UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA "GIORGIO FUÀ"

Corso di laurea magistrale in economia e management
Curriculum economia e diritto d'impresa

LA TRASPARENZA E I SUOI LIMITI: IL CASO GRIMANI BUTTARI

(transparency and its limits: the case "grimani buttari")

Relatore: Chiar.mo
Prof. Pietro Maria Putti

Tesi di laurea di:
Manuel Capomasi

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

Introduzione **1**

I. Il principio di trasparenza e la sua evoluzione

1.1. Le varie interpretazioni del concetto di trasparenza in virtù delle novità legislative 3

1.1.1. Adempimenti in materia di trasparenza per i soggetti privati 9

1.1.2. Il legame tra la trasparenza e gli altri principi costituzionali 12

1.2. *Privacy*, libertà di informazione e di accesso alle informazioni, diritto di cronaca 17

1.3. La pubblicazione rappresenta un adempimento indispensabile per dare concreta attuazione al principio di trasparenza 30

1.4. Trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, dati sui servizi erogati, sul bilancio presuntivo e consuntivo 50

II. La trasparenza: bilanciamento e limiti

2.1. L'A.N.A.C. e i suoi poteri 56

2.2. Codice della *privacy* introdotto con il d.lgs. n. 196/2003 65

2.2.1. Il Garante e il legame con le altre Autorità amministrative indipendenti 68

2.2.2. Il Codice della *privacy* aggiornato e il nuovo Regolamento europeo 70

2.2.3. Protezione dei dati personali idonei a rivelare lo stato di salute 74

2.2.4. Responsabilità del titolare del trattamento dei dati personali 79

2.3. Esigenza di contemperamento fra il diritto alla trasparenza e la riservatezza 81

2.3.1. Il principio di proporzionalità e il principio di necessità 84

2.3.2. Finalità, riutilizzabilità, rintracciabilità e trattamento dei dati personali 89

2.4. Le esclusioni relative o qualificate della trasparenza derivanti dalla tutela di interessi privati 92

2.4.1. Accesso generalizzato, libertà e segretezza della corrispondenza 95

2.4.2. Esigenza di bilanciamento tra la trasparenza e interessi economici e commerciali, ivi compresi proprietà intellettuale, diritti d'autore e segreti commerciali 98

2.4.3. L'Autorità *antitrust*, il contemperamento tra diritto alla protezione dei dati personali e la libertà d'impresa 104

2.5. Legame genetico fra principi costituzionali e la proporzione 107

2.5.1. Proporzionalità e bilanciamento tra la trasparenza e l'uguaglianza 109

2.5.2. Trattamento dei dati personali e diritto alla vita, all'intimità privata e all'immagine 112

2.5.3. Divulgazione dei dati personali e pregiudizio alla reputazione 117

III. Caso Grimani Buttari

3.1. Le organizzazioni collettive e la capacità delle persone giuridiche 120

3.1.1. Analogie e differenze fra aziende pubbliche di servizi alla persona e società di capitali 123

3.1.2. Analogie e differenze fra ASP e Fondazioni, il caso Fondazione Solidarietà 2008 128

3.1.3. Analisi del contesto interno e esterno 130

3.2. Fasi del processo di gestione del rischio, identificazione e valutazione dei rischi potenziali 133

3.2.1. Individuazione delle risposte ai potenziali rischi 140

3.2.2. Trattamento del rischio 143

3.2.3. Collegamento fra il piano di prevenzione della 145

corruzione e trasparenza e il piano della *performance*

3.2.4. Monitoraggio interno sull'attuazione del piano 148

3.2.5. Doveri di comportamento dei dipendenti e tutela dell'incapacità d'agire 149

3.3. L'applicazione del principio di trasparenza all'ASP 152

3.3.1. Diritto alla conoscibilità, diritto all'oblio, diritto alla riservatezza 155

3.3.2. Processi di attuazione della trasparenza 158

3.3.3. Misure per garantire l'efficacia dell'istituto dell'accesso civico 162

3.3.4. La trasparenza nell'ASP e il difficile bilanciamento con gli altri principi costituzionali 164

Conclusioni 167

Ringraziamenti 169

Bibliografia e Sitografia 171

INTRODUZIONE

Questo lavoro si pone la finalità di indagare e analizzare l'evolversi del concetto di trasparenza tenuto conto delle modifiche legislative e i suoi effetti benefici sulla cittadinanza.

La struttura del presente lavoro è articolata in 3 capitoli:

Nel primo capitolo si focalizza l'attenzione sul concetto di trasparenza e le sue origini, nonché il suo evolversi alla luce del d.lgs. n. 97/2016, inoltre vengono individuati gli strumenti necessari per dare concreta attuazione al principio in parola.

Il secondo capitolo evidenzia il necessario bilanciamento tra la trasparenza e altri principi costituzionali, in *primis* la riservatezza. Inoltre, viene citato il principio di proporzionalità, nonché criterio valutativo di fondamentale importanza per verificare la prevalenza di un interesse rispetto ad un altro nel caso concreto.

Data la finalità esplicativa dell'analisi, le tematiche relative all'applicazione del principio di trasparenza sono state sviluppate attraverso uno studio di caso presso l'azienda pubblica di servizi alla persona "Grimani Buttari". Infatti, nel terzo capitolo si sofferma l'attenzione sul rispetto o meno di tale principio all'interno di questa struttura, nonché sulle misure concrete previste per prevenire la corruzione.

Obiettivo di questo lavoro, dunque, è quello di evidenziare i benefici derivanti dall'applicazione del principio di trasparenza, non solo in realtà pubbliche, ma anche in realtà private.

La trasparenza, dunque, rappresenta uno strumento capace di una tangibile e visibile forma di informazione e pubblicità verso i cittadini, le imprese e le banche, riguardo l'utilità e la fattibilità delle misure di prevenzione della corruzione poste in essere. In questo modo, si andrebbe a plasmare un clima di fiducia necessario per migliorare e estendere ulteriormente l'applicazione del principio in parola.

La metodologia utilizzata, non è finalizzata ad una generalizzazione statistica, bensì ad una generalizzazione analitica, sono stati, infatti, scelti casi tipici ricondotti alla teoria generale, che ci hanno dato modo di rileggere e interpretare quanto osservato.

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI TRASPARENZA E LA SUA EVOLUZIONE

1.1. LE VARIE INTERPRETAZIONI DEL CONCETTO DI TRASPARENZA IN VIRTÙ DELLE NOVITÀ LEGISLATIVE

Il concetto di trasparenza ha assunto un rilievo sempre maggiore negli ultimi venti anni, grazie alle pressioni esercitate da organismi e soggetti internazionali, i quali vedono nei meccanismi della trasparenza nell'azione amministrativa, un elemento cruciale per la crescita della qualità della regolazione e per il rafforzamento della capacità di azione del decisore pubblico. Sicuramente, il concetto di trasparenza ha assunto una notevole importanza di recente, anche in virtù di alcuni scandali giudiziari che hanno coinvolto diversi attori pubblici e privati nella gestione del danaro pubblico spingendo l'opinione pubblica e la società civile, attraverso forme associative a farsi portatrici di richieste verso l'autorità. L'obiettivo è quello di rendere l'esercizio pubblico più trasparente e di attribuire un carico di lavoro e delle responsabilità maggiori per le pubbliche amministrazioni[1].

Grazie alla legge n. 241/90 viene introdotto per la prima volta il principio di trasparenza seppur nella sua versione limitata di diritto di accesso ai documenti amministrativi. Tale diritto, così come disciplinato, era riferibile esclusivamente al

[1] Si veda D. DAVID, *Il d.lgs. 33/2013 in tema di trasparenza: ricognizione dei nuovi oneri per le amministrazioni pubbliche interessate*, in http://www.diritto.it

procedimento, e quindi ad un'attività amministrativa di interesse del singolo. Infatti, la legge n. 241/90 attribuisce un diritto di accesso a tutti gli interessati senza limitazioni soggettive, salvo che il richiedente debba dimostrare un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente, ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento[2].

In questo senso la trasparenza veniva intesa, tradizionalmente, dalla dottrina come il principio che impone alla pubblica amministrazione di rendere la propria attività conoscibile nel suo dinamico manifestarsi e controllabile nei suoi effetti finali[3].

Da ciò si evince che la piena applicazione del principio non risultava in contrasto con la permanenza di spazi coperti da segreto, ove questo si giustifichi con l'intento di proteggere interessi pubblici o privati di fondamentale rilievo. Anzi, la completa divulgazione delle informazioni in possesso della P.A. avrebbe

[2] In base all'originario art. 22 della legge n. 241/90 l'accesso ai documenti amministrativi è il diritto degli interessati di richiedere, di prendere visione ed eventualmente, ottenere copia dei documenti amministrativi. Principio generale dell'attività amministrativa, al fine di favorirne lo svolgimento imparziale e la trasparenza, è l'accesso ai documenti amministrativi in virtù delle sue rilevanti finalità di pubblico interesse.

[3] La dottrina spesso ha utilizzato la metafora della "casa di vetro", proposta per la prima volta da Filippo Turati, per far comprendere in termini più semplici il concetto di trasparenza. In breve, questa metafora fa riferimento ad una casa composta da pareti di vetro attraverso le quali chiunque può vedere cosa stia succedendo dentro. Perciò, chi opera nella pubblica amministrazione con il dovere di costruire questa "casa di vetro" dovrebbe evitare che tutto e soprattutto l'inutile sia *on line* e dovrebbe pretendere che il cittadino in essa possa trovare facilmente tutto ciò che gli occorre. Dunque, la trasparenza deve misurarsi con il rischio di sovrabbondanza di informazioni; si veda E. CARLONI., *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, 2012, in http://scienzepolitiche.unipg.it; A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?* in Diritto Amministrativo, fasc.4, 2013, pag. 749.

rappresentato un fattore di inefficienza, pertanto, la sopravvivenza di spazi di opacità nell'agire della P.A. era di fondamentale importanza per contenere i costi[4].

Sebbene tale principio è stato da sempre ritenuto un valore immanente all'ordinamento, bisogna aspettare la legge n. 15/2005, che ha modificato l'articolo 1 della legge sul procedimento amministrativo, per una sua esplicita menzione tra i principi generali dell'attività amministrativa.

Una disciplina in merito a cosa si si intendesse per trasparenza la si può rintracciare nell'art. 11 del d. lgs. n. 150/2009 ormai abolito, i cui contenuti sono stati ripresi dall'art. 10 del d.lgs. n. 33/2013. L'art. 11 del d. lgs. n. 150/2009, inoltre, permetteva di disciplinare anche gli obblighi gravanti su ciascuna amministrazione così da garantirne l'effettivo perseguimento. Per assicurare la trasparenza in ogni settore pubblico, e, dunque, un'accessibilità totale alle informazioni dell'Ente, era previsto dal medesimo decreto, l'obbligo di adottare un programma triennale per la trasparenza e l'integrità[5].

Tale programma solo astrattamente è disgiunto dal piano triennale della prevenzione della corruzione. Infatti, le misure del Programma triennale sono collegate, sotto l'indirizzo del Responsabile, con le misure e gli interventi previsti

[4]Nonostante la legge n. 15/2005 introduttiva del principio della trasparenza, non risulta scalfito l'art. 24 co. 1 della legge n. 241 del 1990 in base al quale:"*il diritto di accesso è escluso per i documenti coperti dal segreto di Stato ai sensi dell'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, nonché nei casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsti dall'ordinamento*" e il co. 2 che prevede il bilanciamento con altrettanti valori costituzionalmente garantiti.

