decisori, mediante la "conferenza di servizi" (artt. 14-14-quinquies) e lo scopo può facilmente convertirsi dal provvedimento (art. 2, co. 1) al silenzio-assenso (art. 20) o all'accordo (art. 11)». Quanto alla cultura del procedimento, «non può dubitarsi che la legge esprima un deciso favor per la "spedimentalizzazione"».

³ «I principi dell'azione amministrativa presuppongono necessariamente che questa si svolga in forma procedimentalizzata, il che comporta il carattere giuridicamente necessario del procedimento» (F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc.dir.-Agg.*, vi, 2002, 98).

⁴ F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza*, cit.

⁵ Cfr., *ex multis*, S. PIRAINO, *La trasparenza dell'azione amministrativa: diafanità di un concetto*, in *Nuova rass.*, 1981, 263, secondo cui la trasparenza, «lungi dal costituire un istituto giuridicamente preciso, rappresenta punto di confluenza di regole dell'azione amministrativa costituzionalmente garantite (buon andamento, imparzialità, legalità e metodo della partecipazione democratica)». Per quanto riguarda la giurisprudenza, già CGARS, 29 giugno 1988, n. 106, statui che «dall'obbligo di buon andamento sancito dall'art. 97 della Costituzione discende che la pubblica amministrazione debba adottare, nei confronti degli amministratori, comportamenti rispondenti ai fondamentali canoni della trasparenza e della linearità, idonei ad orientare (e non già a disorientare) l'attività dei privati». *Inter alia* vanno ricordate le decisioni Cons.St., vi, 12 aprile 1986, n. 325, secondo la quale in una procedura garantistica la reale conflittualità di interessi tra i soggetti partecipanti «deve trovare il suo necessa-

documenti, a proposito del quale la stessa l. 241 la richiamava del resto espressamente⁷.

Con la l. 11 febbraio 2005, n. 15, recante “modifiche ed integrazioni alla l. 241 del 1990”⁸, l’art. 1, co. 1, della l. 241 è stato lievemente modificato, rafforzandone il contenuto⁹. Infatti ai criteri di economicità, efficacia e di pubblicità¹⁰, già previsti e ora rubricati “Principi generali dell’azione amministrativa”¹¹, è stato aggiunto quello della trasparenza¹¹.

rio punto di composizione nella linearità, trasparenza ed assoluta chiarezza della attività della p.a.», e TAR Puglia, Bari, 13 dicembre 1985, n. 723, che ricollega al canone di trasparenza l’obbligo della p.a. di rispettare la sequenza temporale e logica delle fasi di un procedimento. Anche la C.cost. in numerose sentenze (ad es., 23 luglio 1997, n. 262; 19 luglio 2000, n. 300) aveva affermato che «gli obiettivi di pubblicità e trasparenza già enucleati dalla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale costituiscono attuazione del principio di buon andamento di cui all’art. 97 Cost.».

⁶ Come ricorda M. CLARICH, *Trasparenza e diritti della personalità nella attività amministrativa*, in www.giust.amm.it, 2005, «riferita all’attività amministrativa, la nozione di trasparenza evoca la nota immagine, cara a Filippo Turati, della pubblica amministrazione “casa di vetro”, all’interno della quale cioè tutto è sempre e costantemente visibile. In una visione democratica dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione la piena visibilità tende infatti a promuovere un controllo dell’attività amministrativa capillare dal basso tale da garantire il massimo grado di correttezza e di imparzialità». L’immagine fu ripresa a distanza di anni anche da C. ESPOSITO, *Riforma dell’amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, 257, il quale evidenziava che dal principio di imparzialità amministrativa di cui all’art. 97, co. 1, Cost., discendeva la conseguenza per cui «le mura degli uffici pubblici dovrebbero essere di vetro».