[5]Infatti, l'art. 11 co. 2 del d.lgs. n. 150/2009 prevedeva l'attuazione da parte delle p.a. di un programma triennale per la trasparenza al fine di garantire un adeguato livello di trasparenza, nonché la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità.

dal Piano di prevenzione della corruzione. Lo stesso art. 43 del d.lgs. n. 33/2013 richiama espressamente l'art. 1 comma 7, della legge 190/2012 chiarendo appunto il collegamento. In effetti, il programma per la trasparenza deve essere coordinato con il piano per la prevenzione della corruzione a tal fine da assicurare un'azione sinergica tra le misure e garantire la coincidenza fra i periodi di riferimento. Il collegamento fra le attività non può che riversarsi anche in una sostanziale coincidenza fra le figure deputate a svolgerle, cioè fra il responsabile della prevenzione della corruzione e il responsabile della trasparenza[6].

[6]Il Piano di prevenzione della corruzione come precisato dal dipartimento della funzione pubblica all'allegato 1 B.1 della circolare n. 1 del 2013 *"rappresenta lo strumento attraverso il quale l'amministrazione sistematizza e descrive un "processo" articolato in fasi tra loro collegate concettualmente e temporalmente che è finalizzato a formulare una strategia di prevenzione del fenomeno. In esso si delinea un programma di attività derivante da una preliminare fase di analisi che, in sintesi, consiste nell'esaminare l'organizzazione, le sue regole e le sue prassi di funzionamento in termini di "possibile esposizione" al fenomeno corruttivo. Ciò deve avvenire ricostruendo il sistema dei processi organizzativi, con particolare attenzione alla struttura dei controlli ed alle aree sensibili nel cui ambito possono, anche solo in via teorica, verificarsi episodi di corruzione"*.
Il responsabile della prevenzione e della corruzione ai sensi dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012 (nominato dall'organo di indirizzo politico fra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio, nel caso degli enti locali vieni di norma individuato nel segretario comunale) propone il Piano di Prevenzione della corruzione da adottare da parte dell'organo di indirizzo politico, curandone la trasmissione al dipartimento della funzione pubblica. Esso inoltre a sensi del co. 10 del citato articolo provvede:*"a) alla verifica dell'efficace attuazione del piano e della sua idoneità, nonché a proporre la modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione; b) alla verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione; c) ad individuare il personale da inserire nei programmi di formazione di cui al comma 11"*.
Il collegamento viene evidenziato ai sensi dell'art. 43 co. 1, il quale recita: *"All'interno di ogni amministrazione il responsabile per la prevenzione della corruzione, di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, svolge, di norma, le funzioni di Responsabile per la trasparenza, di seguito «Responsabile», e il suo nominativo è indicato nel Programma triennale per la trasparenza e l'integrità"*.

I contenuti del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità devono essere collegati anche ai documenti di programmazione strategica. L'intento del legislatore è palese, cioè di assicurare un costante collegamento tra gli obiettivi indicati nel Programma triennale e la programmazione strategica e operativa dell'amministrazione, definita in via generale nel Piano della *performance*.

Le misure contenute nei Programmi triennali per la trasparenza e l'integrità affinché si traducano in obiettivi da inserire nel Piano della *Performance*, secondo l'Autorità nazionale anticorruzione, occorre che vi sia un doveroso coordinamento fra gli aspetti relativi alla *performance* e alla trasparenza. A tal proposito l'A.N.A.C. con la delibera n. 6/2013 aveva già enunciato il principio di necessario coordinamento fra questi ambiti.

Per quanto riguarda il programma triennale per la trasparenza, si individua il responsabile per la trasparenza, quale soggetto competente ad adottarlo. Il responsabile è colui che coordina una rete di soggetti tenuti ad applicare le disposizioni normative. Tale figura è a sua volta incaricata da un organo competente.

All'interno di ogni amministrazione le funzioni di Responsabile per la trasparenza sono svolte, di norma, dal responsabile per la prevenzione della

corruzione, di cui all'art. 1, comma 7, della legge n. 190/2012, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 43 del d.lgs. n. 33/2013[7].

Inoltre, poiché la trasparenza è un'esplicazione dell'attività anticorruzione si punta su una figura unica di responsabile, il quale, però, non può certamente svolgere da solo i compiti previsti dall'art. 43 del medesimo decreto. Tra questi compiti indubbiamente, vi rientra lo svolgere stabilmente l'attività di controllo degli adempimenti prescritti alle amministrazioni, il provvedere all'aggiornamento del Programma triennale della trasparenza, nonché la segnalazione all'organo di indirizzo politico, all'Organismo indipendente di valutazione, all'Autorità nazionale anticorruzione, e nei casi più gravi all'ufficio di disciplina, i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione[8].

L'esigenza di coordinamento fra Programma triennale della trasparenza e Piano di prevenzione della corruzione è stata avvertita anche dal legislatore, che a

[7] L'indicazione sulla coincidenza delle due figure è derogabile, lasciando desumere che le amministrazioni potrebbero compiere una scelta diversa sulla base di specifiche esigenze o situazioni particolari. Tuttavia, quest'ultima ipotesi sembrerebbe rappresentare un'eccezione e non la regola dato che la scelta di far coincidere le due figure è coerente sia sul piano logico che funzionale al raggiungimento degli obiettivi dei due interventi normativi. A tal proposito, la legge 190/2012 fissa come obiettivo la prevenzione della corruzione, invece il d.lgs. n. 33 del 2013 mira a garantire adeguati livelli di trasparenza. La scelta del legislatore trova poi piena giustificazione nelle funzioni svolte dalle due figure e nello stretto legame fra Piano anticorruzione e Programma triennale della trasparenza.

[8] Dal disposto dell'art 43 del d.lgs. 33/2013 emerge una figura di garante che si sostanzia in compiti di controllo continuo e concomitante degli adempimenti imposti all'amministrazione dal decreto, integrati da poteri di segnalazione per dare maggiore chiarezza e completezza al ruolo. Esso vigila sul rispetto delle regole imposte dalla legge per dare concreta attuazione al principio della trasparenza.

tal proposito con il decreto legislativo n. 97 del 2016 ha apportato una serie di modifiche all'art. 10 del decreto trasparenza n. 33/2013. Tra le principali novità, al comma 1 lettera a), si può riscontrare la presenza di una nuova rubrica intitolata per l'appunto "coordinamento con il Piano triennale per la prevenzione della corruzione" e non più dunque, "Programma triennale per la trasparenza e l'integrità".

Il d.lgs. n. 97/2016, introduce una novità importante anche al comma 3 dell'art. 10 del decreto trasparenza. Infatti, la promozione di migliori livelli di trasparenza non rappresenta più un'area strategica di ogni amministrazione, bensì è la *mission* aziendale. Ogni amministrazione, dunque, dovrà fornire una descrizione formale dei dati che giustificano il raggiungimento delle finalità. Ogni Ente ha un approccio volto a soddisfare le richieste del cittadino e ovviamente delle persone giuridiche[9].

1.1.1. Adempimenti in materia di trasparenza per i soggetti privati

È grazie al d.lgs. n. 33/2013 che si assiste, dunque, ad un'evoluzione del concetto di trasparenza, intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, nonché dei soggetti privati controllati direttamente o tramite le medesime società

[9]Infatti, tra *mission* aziendale e area strategica esiste una differenza. La visione strategica, in effetti, ritrae le finalità di ogni Ente per il futuro, fornendo indicazioni in merito a "dove stia andando", cioè la direzione assunta dall'amministrazione. Invece, la *mission* aziendale potrebbe essere configurabile come un profitto che deve essere inteso come obiettivo o risultato dell'attività amministrativa, e tra questi rientra, appunto, la trasparenza.

controllate dalle stesse P.A., seppur con alcuni limiti che verranno analizzati nel dettaglio successivamente[10]. Infatti, grazie alla deliberazione n. 1134/2017, l'A.N.A.C. fa il punto della situazione sugli adempimenti connessi alla prevenzione della corruzione e della trasparenza gravanti altresì su soggetti interamente privati. Pertanto, tali soggetti risultano destinatari di una serie di obblighi sebbene in forma semplificata in precedenza di esclusiva competenza dei soggetti pubblici ovvero partecipati o controllati pubblici. Ciò trova ragione in virtù del carattere pubblicistico dell'attività svolta e del rilevante fatturato di tali enti privati connesso alle commesse pubbliche ricevute. Quindi, da un lato tale delibera pone fine all'incertezza legata alla materia di prevenzione della corruzione, dall'altro lato però, è altresì vero, che un'interpretazione lapidaria della normativa di riferimento incide di fatto sui diritti dei privati limitandoli, in particolar modo sui diritti della personalità che rientrano nella categoria dei diritti assoluti. Si auspica, pertanto, un intervento del legislatore atto a recepire gli indirizzi sopra esposti, anche attraverso un'interpretazione autentica della disciplina al fine di non intaccare il carattere indipendente e di vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

[10]In base all'art. 1, co. 1, d.lgs. n. 33/2013 "*la trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche".*

La definizione, perciò, fornita dal d.lgs. n. 33/2013 non appare particolarmente innovativa, l'elemento realmente significativo di essa è il fine enunciato dal legislatore, cioè la volontà di favorire forme diffuse di controllo.

La qualificazione del principio della trasparenza posto in essere dal legislatore nell'articolo 1 del d.lgs. n. 33/2013 come principio generale determina con sé una molteplicità di conseguenze giuridiche. In primo luogo, queste previsioni non risultano, in realtà, circoscritte solo al presente decreto, ma guidano l'agire delle P.A., nonché dei soggetti privati in alcuni casi, come modo di essere in tutte le sue manifestazioni, nella sua accezione più ampia. La trasparenza di per sé, non è un risultato dell'azione amministrativa, ma il modo con la quale detta azione deve esplicarsi[11].

Altra conseguenza fondamentale di questo principio concerne poi, l'interpretazione estensiva delle norme e degli stessi istituti dello stesso decreto trasparenza nella sua concreta applicazione[12].

---

[11]Il Capo I del decreto legislativo n. 33 del 2013 nel suo complesso rubricato "Principi Generali", infatti, definisce la trasparenza come un principio generale; la trasparenza concorre alla realizzazione di un'amministrazione aperta, a servizio del cittadino si pone come modo di essere e in questo senso il sottosegretario per la Semplificazione e la P.A. A. RUGHETTI, intervenuto al dibattito "Trasparenza della PA, il cittadino al centro" che si è svolto il 4 dicembre 2014 a Palazzo Vidoni, nell'ambito delle attività del portale Linea Amica e del tavolo sulla Trasparenza Comunicativa, ritiene, che **"***La Pubblica Amministrazione non deve fare la trasparenza, ma essere la trasparenza, trasformandola in un normale modo di essere dello Stato*". La trasparenza secondo A. RUGHETTI "*non è un male necessario ma un cambio culturale indispensabile per una maggiore efficacia nell'azione pubblica e per arrivare meglio ai bisogni dei cittadini*".

[12]Col procedimento analogico, perciò, si provvede a disciplinare i casi non previsti dalla legge sulla base del riconoscimento di analogie o somiglianze sostanziali tra la fattispecie espressamente regolata e quella priva di disciplina. In altri termini, l'applicazione analogica opera in base al riconoscimento di una omogeneità fra gli interessi coinvolti, in questo modo la disciplina dettata per una fattispecie ben si presta a disciplinare anche le altre ricorrendo la stessa *ratio*. Pertanto, in caso di lacuna normativa l'interprete può ricorrere alla c.d. *analogia legis,* cioè all'applicazione di

Secondo il comma 2 dell'articolo 1 la trasparenza fonda un vero e proprio "diritto ad una buona amministrazione", tale diritto è talmente rilevante che il comma 3 lo qualifica livello essenziale delle prestazioni che debbono essere rese in egual misura ai cittadini su tutto il territorio nazionale.

1.1.2. Il legame tra la trasparenza e gli altri principi costituzionali

Il principio di trasparenza nel decreto legislativo n. 33/2013, da un lato è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili; dall'altro contribuisce all'attuazione di una serie principi costituzionali come quello democratico, di eguaglianza, responsabilità, integrità e lealtà nel servizio della Nazione[13].

In effetti, è evidente il collegamento con il principio democratico, che è lo strumento di interconnessione attraverso il quale si regolano i rapporti tra cittadino, amministrazione e potere pubblico. Nel nostro ordinamento è sancito

---

una norma o di più norme che regolano casi simili o materie analoghe, se la controversia ancora non è stata risolta si ricorre alla c.d. *analogia iuris,* cioè si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico italiano Si veda M. PARADISO, "*Corso di istituzioni di diritto privato",* Giappichelli, Torino, 2006, 29 ss.

[13] L'art. 1 co. 2 del d.lgs. n. 33/2013 recita "*La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nei servizi alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino"*; sui diritti e libertà e quindi sull'evoluzione dei principi che governano l'amministrazione si veda R. L. PERFETTI*, Il diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità,* in http://www.academia.edu/; si veda S. CASSESE, *Il diritto ad una buona amministrazione,* in http://www.irpa.eu.

dall'articolo 1 della nostra Carta Costituzionale dove si sottolinea, appunto, che la sovranità appartiene al popolo non allo Stato e neppure alla Nazione[14].

La relazione invece che sussiste tra uguaglianza (nelle sue due accezioni formale e sostanziale) e trasparenza è implicita, posto che quest'ultima è presupposto fondamentale per dare concreta attuazione alla prima[15].

Il codice della trasparenza, inoltre, mette in evidenza il legame tra il principio in parola e quello dell'imparzialità e del buon andamento, sancito dall'art. 97 della Costituzione, facendo un esplicito richiamo alla capacità di raggiungere gli obiettivi e al miglior rapporto tra risorse e risultati, nonché tra l'onerosità delle stesse, i mezzi a disposizione e gli obiettivi. In effetti, efficacia e efficienza nell'impiego delle risorse pubbliche sono due delle tre articolazioni del principio di buon andamento. Per quanto concerne il principio dell'imparzialità, la trasparenza non è solamente condizione di garanzia della prima, bensì è il presupposto organizzativo, nonché lo strumento giuridico idoneo a rendere i

[14] Il principio democratico a livello comunitario trova esplicito riferimento nell'art. 2 della Costituzione che identifica nei valori della dignità umana, della libertà, della democrazia, il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi comuni a tutti gli Stati membri.

[15] L'art. 3 della Costituzione enuncia il principio di uguaglianza. Il primo comma è dedicato al principio di uguaglianza formale ed all'enunciazione di una serie di divieti di discriminazione, mentre il principio dell'uguaglianza sostanziale si ricava dal comma 2, in base al quale la Repubblica ha il compito di rimuovere ostacoli esistenti di ordine economico e sociale. La trasparenza è condizione essenziale dell'uguaglianza, da un lato perché la legge sia realmente e concretamente uguale per tutti senza che alcun tipo di privilegio consenta ai singoli o ai gruppi di porsi al di sopra della legge, dall'altro perché tutti i cittadini si pongano su un piano di effettiva parità nel concorrere allo sviluppo sociale e politico del paese senza, dunque, disparità di condizioni economiche e sociali. Chi versa in condizione di inferiorità in campo economico e sociale deve essere sorretto e posto in condizione di non risultare svantaggiato e deve ricevere trattamenti che possano colmare situazioni di pregressa debolezza e controbilanciare in modo proporzionale il divario con i soggetti più forti. La trasparenza è lo strumento indispensabile per raggiungere questo obiettivo.

cittadini e le imprese sempre più consapevoli dei meccanismi di funzionamento della macchina pubblica. Infatti, l'imparzialità implica il dovere di tenere in considerazione tutti gli interessi privati e pubblici che vengono in rilievo e di porli sullo stesso piano senza preferire o trascurare alcuni di essi[16].

La trasparenza, inoltre, è strettamente connessa anche con i principi di lealtà e integrità e fiducia alla Nazione sanciti nell'art. 54 della Costituzione.

Il dovere di fedeltà alla Repubblica non deve rappresentare, però, una limitazione all'esercizio dei diritti di libertà e dei diritti fondamentali. In tal senso la trasparenza nell'art. 1 del decreto, certifica un diritto implicitamente contemplato nella Costituzione, cioè il diritto di resistenza dei cittadini e dunque di opporsi ad un potere ritenuto non legittimo perché non esercitato osservando i precetti della Costituzione ma contro di essa. Il decreto nell'art. 1, inoltre, richiama i principi di integrità e lealtà prevedendo a tal proposito, l'obbligo di diffondere in rete dati riguardanti lo svolgimento della prestazione di colui che è chiamato ad espletare una funzione pubblica[17].

---

[16] L'art. 97 co. 2 della Costituzione prevede: *"I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione."* In estrema sintesi si può sostenere che l'imparzialità e il buon andamento costituiscono principi che connotano la P.A. nel suo modo di essere e di agire, mentre la trasparenza, da un lato costituisce una condizione logica e giuridica dell'imparzialità e dall'altro, è un elemento strutturale del buon andamento posto che sarebbe ricavabile da quest'ultimo anche senza una esplicita menzione.

[17] In forza dell'art 28 co. 1 della Costituzione, il quale prevede: *"I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti"* è evidente come il principio della trasparenza consenta di dare attuazione ad un precetto costituzionale.
Analogamente la trasparenza dà concreta attuazione a quegli obblighi morali imposti dall'art 54 co. 2 della Costituzione che coinvolge tutti coloro che sono chiamati a ricoprire una pubblica

La trasparenza, dunque, come già richiamato sopra è condizione di garanzia delle libertà e dei diritti individuali. Ciò è facilmente intuibile, poiché da un lato consente di attribuire una maggiore importanza alle esigenze di conoscibilità delle informazioni tenuto conto ovviamente del bilanciamento con le esigenze di riservatezza, e dall'altro, perché permettendo l'attuazione dei principi costituzionali si individuano le fondamenta che permettono il pieno esplicarsi dei suddetti diritti e libertà[18].

La trasparenza, inoltre, nel momento in cui viene definita come un criterio al quale ispirare lo svolgimento dell'azione amministrativa, allora il diritto di accesso ai documenti amministrativi e la pubblicità rappresentano due strumenti operativi attraverso i quali garantire l'effettivo perseguimento di questa modalità. Il decreto per l'appunto sottolinea, sviluppa e estende il concetto di pubblicità e diritto di conoscibilità nell'art. 3[19].

Se da un lato la trasparenza intesa come pubblicità consente una valutazione globale dell'operato della P.A. da parte del cittadino, è altresì vero però, che tale diritto viene negato quando l'obbligo di pubblicità non sia previsto dalla legge.

Grazie al d.lgs. n. 97/2016, già citato in precedenza, che dà attuazione alla legge delega contenuta nell'art. 7 della legge 124/2015 concernente la riforma

---

funzione. Infatti, esso recita *"I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge"*.

[18]La trasparenza viene posta a presidio dei diritti e delle garanzie del cittadino; si veda B. PONTI, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n.33*, Maggioli, 2013, Rimini, 43 ss.

[19]Si veda a tal riguardo L. OLIVERI, *Il decreto trasparenza negli enti locali*, Maggioli, 2013, Rimini, 11 ss.

delle P.A., si assiste ad una ulteriore modifica del concetto di trasparenza rispetto alla definizione contenuta nel d.lgs. n. 33/2013.

Essa, infatti, non è più intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle P.A., bensì come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle P.A. allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini e promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa. Palese, dunque, è l'intento del legislatore con questa nuova formulazione, di garantire al cittadino una migliore e più estesa "vigilanza" in merito al corretto e imparziale svolgimento dell'attività amministrativa. "Vigilanza" che può adempiersi, dunque, pienamente solo grazie alla messa a disposizione di strumenti informativi a servizio del cittadino come appunto, la pubblicità documentale, siti *web* e ovviamente il diritto di accesso ai documenti e alle informazioni delle pubbliche amministrazioni.

Poiché la nuova definizione menziona esplicitamente la volontà di promuovere la partecipazione degli interessati, è implicito anche in questo caso, come già richiamato sopra, il legame con il principio costituzionale democratico[20].

[20]Quella a cui si fa riferimento però, non è una democrazia 2.0 ma 3.0 cioè collaborativa, fondata sulla classica democrazia rappresentativa, ma aperta all'intelligenza collettiva dei cittadini che aiuti a trovare soluzioni migliori per il governo, per le imprese e per la collettività. La Costituzione, dunque, riconosce diritti e facoltà in capo ai cittadini, più si dilatano i compiti degli apparati amministrativi, con relativa espansione del potere discrezionale. La Costituzione, quindi, passa da garante formale a tutore di valori.

1.2. *PRIVACY,* LIBERTÀ DI INFORMAZIONE E DI ACCESSO ALLE INFORMAZIONI, DIRITTO DI CRONACA

Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere a servizio dell'uomo secondo quanto indicato dal Regolamento europeo n. 679/2016. Il diritto alla protezione dei dati personali non è un diritto assoluto, ma va applicato tenendo conto e bilanciando gli altri diritti in gioco, in ossequio al principio di proporzionalità. Tra questi, vi figurano, il diritto alla libertà di espressione e di informazione, nonché il diritto di cronaca. A tal proposito, sono previste esenzioni o deroghe a favore dell'attività giornalistica, dell'espressione accademica, artistica e letteraria secondo quanto indicato dall'art. 85 del G.D.P.R. Queste fattispecie vengono rubricate dal medesimo articolo come "specifiche situazioni"[21].

Queste attività sono normalmente svincolate da alcuni limiti posti a tutela del trattamento dei dati personali. Le norme derogatorie previste si applicano a chiunque eserciti la libertà di manifestazione del pensiero, (diritto tutelato dall'art.

[21] L'art. 85 del G.D.P.R. titolato "Trattamento e libertà d'espressione e di informazione" afferma che "*Il diritto degli Stati membri concilia la protezione dei dati personali ai sensi del presente regolamento con il diritto alla libertà d'espressione e d'informazione, incluso il trattamento a scopi giornalistici o di espressione accademica artistica e letteraria*" e prosegue al secondo comma prevedendo, ai fini del trattamento effettuato con gli scopi di cui al comma 1, tutta una serie di esenzioni o deroghe qualora siano necessarie per conciliare il diritto alla protezione dei dati personali e la libertà d'espressione e di informazione rispetto ai Capi: II (Principi); III (Diritti dell'interessato); IV (Titolare del trattamento e responsabile del trattamento); V (Trasferimento di dati verso paesi terzi o organizzazioni internazionali); VI (autorità di controllo indipendenti); VII (Cooperazione e coerenza); IX (Specifiche situazioni di trattamento dati).

21 della Costituzione) anche attraverso espressioni artistiche e letterarie, con gli adattamenti del caso[22].

Negli ordinamenti angloamericani la libertà di accesso alle informazioni è stata riconosciuta nel 1966, in ambito comunitario, invece, solamente negli ultimi venti anni, diversi Stati membri hanno introdotto una seconda generazione di diritti di trasparenza attraverso il F.O.I.A.