⁷ Il riferimento è all’art. 22, che originariamente così disponeva: «Al fine di assicurare la trasparenza amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge». Per A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a c. di), *Codice*, cit., 70, «non v’è dubbio che il punto più “sensibile” del temperamento dei criteri di economicità, efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa con i principi di trasparenza e pubblicità ruoti intorno alle questioni concernenti l’esercizio del diritto d’accesso *extra* – ed *endo* – procedimentale ai documenti amministrativi e la definizione in concreto dei suoi limiti, come originariamente definiti dalla l. 241/1990». Anche per Cons.St., a.p., 7 febbraio 1997, n. 5, «la l. 7 agosto 1990, n. 241, nel disciplinare i rapporti tra cittadino e p.a., delinea un ordinamento ispirato, per un senso, all’esigenza di un’azione amministrativa celere ed efficiente (art. 1), e, per altro verso, ai principi di partecipazione dell’amministrato e di conoscibilità del concreto svolgimento della funzione pubblica; ciò al fine di assicurare, attraverso la salvaguardia del valore della trasparenza, l’efficienza dell’amministrazione e, al contempo, la garanzia del privato e la legalità dell’ordinamento nel suo insieme».

Il legislatore si è quindi posto nel senso della continuità¹², giacché codificando la trasparenza come un principio generale dell'attività amministrativa procedimentalizzata¹³ ha attribuito dignità di disposizione espressa a quella già da tempo considerata una norma implicita¹⁴.

Con la l. 241, come modificata dalla 15/2005, il «cono d'ombra sottratto allo sguardo pubblico»¹⁵ è stato squarciato e la emersione del principio di trasparenza ha ridimensionato notevolmente l'ambito del

⁸ Su tale legge cfr. D. MASTRANGELO, *Introduzione. Ragioni e contenuti della riforma*, in *Id.* (a c. di), *Aspetti*, cit., per il quale essa, «nei suoi contenuti più innovativi, opera soprattutto su due versanti: l'uno tende a rendere l'azione amministrativa più semplice, rapida, economica, efficiente; l'altro tende a renderla più trasparente, partecipata, paritaria, democratica» (ivi, 10); G. VIRGA, *Le modifiche ed integrazioni alla l. 241/1990 recentemente approvate. Osservazioni derivanti da una prima lettura*, in *www.lexitalia.it*, 2005, secondo cui «la nuova legge sotto alcuni profili costituisce, per così dire (per usare un termine impiegato in campo automobilistico), un *restyling* della l. 241/90, dopo 15 anni dalla sua entrata in vigore, sotto altri contiene delle norme che sono innovative»; A. TRAVI, *La l. 15/2005: verso un nuovo diritto amministrativo?*, in *Corr.giur.*, 2005, 449, che osserva come «in alcuni ambiti sono state introdotte novità di grande rilievo che sarebbero destinate ad incidere in profondità sul nostro diritto amministrativo. In altri casi, invece, si fatica a capire quale sia il senso e il valore delle modifiche legislative e si rimpiange il progetto che fin alla base della legge n. 241/1990, legato principalmente al nome di Mario Nigro e rimasto esemplare per limpidezza ed efficacia». Con pacato insegnamento, A. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della l. 241/1990*, in *www.giustamm.it*, 2005, dopo aver giudicato fortemente incerte sia l'interpretazione che la complessiva resa di gran parte delle disposizioni della l. 15/2005, ritiene il tentativo di codificazione con essa attuato comunque opportuno, «qualunque sia il giudizio sulla riuscita delle operazioni».

⁹ Di rilievo è l'aggiunta secondo cui le modalità dell'attività amministrativa devono conformarsi «ai principi dell'ordinamento comunitario». Questo ha assunto la trasparenza tra i principi generali già dal Trattato di Maastricht e dalla dichiarazione ad esso allegata sul diritto di accesso alle informazioni (dove si evidenzia come «la trasparenza del processo decisionale rafforzi il carattere democratico delle istituzioni, nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione»), raccomandando misure intese ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni. Inoltre, sia nel trattato di Amsterdam, sia nella convenzione di Aarhus sull'accesso all'informazione, sulla partecipazione del pubblico al processo decisionale e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, sia nella Dichiarazione sul futuro dell'Unione approvata nel dicembre del 2000 al termine della Conferenza di Nizza, sia nella Dichiarazione di Laeken del 2001 e nella successiva Costituzione europea, il concetto di trasparenza è richiamato (direttamente o indirettamente) più volte. Su tali aspetti cfr. P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 sull'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Istit.fed.*, 2013, 695; D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance nel diritto europeo*, in *Dir.pubbl.com.*, 2006, 279;