Il Freedom of Information Act (F.O.I.A.) non viene tradotto in modo letterale con libertà di informazione, bensì con libertà di accesso. La spiegazione di ciò è legata al fatto che la libertà di informazione e di accesso in realtà, sono due facce della stessa medaglia se si tratta di considerare il rapporto di fiducia e il patto che ogni singolo cittadino instaura con il proprio Governo. Tale patto, in effetti, si fonda sull'attribuzione e sulla delega di potere ad una autorità pubblica, la quale a sua volta, è tenuta a rendere conto dei criteri attraverso i quali tale potere è stato esercitato, nonché dei risultati che ha ottenuto. Non può esistere, dunque, una vera e propria libertà di informazione sull'azione di una organizzazione pubblica, se le persone non hanno anche la libertà di accedere alle informazioni riguardanti la medesima e da essa detenute. Solo così, in effetti, si può garantire la possibilità ai cittadini di sorvegliare, orientare e partecipare alle decisioni dell'Ente[23].

---

[22]L'art. 21 della Costituzione, infatti, afferma: *"tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione"*.

[23]*Il freedom of information act (F.O.I.A.)* si può definire come il diritto di accesso ai documenti, alle informazioni e ai dati oggetto di pubblicazione obbligatoria riguardanti le pubbliche

Pertanto, la libertà di informazione in assenza di accesso alle informazioni non rappresenta l'esercizio di una piena libertà. Tale circostanza denota la carenza nel nostro ordinamento di una *liaison* tra queste due libertà. In effetti, l'art. 21 della Costituzione, garantisce una tutela solo alla libertà di stampa che per antonomasia coincide con la libertà di espressione e appunto di informazione, senza però, prevedere analogo riconoscimento per la libertà di accesso alle informazioni prodotte e detenute dalla pubblica amministrazione. Tale affermazione, viene poi confermata nonostante le recenti riforme, basti pensare al già citato d.lgs. n. 33/2013 nel cui art. 1 prevede, appunto, un'accessibilità totale alle informazioni riguardanti l'organizzazione e l'attività delle P.A. Tale accessibilità, infatti, non viene riconosciuta attraverso l'esercizio di una piena libertà di accesso, ma viene garantita attraverso la pubblicazione obbligatoria di un catalogo dati, informazioni e documenti che seppur di quantità e profondità notevole, non rappresentano la totalità delle informazioni prodotte e detenute.

Sicuramente, un ruolo determinante alla diffusione del modello dell'*open government* è da attribuire anche al diritto internazionale e a quello europeo.

---

amministrazioni. La prima legislazione in materia di libertà dell'informazione è stata adottata dal Regno di Svezia nel 1776, anche se la piena libertà è entrata effettivamente in vigore attraverso miglioramenti apportati nel 1974. Negli Stati Uniti il F.O.I.A. è stato adottato nel 1966.

Nell'unione europea, il diritto di accesso ai documenti riguardanti le istituzioni europee è garantito sia dall'art. 15 del Trattato sul funzionamento dell'unione europea, sia dall'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali[24].

In ambito europeo la tutela della libertà di espressione è garantita dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere e comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

L'esercizio di queste libertà, poiché, comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla Legge e costituiscono misure necessarie in una società democratica per la protezione della salute, della reputazione e per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

La libertà di espressione, inoltre, è sancita anche in ambito europeo dall'art. 11 della Carta europea dei diritti fondamentali, e tale diritto come accennato sopra, può entrare in conflitto con il diritto alla protezione dei dati personali[25].

---

[24]In effetti, l'art. 15 co. 3 del T.F.U.E. prevede che*" qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo";* analogamente l'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali recita: *"qualsiasi cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione".*

Inoltre, il Considerando 153 del Regolamento Europeo raccomanda di interpretare in modo esteso i concetti relativi alla libertà di espressione e di informazione sottolineando l'importanza del diritto alla libertà di espressione in tutte le società democratiche[26].

Nella libertà di espressione rientra il diritto di ricevere informazioni, quindi in termini generali l'accesso ai documenti. Cresce, pertanto, sempre di più la consapevolezza dell'importanza della trasparenza nel funzionamento degli organi di una società democratica. È per questo motivo, che l'accesso ai documenti in possesso della p.a. è riconosciuto come diritto di tutti cittadini dell'Unione Europea. Tale diritto è previsto dalla Convenzione 205 del Consiglio dell'Unione Europea sull'accesso ai documenti ufficiali, dal Regolamento n. 1049/2001 relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo e dal d.lgs. n. 97/2016 correttivo della legge anticorruzione n. 190/2012 e del d.lgs. n. 33/2013. Infatti, grazie al d.lgs. n. 97/2016 promulgato dal Consiglio dei Ministri "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza" viene introdotto il *Freedom of information act* di cui si è già accennato sopra.

---

[25] Ai sensi dell'art. 11 della Carta di Nizza, infatti, il comma 1 prevede: "*ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera"*. Il comma 2 prevede che: "*la libertà dei media e il pluralismo sono rispettati"*.

[26]Questa interpretazione è conforme alla giurisprudenza europea di riferimento (Corte EDU, 16 Dicembre 2008, Satakunnan Markkinapörssi contro Santamedia).

Alcuni studiosi hanno rilevato che la parola “informazione” non compare testualmente nella nostra Costituzione, ma nessuno dubita che tale espressione sia insita nell’art. 21. Pertanto, sono coperte da garanzia costituzionale non soltanto l’espressione del pensiero, ma anche le notizie e in genere le informazioni. Ciò presuppone, che si possa rintracciare un’equivalenza tra il diritto di manifestare il proprio pensiero, il diritto di informare e il diritto di cronaca. Quest’ultimo, rientra all’interno del concetto di libertà di stampa. Più precisamente, il diritto di cronaca rappresenta il diritto del giornalista di diffondere notizie, commenti riguardanti vicende, accadimenti che ineriscono persone, che interessano la generalità dei consociati. Di conseguenza, si manifesta in tutta la sua pienezza la potenziale conflittualità tra il diritto alla personalità, tendenzialmente, esteso alla totale riservatezza della persona, alla preclusione per i terzi della conoscenza delle vicende attinenti la propria vita e il diritto di cronaca, al contrario, finalizzato alla diffusione di tutte le notizie, riguardanti persone, che il giornalista ritenga possano interessare il pubblico, o destare l’interesse di quest’ultimo per una qualsiasi ragione.

Si avverte, dunque, la necessità di procedere ad un bilanciamento tra gli interessi in gioco contrapposti.

A tal proposito, si può sostenere che il diritto di cronaca, essendo essenziale per informare i cittadini al fine dell’esercizio della sovranità popolare, in molti casi debba prevalere sulla tutela dei dati personali. In realtà, il trattamento dei dati

personali incontra dei limiti da rispettare. Infatti, i dati devono essere raccolti in modo lecito e corretto e soprattutto, la diffusione dei dati avviene nei limiti dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico[27].

Per quanto concerne l'accesso alle informazioni, In Italia si assiste ad una transizione epocale grazie alla riforma apportata con il d.lgs. n. 33/2013. Si passa, pertanto, da un modello c.d. *need to know,* cioè in base al quale l'accesso alle informazioni dell'Ente era subordinato all'esistenza di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata alle informazioni per le quali è richiesto l'accesso, al modello del *right to know*. Quest'ultimo, però, presenta dei limiti che lo differenziano dai canoni internazionali. Il *right to know* è un diritto fondamentale della persona oltre ad essere un modello giuridico riconosciuto prima ancora che dal legislatore, dalle Corti e dalla Costituzione. Tale modello essenzialmente assolve a tre funzioni:

1. *Accountability,* cioè il controllo diffuso da parte dei cittadini sull'operato del governo e delle sue amministrazioni, anche ai fini della prevenzione e della corruzione; inoltre la riforma del terzo settore (l. delega 106/2016, d. lgs. n. 112 e 117 del 2017) ha, tra l'altro, rafforzato gli obblighi di *accountability* anche per enti non *profit* e imprese sociali;

[27] È evidente che il soggetto responsabile del trattamento dei dati personali dovrà verificare in prima battuta se la pubblicazione dei dati personali sia lecita o meno, rispettando i principi in materia di G.D.P.R. e la dignità della persona. Nella valutazione della legittimità della pubblicazione della notizia è importante il "come" la notizia sia stata cercata; il principio di essenzialità, invece, prevede che i dati pubblicati devono essere necessari rispetto alla notizia, quindi, l'interesse pubblico personale relativo a quella notizia, quindi l'interesse pubblico alla notizia, non giustifica la pubblicazione di tutti di dati personali relativi a quella notizia.

2. *Partecipation,* vale a dire la partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche;

3. *Legitimacy,* sostanzialmente presuppone un rafforzamento della legittimazione delle stesse amministrazioni chiamate ad operare al servizio della collettività.

Questa premessa appare necessaria per comprendere la rilevanza dell'art. 3; quest'ultimo, infatti, non si limita a dare una definizione del concetto di pubblicità, ma prevede il riconoscimento di un diritto alla conoscibilità[28].

In particolare, secondo l'art. 3 del decreto, sono pubblici tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente. Nell'art. 2 comma 2 lo stesso legislatore precisa cosa si intende per pubblicazione, specificando che si tratta dell'inserimento nei portali *internet* delle amministrazioni di tutti gli elementi necessari per garantire la trasparenza tra cui si annoverano documenti, informazioni e dati.

Dall'analisi compiuta, si evince il palese intento del legislatore di porre l'accento sulla distinzione tra pubblicità e pubblicazione, sottolineando appunto

[28]Il carattere pubblico di un documento possiede una notevole rilevanza, poiché esprime la qualità dell'atto e la disponibilità per chiunque di conoscerlo; infatti l'art. 3 del d.lgs. n. 33 del 2013 recita: *"Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'art.7"*.

che quest'ultima è solamente uno strumento per dare concreta attuazione alla prima[29].

Un altro strumento operativo attraverso il quale si realizza la pubblicità è, indubbiamente, l'accesso civico.

L'istituto dell'accesso civico, se da un lato permette il superamento dei limiti della legge 1990 n. 241, in quanto consente di realizzare il diritto alla conoscibilità (art. 3 del d.lgs. n. 33/2013) senza alcuna subordinazione alla sussistenza di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, è però altresì vero, che prevede che il diritto di "chiunque" di richiedere documenti, informazioni e dati è strettamente limitato a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria. Da ciò, si evince che rimarrà un ventaglio piuttosto ampio di documenti che verrà sottratto alla piena conoscibilità. Esso, dunque, rappresenta una specifica tutela che la legge intende offrire ai cittadini contro le amministrazioni poco inclini al rispetto del principio di trasparenza, così da rendere effettiva la possibilità per chiunque di ottenere gli elementi necessari riguardanti l'Ente[30].

---

[29]A conferma di quanto messo in luce l'art. 2 co. 2 prevede espressamente: *"Ai fini del presente decreto, per pubblicazione si intende la pubblicazione, in conformità alle specifiche e alle regole tecniche di cui all'allegato A, nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione";* l'interpretazione è autentica, in quanto è il legislatore che chiarisce il significato della parola pubblicazione, ovvero fra possibili interpretazioni contrastanti, viene messa in rilievo la volontà del legislatore. Essa è, dunque, un'interpretazione legale e vincolante per tutti.

[30]L'art. 5 co. 1 del d.lgs. 33/2013 definisce l'accesso civico come strumento posto a rimedio del cittadino in caso di inadempienza della p.a. agli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge,

Per quanto riguarda l'istanza di accesso alle informazioni omesse, va presentata al "responsabile della trasparenza" senza che sia sorretta da alcuna particolare motivazione. In tale prospettiva il diritto a conoscere le informazioni che devono per legge essere pubblicate è assoluto e l'accesso civico è gratuito.

Basterà, dunque, per chiunque presenti istanza, dimostrare che il dato a cui si vuole accedere rientri fra quelli che il legislatore pone come obbligatoriamente da pubblicare nei siti istituzionali delle medesime amministrazioni[31].

L'istanza presentata ai sensi dell'art. 5 presuppone un potere discrezionale vincolato in capo alla P.A., poiché dovrà semplicemente acclarare l'omissione posta in essere. Secondo i tradizionalisti, sembrerebbe legittimo ritenere, che in virtù della natura vincolata del potere riconosciuto all'Ente, sia attribuibile al privato un diritto soggettivo. Questo, però, significherebbe rinnegare la riforma introdotta con il d.lgs. n. 33/2013, la quale come postulato dall'art. 3, non richiede la sussistenza di un bisogno particolare quale requisito di legittimazione all'accesso, che invece era *condicio sine qua non* delle disposizioni contenute

---

attivabile davanti al giudice amministrativo nelle forme del rito d'accesso. Esso dispone: *"L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione";* la mancata necessità di un interesse concreto da parte dell'istante trova esplicito riconoscimento nel co. 2 dell'art. 5. Esso prevede: *"La richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione di cui al comma 1, che si pronuncia sulla stessa".*

[31]Il termine "chiunque" contenuto nell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 implica che l'accesso è consentito sia alle persone giuridiche che alle persone fisiche. Ciò trova conferma anche nella circolare della Presidenza del consiglio dei ministri n. 2 del 2013, la quale precisa che l'accesso è consentito oltre che al privato cittadino, allo straniero e anche alle società.

nella legge 241/1990. Da ciò, si evince una difficoltà a qualificare l'accesso civico, poiché non è necessario avere un interesse diretto, concreto e attuale per accedere ai documenti amministrativi[32]. In tale ottica, appare lecito equipararlo ad un diritto sociale a "prestazione", che presuppone per il proprio esercizio l'intervento legislativo affinché si configuri come pretesa direttamente azionabile. In effetti, da un lato può essere elevato a valore costituzionalmente rilevante poiché i diritti sociali, secondo alcune argomentazioni, possono essere considerati come pretese di prestazioni vincolate al rapporto obbligatorio con il potere pubblico, dall'altro lato, però, si tratta di un diritto condizionato dai contenuti delle norme di attuazione che scontano le dinamiche dirompenti della crisi fiscale e finanziaria degli Stati e delle pubbliche amministrazioni.

È evidente, perciò, che i diritti sociali a "prestazioni" sono diritti riconosciuti dalla Costituzione ma subordinatamente alla loro funzione o utilità sociale. Essi sono, pertanto, non diritti incondizionati e in quanto tali inviolabili, bensì diritti

[32]Il potere discrezionale della p.a. in merito alla richiesta d'accesso civico è vincolato esclusivamente ad accertare l'eventuale omissione. Nell'atto amministrativo vincolato, la P.A. non ha alcun margine di manovra, non c'è possibilità di ponderare gli interessi pubblici e privati che emergono dalla fattispecie reale, ed è perciò obbligata ad intervenire nei modi indicati dalla legge. Le teorie tradizionali sono solite ricondurre a fronte di un potere discrezionale vincolato, il riconoscimento in capo all'istante di un interesse legittimo. Tuttavia, in questo caso una qualificazione in tal senso, si scontra con la mancata necessità della sussistenza di un interesse diretto, attuale, concreto per la legittimazione all'accesso.

condizionati cioè riconosciuti ai singoli non nel loro esclusivo interesse, ma anche nell'interesse generale, con il quale devono armonizzarsi[33].

Un altro profilo da analizzare concerne l'oggetto dell'istanza. Ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 33/2013, il legislatore sembra imporre un'interpretazione estensiva dell'oggetto dell'istanza di accesso. L'istanza di accesso, infatti, potrà essere presentata non solo nella circostanza in cui i documenti, le informazioni e i dati sono stati omessi in termini assoluti ovvero in relazione ai tempi di pubblicazione, ma anche con riguardo ai modi e al contenuto con cui l'obbligo doveva essere assolto[34].

Invece, una lettura restrittiva potrebbe condurre alla conclusione che l'istanza d'accesso può avere ad oggetto solo determinati documenti, dati, informazioni, i

[33]I diritti sociali a "prestazioni" sono diritti funzionali all'interesse generale, condizionati e perciò non inviolabili. Secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale l'attuazione dei diritti sociali, a differenza di quelli inviolabili, è infatti, caratterizzata da necessaria gradualità, da ragionevole ponderazione con altri valori costituzionali primari e con le esigenze del bilancio statale.

[34]Tale ricostruzione trova conferma in modo chiaro nella clausola generale che solleva l'amministrazione dall'obbligo di pubblicare e rendere disponibile quanto richiesto. Se l'obbligo non è adempiuto, l'amministrazione è tenuta entro trenta giorni a procedere alla pubblicazione con due modalità distinte. La prima presuppone la trasmissione di quanto pubblicato al richiedente, la seconda prevede l'indicazione al richiedente del relativo collegamento ipertestuale. L'obbligo risulta adempiuto solo qualora siano stati rispettati tutti i requisiti normativamente previsti ed imposti così come espressamente sancito dall'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013. Ciò comporta la conseguenza che devono essere rispettati sia i tempi, i contenuti e i modi della pubblicazione.
Quanto a i tempi della pubblicazione valgono in via generale le prescrizioni di cui agli artt. 8 e 9 del citato decreto, fatto salvo quanto diversamente previsto da ulteriori disposizioni in riferimento a specifiche fattispecie di obbligo. La pubblicazione va fatta tempestivamente ovvero al momento di formazione del documento o dell'atto da pubblicare e va mantenuta nell'apposita sezione amministrazione trasparente per 5 anni a partire dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello da cui decorre l'obbligo di pubblicazione e comunque fino a che gli atti pubblicati producano i loro effetti.
Quanto al contenuto della pubblicazione occorre fare riferimento alle prescrizioni del decreto che prevedono lo specifico obbligo. Quanto al modo rileva l'obbligo di rendere disponibili documenti, informazioni e dati nei formati aperti secondo quanto previsto dall'art. 7 del decreto trasparenza.

quali non sono stati pubblicati. Appare evidente, che una lettura in tal senso si scontri con la *ratio* del diritto d'accesso civico, il cui obiettivo principale è di portare a conoscenza del cittadino l'operato complessivo della pubblica amministrazione.

L'accesso civico, inoltre, è stato oggetto di un'ulteriore modifica grazie al d.lgs. n. 97/2016. La modifica permette un accesso totalmente libero a differenza di quanto disposto con il decreto d.lgs. n. 33/2013 in base al quale, appunto, l'accesso scaturiva solo come conseguenza del mancato rispetto da parte della P.A. del relativo obbligo di pubblicazione.

Pertanto, il d.lgs. n. 97/2016 è l'espressione diretta del sistema F.O.I.A., così come già in parte alcuni interpreti avevano anticipatamente individuato. Viene, dunque, confermata l'interpretazione estensiva già colta da alcuni studiosi nel d.lgs. n. 33/2013.

Sembra evidente, quindi, come sia stato introdotto un accesso civico "generalizzato", che attribuisce a "chiunque" il diritto di accedere a dati ulteriori rispetto a quello oggetto di pubblicazione, seppur nei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti[35].

[35]L'art. 6 del nuovo decreto n. 97/2016 modifica l'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, in quanto prevede sempre nella prospettiva di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, che "chiunque" ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione. Questa è la novità apportata con l'introduzione del nuovo decreto, appunto una estensione dei documenti

Non ci sono, quindi, limitazioni soggettive e oggettive, bensì l'unico limite è di evitare un pregiudizio concreto alla tutela di interessi pubblici e privati. Per quanto riguarda la definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico, l'Autorità Nazionale anticorruzione ha fissato le linee guida recanti le indicazioni operative.

In tal senso dunque, l'accesso civico rappresenta uno *step* significativo del processo riguardante la riorganizzazione della pubblica amministrazione, in quanto il controllo che ne deriva induce l'amministrazione a comportamenti legittimi.

1.3. LA PUBBLICAZIONE RAPPRESENTA UN ADEMPIMENTO INDISPENSABILE PER DARE CONCRETA ATTUAZIONE AL PRINCIPIO DI TRASPARENZA

Il d.lgs. n. 33/2013 al fine di permettere la piena e concreta attuazione del principio di trasparenza, fissa in modo dettagliato i singoli obblighi di pubblicazione cui le amministrazioni sono tenute a adempiere in conformità al dettato normativo.

Il comma 1 dell'art. 12 del d.lgs. n. 33 del 2013 con riferimento a questo aspetto, regola un adempimento di dettaglio concernente le modalità con le quali le amministrazioni pubbliche devono effettuare le pubblicazioni sui propri siti. La

---

che possono essere controllati da cittadini e società private. Nel decreto viene, però, ribadito l'obbligo di rispettare i limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti.

norma non modifica l'assetto del valore giuridico delle pubblicazioni sulla Gazzetta ufficiale cartacea, ma spinge verso la diffusione *on line* delle norme attraverso il portale ufficiale "Normattiva"[36].

Al fine di dare piena attuazione alla legge anticorruzione, inoltre, il decreto trasparenza prevede obblighi di pubblicazione anche per quel che riguarda l'attività amministrativa. In linea generale, si possono riscontrare due categorie di atti soggetti a pubblicazione: quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria che sono indicati espressamente dalla legge e che devono essere menzionati sui siti *web* delle P.A. e quelli, invece, oggetto di pubblicazione facoltativa che ai sensi dell'art. 4 co. 3, le amministrazioni possono disporre mediante atti regolamentari interni di pubblicare sui propri siti allo scopo di incrementare l'accessibilità e la trasparenza. Occorre, però, rispettare i limiti e le condizioni espressamente previsti da disposizioni di legge rendendo anonimi i dati personali[37].

---

[36]L'art. 12 al co. 1 del decreto trasparenza prevede: "*Fermo restando quanto previsto per le pubblicazioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dalla legge 11 dicembre 1984, n. 839, e dalle relative norme di attuazione, le pubbliche amministrazioni pubblicano sui propri siti istituzionali i riferimenti normativi con i relativi link alle norme di legge statale pubblicate nella banca dati «Normattiva» che ne regolano l'istituzione, l'organizzazione e l'attività. Sono altresì pubblicati le direttive, le circolari, i programmi e le istruzioni emanati dall'amministrazione e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti ovvero nei quali si determina l'interpretazione di norme giuridiche che le riguardano o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse, ivi compresi i codici di condotta".*

[37]La possibilità per le p.a. di pubblicare sul proprio sito *web* degli atti che non hanno carattere obbligatorio ai sensi del decreto trasparenza, trova conferma nell'art. 4 co. 3, il quale dispone: *"Le pubbliche amministrazioni possono disporre la pubblicazione nel proprio sito istituzionale di dati, informazioni e documenti che non hanno l'obbligo di pubblicare ai sensi del presente decreto o sulla base di specifica previsione di legge o regolamento, fermi restando i limiti e le condizioni espressamente previsti da disposizioni di legge, procedendo alla anonimizzazione dei dati personali eventualmente presenti."*

L'articolo in commento, inoltre, grazie all'art. 11 del nuovo decreto legislativo n. 97/2016, è stato oggetto di una modifica che ha previsto ulteriori obblighi di pubblicazione. In effetti, devono essere pubblicate anche le misure integrative di prevenzione della corruzione individuate ai sensi dell'art. 1, comma 2-*bis*, della legge anticorruzione, i documenti di programmazione strategico-gestionale e gli atti degli organismi indipendenti di valutazione[38].