segreto amministrativo¹⁶ che ormai rappresenta un'eccezione circoscritta a tutela di particolari e delicati settori¹⁷. Solo una segretazione rispettosa del principio di legalità, adeguatamente procedimentalizzata e funzionalizzata alla tutela di interessi di rilevanza costituzionale è, infatti, compatibile col principio di trasparenza¹⁸. La stessa attività di segretazione diviene così trasparente e il segreto, ormai funzionalmente collegato alla trasparenza,¹⁹ finisce con l'essere uno snodo essenziale²⁰.

M.P. CHITI, *Le forme di azione dell'amministrazione europea*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a c. di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano 2004, 53. Devesi peraltro ritenere che quella amministrativa sia oggi nel nostro ordinamento tutta materia europeizzata, con estensione degli anzidetti principi anche ai settori non soggetti alla disciplina comunitaria. Sul punto cfr. diffusamente G. DELLA CANANEA, *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a c. di), *Codice*, cit., 135.; A. BONOMO, *I principi dell'ordinamento comunitario relativi all'attività amministrativa*, in D. MASTRANGELO (a c. di), *Aspetti*, cit., 23; A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir.amm.*, 2005, 730.

¹⁰ Il principio di pubblicità è volto a ridefinire in chiave democratica il rapporto tra amministratori e amministrati, trasformando questi ultimi da spettatori a protagonisti e assegnando loro un controllo diffuso sullo svolgimento dell'attività amministrativa. Al riguardo A. DE TOQUEVILLE, *La democrazia in America*, Milano 1990, 25, sosteneva che «la democrazia è il potere di un popolo informato»; N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv.sc.pol.*, 1980, 182, definiva la democrazia come «regime del potere visibile» con «totale controllo da parte degli elettori, piena pubblicità da parte degli eletti» ovvero «il governo del potere pubblico in pubblico», aggiungendo che «da pubblicità degli atti del potere rappresenta il vero e proprio momento di svolta nella trasformazione dello Stato moderno da Stato assoluto a Stato di diritto».

Sul principio di pubblicità, prima della l. 241, cfr. A. MELONCELLI, *Pubblicità (diritto pubblico)*, in *Enc.dir.*, XXXVII, 1988, 1027. Dopo, cfr. M.R. SPASIANO, *I principi*, cit., 131, secondo cui «l'art. 1, co. 1, della l. 241/1990 mantiene distinti, nell'elencazione dei principi che devono reggere l'attività amministrativa, il principio di pubblicità da quello (successivamente aggiunto ad opera della l. 15/2005) di trasparenza, facendo implicitamente comprendere che essi sottendono concetti distinti, se pur, ovviamente, parzialmente coincidenti. Già da tempo, del resto, la dottrina si era preoccupata di mettere in evidenza come la pubblicità non si identifichi con la trasparenza, pur costituendone uno dei suoi possibili elementi»; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2012, 601, i quali evidenziano che il principio di pubblicità riconducibile al disposto dell'art. 97 Cost. «impone alla p.a. di rendere visibile e controllabile dall'esterno il proprio operato: si tratta quindi di un principio inerente al rapporto tra governanti e governati che attribuisce a questi ultimi un potere di valutazione della legalità dell'azione amministrativa»; B.G. MATTARELLA, *Il rilievo costituzionale del principio di pubblicità*, in *Gior.dir.amm.*, 2007, 171; F. ALBO, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in R. TOMEI (a c. di), *La nuova disciplina dell'azione ammini-*