Per quanto concerne le misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, devono essere pubblicate nella sezione "Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza". Pertanto, mentre la disposizione del decreto 33 del 2013 era una delle poche di minimo dettaglio operativo non accompagnata da una specificazione di responsabilità per il caso di mancato rispetto, con la nuova disposizione, invece, in virtù del richiamo implicito al d.lgs. n. 231 del 2001 sono desumibili le responsabilità amministrative a cui va incontro l'Ente in caso di mancato adempimento[39].

Per quanto riguarda i documenti di programmazione strategico-gestionale, rientrano tra i documenti che devono essere pubblicati sui siti delle amministrazioni, poiché con l'eliminazione del Programma triennale per la

[38] Si estende sempre di più il ventaglio degli atti amministrativi oggetto di pubblicazione obbligatoria rispetto a quanto previsto inizialmente dall'articolo 26 co. 1 della legge 241/1990 e, successivamente dall'articolo 12 co. 1 del decreto 33 del 2013.
[39]Il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300.

trasparenza come allegato autonomo si riduce il rischio di creare un dedalo inestricabile di programmi, previsioni e adempimenti. In effetti, come già evidenziato nei precedenti paragrafi, con il decreto 33 del 2013, vi era una tendenza a rispettare l'adempimento superiore per raggiungere i risultati. Ciò trovava giustificazione, in virtù dell'intersecarsi del Programma triennale della trasparenza con il Piano triennale per la prevenzione della corruzione, ma soprattutto con la programmazione strategica e operativa.

Infine, anche gli atti degli organismi indipendenti di valutazione vanno pubblicati sempre nella sezione "Piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza". In effetti, tra i compiti attribuiti all'O.I.V. vi rientrano: l'attestazione concernente il rispetto degli obblighi relativi alla trasparenza e la comunicazione tempestiva all'A.N.A.C. delle criticità riscontrate in merito al funzionamento complessivo del sistema di valutazione, della trasparenza e integrità dei controlli interni.

Per quanto riguarda gli atti oggetto di pubblicazione obbligatoria, l'art. 23 del decreto trasparenza fornisce un elenco degli atti amministrativi finali che devono essere pubblicati. Tale elenco non ha carattere tassativo e esaustivo potendovi, dunque, includere ulteriori provvedimenti amministrativi finali. La *ratio* della disciplina è quella di estendere l'obbligo di pubblicazione a quegli atti che

producono effetti sulla sfera soggettiva di terzi o perché rilevanti in termini di spesa pubblica[40].

Per molti di tali atti oggetto di pubblicazione obbligatoria, era già previsto l'obbligo di pubblicazione dalle normative esistenti. Pertanto, il richiamo normativo previsto nel decreto assume un valore enfatico, volto a evidenziare la particolare attenzione riposta dal legislatore in relazione al tema della trasparenza.

Il secondo comma, dell'art. 23, precisa quali elementi in ogni provvedimento debbano essere pubblicati e stabilisce che la pubblicazione avviene nella forma di una scheda sintetica prodotta in modo automatico nel momento in cui si forma il documento che contiene l'atto[41].

L'art. 23 al comma 2 precisa che tra gli elementi che devono essere inseriti nella scheda sintetica inerenti a ciascun provvedimento si devono annoverare l'oggetto, l'eventuale spesa prevista, gli estremi relativi ai principali documenti contenuti nel fascicolo relativi al procedimento e, soprattutto il contenuto.

---

[40] Infatti, il comma 1 dell'art. 23 del decreto trasparenza fornisce gli elenchi dei provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti, con particolare riferimento ai provvedimenti finali dei procedimenti tra cui vengono menzionati: a) autorizzazione o concessione; b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici, relativi a lavori, servizi e forniture; c) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del decreto legislativo n. 150 del 2009; d) accordi stipulati dall'amministrazione con soggetti privati o con altre amministrazioni pubbliche.

[41] Il Dipartimento della funzione pubblica è competente alla definizione della scheda sintetica ai sensi dell'art. 48 co. 3 del decreto trasparenza. L'Autorità Nazionale Anticorruzione non si limita a precisare tale competenza in capo al Dipartimento, bensì prevede che gli obblighi indicati dal citato articolo 23 possono essere assolti, oltre che nella forma degli elenchi con il contenuto previsti dalla norma, anche tramite la pubblicazione degli elenchi con i *link* ai provvedimenti finali, nella loro versione integrale, nel rispetto della normativa in materia di tutela della riservatezza.

La specificazione del contenuto in forma sintetica è di fondamentale importanza, perché grazie ad essa, il legislatore risponde concretamente a quelle esigenze di comprensibilità e qualità delle informazioni implicitamente richieste dal cittadino qualunque e avallate da tempo sia dal legislatore che dalla dottrina.

La dimensione dei contenuti informativi è un aspetto molto importante, dunque, che si esplica nella definizione del "decalogo della qualità". Per qualità delle informazioni, infatti, si fa riferimento all'integrità delle medesime, al costante aggiornamento, alla completezza, alla tempestività, alla semplicità di consultazione, alla omogeneità, alla facile accessibilità, alla conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, all'indicazione della provenienza e, appunto alla comprensibilità[42].

Pertanto, se da un lato tale adempimento richiesto dal legislatore soddisfa il diritto alla conoscibilità di cui all'art. 3 del decreto trasparenza, dall'altro lato

[42]Per quanto riguarda il "contenuto" quale elemento richiesto dal secondo comma dell'art. 23, esso deve essere inteso come una descrizione in "prosa" di poche righe, che fornisce una spiegazione in "parole povere" della decisione adottata. Qualora l'oggetto fosse ben formulato, esso è in realtà quasi da solo sufficiente a descrivere la decisione, in ogni caso l'obiettivo è soddisfare il diritto alla conoscibilità del cittadino "medio". Si riesce, dunque, grazie alla redazione di una formulazione sintetica a dare piena attuazione alle esigenze sopra richiamate consentendo al *quivis de populo* di ricevere un'informazione che soddisfi le sue richieste. Lo stesso articolo 53 co. 1 del Codice dell'amministrazione digitale specifica quali debbano essere le caratteristiche dei siti delle p.a. e delle relative informazioni trasmesse dalle p.a. Esso recita: *" Le pubbliche amministrazioni centrali realizzano siti istituzionali su reti telematiche che rispettano i princìpi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità, anche da parte delle persone disabili, completezza di informazione, chiarezza di linguaggio, affidabilità, semplicità di consultazione, qualità, omogeneità ed interoperabilità. Sono in particolare resi facilmente reperibili e consultabili i dati di cui all'articolo 54."*; si veda a tal riguardo F. MERLONI., *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, 368 ss.

comporta non pochi problemi di carattere operativo, ovviamente risolvibili, ma implicitamente portatori di nuovi oneri[43].

Con il nuovo decreto legislativo n. 97/2016, però, si modifica vistosamente l'art. 23 del decreto 33 del 2013. Al comma 1 la lettera a) e la lettera c) sono soppresse, inoltre, viene anche abrogato il comma 2. Presumibilmente il legislatore vuole evitare che tale disposizione possa rendere superflue tutte le altre particolarmente dedicate a certe tipologie di procedimenti o ambiti amministrativi, poiché onnicomprensiva.

Sicuramente, un altro obbligo di pubblicazione in capo alle p.a., riguarda il rispetto dei tempi procedimentali, così come indicato dal co. 2 art. 24 del d.lgs. n. 33/2013. Le amministrazioni, infatti, sono tenute a pubblicare e rendere consultabili i risultati del monitoraggio periodico riguardante il rispetto dei tempi procedimentali. A tal fine, le rilevazioni statistiche di cui al comma 1, del medesimo articolo, sono fondamentali perché consentono, appunto, il controllo del rispetto dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi. In effetti, il rispetto dei termini dei procedimenti costituisce un dovere fondamentale delle amministrazioni e, contemporaneamente rappresenta anche un indicatore di efficienza e efficacia molto semplice e soprattutto oggettivo[44].

[43]La trasparenza, contrariamente, da quanto dispone il legislatore nell'articolo 51 del decreto trasparenza, non può essere garantita senza maggiori costi. Questi ultimi sono di tipo organizzativo, riguardano le risorse umane, nonché i *software* da acquisire e aggiornare.

[44]Il rispetto dei tempi procedimentali è un tema di fondamentale importanza, proprio in virtù del fatto che il legislatore lo menziona più volte. Basti pensare all'articolo. 2, comma 9, della legge 241/1990 ai sensi del quale: "*La mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini*

Questo dovere che sussiste in capo alle amministrazioni è funzionale a garantire il buon andamento e l'imparzialità delle medesime ai sensi dell'art. 97 della Costituzione[45]. Il rispetto dei termini, inoltre, rappresenta un mezzo potente per il confronto di efficienza tra amministrazioni.

L'art. 25 del decreto in commento, si salda con le previsioni contenute nell'art. 7 co. 2 del D.L. n. 70/2011, convertito in legge 106/2011. Infatti, impone di rendere noto alle imprese come e quando le amministrazioni dovranno svolgere le verifiche nei loro confronti. A tal proposito, le P.A. pubblicano in modo analitico e facilmente comprensibile sul proprio sito istituzionale l'elenco delle tipologie di controllo a cui sono assoggettate le imprese in relazione alla dimensione e al settore di attività, indicando per ciascuna di esse i criteri e le relative modalità di

---

costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente". Occorre richiamare anche l'articolo 1, comma 9, lettera d), della legge 190/2012, ai sensi del quale il Piano triennale di prevenzione della corruzione deve "*monitorare il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti*". Poi l'articolo 1, comma 28, sempre della legge 190/2012 in base al quale: "*le amministrazioni provvedono altresì al monitoraggio periodico del rispetto dei tempi procedimentali attraverso la tempestiva eliminazione delle anomalie. I risultati del monitoraggio sono consultabili nel sito web istituzionale di ciascuna amministrazione*".
Infine, il c.d. Decreto del Fare (D.L. n. 69 del 2013) nell'articolo 28, ha introdotto una forma di indennizzo da versare al cittadino per la mancata conclusione del procedimento amministrativo nei termini stabiliti dalla legge.

[45] Per ogni tipo di procedimento occorre indicare i tempi medi di conclusione e segnalare la percentuale dei procedimenti chiusi nei termini. La celerità dell'azione amministrativa diventa un dato pubblico visualizzabile dal cittadino ai fini del controllo della medesima.
In merito all'imparzialità della p.a., la pubblicazione dei tempi procedimentali rappresenta un importante strumento di lotta alla corruzione contro il perseguimento dell'interesse personale in luogo di quello generale.

svolgimento, nonché l'elenco degli obblighi e degli adempimenti oggetto delle attività di controllo[46].

In *primis* il legislatore richiede che tali controlli siano oggetto di programmazione periodica a cura di enti competenti, nonché di coordinamento fra i vari soggetti interessati, onde evitare sprechi nell'attività amministrativa, duplicazioni e sovrapposizioni nell'attività di controllo e soprattutto per diminuire al massimo la possibile turbativa nell'esercizio dell'attività delle imprese.

In secondo luogo, occorre che le imprese siano preventivamente messe in grado di conoscere quali tipologie di controlli sono previsti al fine di ridurne l'impatto amministrativo e burocratico e in modo da precisare quali criteri di selezione si impieghino, quali modalità, quanto tempo e quali risorse occorrano. Di fondamentale importanza, dunque, è per assicurare una maggiore semplificazione dei procedimenti, la pubblicazione da parte delle P.A. a livello statale o sub-statale degli adempimenti necessari richiesti dalla normativa vigente nei confronti delle imprese.

[46] Le leggi attribuiscono dei compiti alla pubblica amministrazione, la quale a sua volta può svolgerli attraverso due modalità: ponendosi in posizione di supremazia rispetto ai privati, assistita da privilegi particolari; ovvero agendo *iure privatorum*, ponendosi tendenzialmente, sia pur con particolari cautele giuridiche, su un piano di parità con il cittadino. A partire dagli anni 90 del secolo scorso, il tradizionale metodo autoritativo ed unilaterale di esplicazione delle pubbliche funzioni è entrato in crisi, ed è nato un nuovo modello di esercizio della potestà amministrativa, che trova applicazione con la denominazione di amministrazione c.d. "consensuale", cioè attenta a rispondere alle esigenze dei cittadini. La normativa in commento sembra inquadrarsi all'interno di questo passaggio, infatti, prevede la pubblicazione da parte delle p.a. sul proprio sito istituzionale, anche dell'elenco degli obblighi e degli adempimenti oggetto delle attività di controllo che le imprese sono tenute a rispettare in ossequio alle disposizioni normative.

Con riferimento agli esiti dei controlli occorre richiamare l'art. 31 del decreto trasparenza. Quest'ultimo, impone di pubblicare i rilievi unitamente agli atti a cui si riferiscono. A tal fine vengono, dunque, pubblicati i rilievi degli organi di controllo interno, degli organi di revisione amministrativa e contabile, che non siano stati recepiti, cioè fatti propri dall'organo emanante ai fini della revisione del provvedimento concernenti l'organizzazione e l'attività dell'amministrazione e dei singoli uffici.

Anche per quanto riguarda gli esiti dei controlli dell'attività amministrativa, alla luce del nuovo decreto vi sono delle novità. L'art. 27, infatti, modifica l'art. 31 del decreto 33 del 2013, prevedendo che vengano pubblicati gli atti degli O.I.V., o, in alternativa, in mancanza della costituzione di questo organismo, vengano pubblicati gli atti del Nucleo di valutazione che assolve agli stessi compiti di verifica, sempre nel rispetto del diritto alla riservatezza. L'art. 27 del nuovo decreto, dunque, rafforza quanto già enunciato dall'art. 31 del decreto 33 del 2013, poiché occorre pubblicare anche i rilievi a cui non abbia fatto riscontro la conformazione[47].

[47]Il comma 1 dell'articolo 31 del decreto legislativo n. 33 del 2013 è sostituito dall'art. 27 del d.lgs. n. 31 del 2016 in base al quale: "*Le pubbliche amministrazioni pubblicano gli atti degli organismi indipendenti di valutazione o nuclei di valutazione, procedendo all'indicazione in forma anonima dei dati personali eventualmente presenti. Pubblicano, inoltre, la relazione degli organi di revisione amministrativa e contabile al bilancio di previsione o budget, alle relative variazioni e al conto consuntivo o bilancio di esercizio nonché tutti i rilievi ancorché non recepiti della Corte dei conti riguardanti l'organizzazione e l'attività delle amministrazioni stesse e dei loro uffici".*La nuova formulazione, probabilmente, è legata al fatto che molte p.a. non avrebbero ottemperato a tutti gli adempimenti previsti in materia di trasparenza, sollevando dubbi interpretativi in merito alla disposizione dell'art. 31 del decreto legislativo n. 33/2013. Alla luce della nuova formulazione, si evince, come lo scopo enunciato dal legislatore sia sempre lo stesso, cioè

In realtà, gli obblighi di pubblicazione riguardano anche l'organizzazione delle P.A. e, a tal proposito il legislatore fornisce un elenco di articoli che li regolano in modo dettagliato.

L'art. 13 del decreto 33 del 2013 ad esempio, prevede l'obbligo di pubblicare da parte delle P.A. sui propri siti, i dati riguardanti la propria organizzazione. Questa norma riprende, sostanzialmente gli oneri di pubblicità e di informazione già esposti nei paragrafi precedenti. Ciò che merita attenzione è la lettera b) del comma 1, poiché alle P.A. è richiesto di pubblicare l'articolazione degli uffici così da definire la loro sfera di competenza e le risorse disponibili. L'obiettivo di tale disposizione è quello di consentire ai cittadini e alle imprese di comprendere con quali strumenti viene realizzata l'azione amministrativa, sia allo scopo di verificare la congruenza con i risultati ottenuti, ma, soprattutto, di effettuare confronti con altre amministrazioni.

Analogamente a quanto previsto per un'azienda privata, anche le P.A. devono fornire una rappresentazione grafico-descrittiva che illustri in forma semplificata la loro organizzazione. In questo modo, si riesce a condividere una visione di sintesi concernente l'organizzazione con i propri dipendenti[48].

---

incrementare il più possibile l'accessibilità e la trasparenza, pubblicando anche i rilievi non recepiti della Corte dei Conti.

[48]L'organigramma rappresenta graficamente il modello organizzativo della P.A. Si possono individuare, sostanzialmente, tre diversi organigrammi di modelli organizzativi delle P.A. (Funzionale, Divisionale, Matriciale), i quali si caratterizzano per i criteri sottostanti la suddivisione del lavoro, i livelli organizzativi, il decentramento decisionale, la consistenza e il ruolo degli organi di *staff* e i meccanismi di coordinamento.

La lettera d) della citata disposizione mira a tutelare le esigenze informative dei cittadini, poiché le P.A. devono pubblicare le varie forme di contatto possibili per il cittadino, affinché il medesimo possa formulare qualsiasi richiesta concernente i compiti istituzionali[49].

Altri dati oggetto di pubblicazione obbligatoria sono quelli dei titolari degli organi di indirizzo politico. Ai sensi dell'art. 14 del decreto trasparenza, infatti, le P.A. pubblicano con riferimento a tutti i propri componenti, documenti e informazioni, come ad esempio, l'atto di nomina o di proclamazione con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo; il *curriculum*; i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, ecc.

Il primo comma della disposizione culmina con la lettera f) e prevede l'obbligo di pubblicare le attestazioni e le dichiarazioni in capo alle P.A. concernenti la situazione patrimoniale e reddituale del coniuge non separato e dei parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano[50]. In ogni caso, anche in caso di mancato consenso, si dà evidenza di ciò sui siti istituzionali.

La norma presenta diversi aspetti problematici che devono essere puntualizzati.

Innanzitutto, il primo dubbio sorge con riferimento alla rubrica dell'art. 14. In effetti, gli obblighi di pubblicazione a primo impatto sembrerebbero essere

[49]Infatti, l'art. 13 co. 1 lettera d) prevede l'obbligo di pubblicazione dei numeri di telefono, delle caselle di posta elettronica istituzionale, delle caselle di posta elettronica certificate, affinché il cittadino possa formulare qualsiasi richiesta inerente ai compiti istituzionali.

[50]A tal proposito è opportuno puntualizzare che sono parenti entro il secondo grado: i nonni, genitori, figli, nipoti in linea retta (figli dei figli), fratelli e sorelle.

indirizzati solo verso organi che svolgono in misura prevalente la funzione di indirizzo rispetto a quella amministrativa, in realtà il legislatore vuole riferirsi sia agli "organi di governo" che a quelli "politici". A conferma di ciò, vi è il comma 1 del medesimo articolo, il quale, appunto, prevede che gli obblighi di pubblicazione concernono i titolari di incarichi politici di carattere elettivo, o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico. Ciò evidenzia, però, come il legislatore abbia utilizzato una terminologia non tecnica, il che fa intuire che l'interpretazione letterale non è in grado di risolvere il problema dell'individuazione dell'organo. Lasciando all'interprete, perciò, la corretta individuazione dell'organo, il rischio che si corre, è che un'interpretazione eccessivamente estensiva dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 14, conduca il diritto alla trasparenza a scontrarsi con altri principi costituzionali come il diritto alla riservatezza.

A tal proposito l'A.N.A.C. nella delibera n. 114/2014 (che ha sostituito integralmente la delibera n. 65/2013) ha cercato di risolvere i dubbi interpretativi e applicativi concernenti le disposizioni dell'art. 14 del decreto 33 del 2013. Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 14, l'Autorità sembra essere propensa per un'interpretazione estensiva. In effetti, tale disposizione comprende fra gli organi di indirizzo politico e amministrativo, sia gli organi che sono direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica, sia gli

organi che non lo sono, ma che esprimano un indirizzo politico con riferimento all'organizzazione e all'attività dell'amministrazione a cui sono preposti.

Focalizzando l'attenzione sulla lettera b) dell'art. 14, si evince la volontà del legislatore di rendere conoscibili i percorsi e i titoli di studio che giustificano l'attribuzione di incarichi politici[51].

Per quanto riguarda la lettera c), l'intento del legislatore è quello di rendere visibile ai cittadini e agli elettori quanto sia "proficuo" sul piano finanziario svolgere il mandato. Così facendo, si vuole rendere consci i cittadini dell'utilizzo o meno di risorse per nulla attinenti all'esecuzione del mandato.

Per quanto attiene all'art. 15, si può osservare come gli obblighi di pubblicazione di dati e informazioni si estendano anche ai titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza.

Di particolare rilievo è il comma 2 art. 15 del medesimo decreto, il quale prevede che ai fini dell'efficacia dell'atto e della liquidazione dei compensi è necessaria la pubblicazione degli estremi degli atti di conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti estranei alla P.A, di collaborazione o di consulenza a qualsiasi titolo[52]. La pubblicazione è condizione necessaria, ma non sufficiente

[51] In effetti, sebbene appaia scontata la sussistenza di titoli di studio ai fini dell'assunzione di cariche di governo, elettive o meno, è ugualmente richiesto dal legislatore che venga pubblicato il *curriculum* del soggetto incaricato anche sulla scia delle notizie di cronaca.

[52] L'efficacia è la qualità dell'atto amministrativo di poter validamente produrre gli effetti per i quali è stato posto in essere. In genere gli atti amministrativi hanno efficacia dal momento in cui sono stati emessi (c.d. fase decisoria). Per disposizione di legge gli atti amministrativi possono, però, avere efficacia differita, cioè acquisiscono efficacia a partire da un momento successivo

per far sì che l'atto acquisisca efficacia, infatti, deve essere integrata con la comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della funzione pubblica dei relativi dati ai sensi dell'art. 53, comma 14, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165[53].

L'interpretazione che si ricava dalla lettura del comma 2 si scontra con le disposizioni dell'art. 26 e 27. Tale confusione in termini di chiarezza costringe l'interprete ad una lettura combinata degli articoli 15-26-27.

In effetti, l'articolo 27 impone alle P.A. di pubblicare un elenco di dati con riferimento a consulenti o collaboratori più ampio rispetto a quanto previsto dall'art. 15, e contemporaneamente ai fini dell'efficacia dell'incarico dell'atto non è sufficiente come indicato dall'art. 27 la mera e semplice pubblicazione, dovendo appunto, come già specificato sopra, essere integrata con la comunicazione al Dipartimento della Funzione Pubblica ai sensi dell'art. 15 del decreto in commento[54].

---

come nel caso previsto dall'art. 15 co. 2, il quale subordina la stessa efficacia al realizzarsi di una determinata condizione cioè lo specifico obbligo di pubblicazione.
In questo senso si è espresso il Consiglio di Stato con sentenza n. 4126/2002, il quale ha evidenziato la possibilità da parte del legislatore di prevedere un'ulteriore fase successiva a quella dell'emanazione dell'atto amministrativo ai fini dell'acquisizione dell'efficacia dello stesso (c.d. fase integrativa dell'efficacia).

[53]Ulteriore forma di pubblicità è quella di pubblicare e mantenere aggiornati sui siti istituzionali di ciascuna amministrazione gli elenchi dei propri consulenti dando indicazioni in merito a compenso, durata e oggetto dell'incarico. Il Dipartimento della funzione pubblica è competente a garantire la consultazione, anche per nominativo, dei dati previsti dal comma 2 del citato articolo 15.

[54]Ai sensi dell'art 27 del d.lgs. 33/2013 il comma 1 include fra gli obblighi di pubblicazione:
"a) il nome del soggetto beneficiario; b) l'importo del vantaggio economico corrisposto; c) la norma o il titolo a base dell'attribuzione; d) l'ufficio o il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo; e) la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario; f) link al progetto selezionato, al curriculum del soggetto incaricato". Si discosta

Gli articoli da 16 a 21 del decreto trasparenza, infine, entrano nello specifico delle regole sulla trasparenza, prevedendo obblighi di pubblicazione sia riguardanti i rapporti di lavoro, sia i contratti stipulati, nonché l'efficienza del lavoro.

In pratica, il legislatore vuole che ciascuna amministrazione dimostri ai cittadini che il sistema svolge funzioni utili e che premi eventualmente i dipendenti a seguito di attività precise, a loro volta benefiche per la collettività.

L'art. 16 co. 1 prevede un adempimento puramente informativo, infatti, occorre pubblicare il conto annuale del personale con l'indicazione delle spese sostenute, così da sottolineare i costi complessivi rappresentando l'elenco "a vuoto" delle figure professionali previste all'interno dell'ente e i posti effettivamente coperti. Ai sensi del medesimo articolo, occorre pubblicare anche la "macro-struttura", cioè la distribuzione del personale, ordinato per profili e qualifiche, così da sottolineare non solo lo scheletro operativo, bensì anche la ramificazione operativa. In tal modo, l'organizzazione interna diventa totalmente conoscibile, infatti, la sua esposizione non si limita a dare informazioni generali, bensì fornisce dati dettagliati.

Analogamente al primo comma, il secondo comma presuppone una distribuzione del costo del personale a tempo indeterminato in servizio, ordinato per profili e mansioni. Ulteriore analogia che si può riscontrare con il primo

---

parzialmente l'art. 15 dall'art. 27, poiché non contempla gli obblighi previsti dalle lettere d) e) f) imponendo una lettura combinata delle due norme.

comma, è l'attenzione data agli uffici di diretta collaborazione con gli organi di indirizzo politico. L'enfasi posta nella relativa norma a quest'ultimo aspetto, fa desumere che larga parte dei costi della politica provengano dagli organi di *staff* dell'organo politico. Sul piano etico, prima ancora che giuridico, si dovrebbe condannare la prassi dell'assegnazione in modo diretto di incarichi di collaborazione da parte dell'organo politico. L'ombrello legislativo creato dalla legge 190/2012 risulta in evidente palese violazione dei principi costituzionali di selettività, meritocrazia e di giusto procedimento[55].

L'art. 17 impone la pubblicazione di informazioni simili a quelle dell'art. 16, ma autonome perché esclusivamente riferite a rapporti di lavoro subordinato di tipo flessibile, a contratti a tempo determinato o in somministrazione o a contratti di formazione e lavoro. La norma non prevede, però, obblighi di pubblicazione riguardanti incarichi di consulenza e collaborazione poiché a disciplinarli seppure in modo confusionario e poco chiaro vi provvedono gli articoli 15, 26 e 27.

L'articolo 18 deve essere letto in maniera combinata con le disposizioni dell'art. 53 del d.lgs. 165/2001, con cui si sposa perfettamente. Quest'ultimo, infatti indica le condizioni, i presupposti e gli adempimenti conseguenti all'eventuale autorizzazione ai dipendenti pubblici di svolgere incarichi per il

[55]Se è vero che la particolare attenzione posta dal legislatore in merito agli organi di diretta collaborazione dell'organo politico volto a prevenire fenomeni corruttivi renda visibile ai consociati i c.d. costi della politica, è altresì vero però, che il legislatore con la legge n. 190/2012 ribadisce come il rapporto contrattuale di natura fiduciaria e di matrice politica sia ancora una priorità irrinunciabile in palese contrasto con ogni principio di selettività e meritocrazia previsti dalla Costituzione.

medesimo ente. L'art. 18, appunto, permette di pubblicare l'elenco degli incarichi conferiti a ciascun dipendente da parte dell'ente, nonché la durata dell'incarico e il compenso previsto in ragione del medesimo[56].

Sempre nella prospettiva di ampliare la conoscibilità del reclutamento di dipendenti da parte delle P.A., l'art. 19 del decreto trasparenza introduce un obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale delle medesime amministrazioni delle modalità di reclutamento del personale, vale a dire bandi, come pubblicità ulteriore, rispetto a quella già prevista e disciplinata dalla normativa vigente[57].

Collegato alla "riforma Brunetta" è l'articolo 20 del decreto in commento, poiché prevede un obbligo di pubblicazione riguardante l'ammontare dei premi collegati ai risultati, inizialmente previsti e stanziati in bilanci, nonché dell'ammontare effettivamente distribuito. Così facendo, si vuole garantire la possibilità al cittadino di valutare la congruità tra premi e risultati, e l'utilità per la collettività delle attività poste in essere dai dipendenti pubblici[58].

---

[56]Si rinnova la possibilità per il cittadino di effettuare una verifica in termini di opportunità politica, infatti, l'art. 19 consente di approfondire gli aspetti più salienti dell'incarico conferito o autorizzato al dipendente pubblico.

[57]Si tratta di una sorta di avvisi post-informazione, infatti, si richiede la specificazione di quanti dipendenti siano stati assunti in relazione a quel bando e delle procedure concorsuali ancora aperte.

[58]Il tema della valutazione della *performance* è un tema che da molto tempo interessa la pubblica amministrazione. La *performance* serve per guidare e responsabilizzare i comportamenti, prendere decisioni più consapevoli e rendere conto dei risultati effettivamente raggiunti. Occorre sottolineare un'importante distinzione tra attività di misurazione e valutazione della *performance*. In effetti, per misurazione si intende l'attività di quantificazione del livello di raggiungimento dei risultati e degli impatti da questi prodotti su utenti e *stakeholder* attraverso il ricorso a indicatori. Per valutazione invece, si intende l'attività di analisi e interpretazione dei valori misurati, che tiene conto dei fattori di contesto che possono aver determinato l'allineamento o lo scostamento rispetto ad un valore di riferimento. Queste due attività sono distinte ma in realtà complementari. In generale la *performance* è stima e misura *ex ante* e *ex post* del verificarsi di eventi più o meno probabili; in ordine alla definizione di *performance* si veda R. MUSSARI, *op cit,* 105 ss.

L’obbligo di pubblicazione concerne anche i dati e le informazioni relativi alla contrattazione nazionale e decentrata ai sensi dell’art. 21 del decreto in commento riprendendo quanto già previsto dal d.lgs. n. 150/2009. La finalità è la medesima dell’articolo precedente, cioè specificare quali siano i benefici per la cittadinanza connessi alla stipulazione di contratti decentrati.

Per quanto attiene agli obblighi di pubblicazione previsti dal nuovo decreto n. 97 del 2016, si possono riscontrare delle novità legislative importanti. Assume, certamente, rilievo la nuova rubrica dell’art. 14 del decreto trasparenza. In effetti, si assiste ad una puntualizzazione riguardante gli obblighi di pubblicazione, i quali riguardano i titolari di incarichi politici, di amministrazione, direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali. Inoltre, viene parzialmente modificato il comma 1. Grazie alla nuova rubrica si fornisce maggiore chiarezza e si lascia meno spazio a dubbi interpretativi, poiché gli obblighi di pubblicazione si precisa che riguardano i titolari di incarichi politici di carattere elettivo e non.

La rubrica dell’art. 13 del decreto 97 del 2016 sostituisce quella dell’art. 14 del decreto 33 del 2013. Eliminando la locuzione “organi di indirizzo politico” si risolve il problema dell’individuazione dell’organo soggetto agli obblighi di pubblicazione. Anche la rubrica dell’art. 15 del decreto n. 33 del 2013 è modificata da quella dell’art. 14 del d.lgs. n. 97/2016. Infatti, come si può intuire, tra gli obblighi di pubblicazione di documenti e informazioni vi rientrano solo quelli concernenti i titolari di incarichi di collaborazione e consulenza, non più

dunque, i titolari di incarichi dirigenziali. In realtà, più che prevedere regole di trasparenza diverse rispetto ai dirigenti di ruolo, visto il costo elevato legato a tali incarichi, sarebbe ragionevole sopprimere questi istituti alla luce delle competenze che la p.a. possiede al suo interno certamente non inferiori a tali soggetti.

Per quanto concerne gli obblighi di pubblicazione dei dati relativi al personale non a tempo indeterminato, l'art. 16 del nuovo decreto non è rivolto a tutte le tipologie di lavoro subordinato di tipo flessibile, basti pensare che la normativa riguardante gli incarichi di consulenza e collaborazione è contenuta nell'art. 14.

Nell'art. 18 co. 1 del d.lgs. n. 97/2016 a differenza dell'art. 19 del d.lgs. n. 33/2013, le P.A. non si devono limitare a pubblicare le procedure selettive per il reclutamento, bensì devono anche essere indicati i criteri di valutazione adottati dalle Commissioni e deve esserci traccia delle prove scritte.

Con l'articolo 19 del nuovo decreto si rendono più comprensibili per i cittadini i criteri attraverso i quali vengono garantiti trattamenti accessori al personale dirigenziale e non. In effetti, grazie alla pubblicazione da parte delle P.A. dei criteri definiti nei sistemi di misurazione e valutazione della *performance*, il cittadino riesce a comprendere l'utilità che scaturisce dallo svolgimento di un'attività che comporta l'impiego di un certo numero di ore[59].

[59]Ciò che interessa al *quivis de populo* non è il tempo di lavoro, di per sé, esso non è un indice di utilità, bensì ciò che interessa concretamente è l'utilità discendente dall'impiego di quelle ore.

11.4. TRASPARENZA NELL'UTILIZZO DELLE RISORSE PUBBLICHE, DATI SUI SERVIZI EROGATI, SUL BILANCIO PREVENTIVO E CONSUNTIVO

L'art. 5 del d.lgs. 97/2016 tratta la trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, ed è grazie a esso che viene inserito l'art. 4-*bis* nel d.lgs. n 33/2013. Al fine di promuovere l'accesso e migliorare la comprensione dei dati sulla spesa delle P.A., l'Agenzia per l'Italia digitale d'intesa con il Ministero delle economie e delle finanze gestisce il sito *internet* denominato "Soldi pubblici", tramite il quale è possibile accedere ai dati degli incassi e dei pagamenti delle p.a. e consultarli in relazione alla tipologia di spesa sostenuta, alle amministrazioni che l'hanno effettuata, nonché all'ambito temporale di riferimento[60].

La consultazione di "Soldi pubblici" consente, pertanto, l'accesso "puntuale", quindi la trasparenza ai dati sull'utilizzo delle risorse pubbliche, con riferimento alla natura economica della spesa e con aggiornamento mensile. Nessuna indicazione, invece, è possibile avere con riferimento ai beneficiari[61]. Per quanto

[60]Si tratta di un portale *web* "Soldi pubblici", attualmente esistente (*link* http://soldipubblici.gov.it/), che raccoglie i dati di cassa, di entrata e di uscita, rilevati dal Sistema informativo sulle operazioni degli enti pubblici e li pubblica dopo averli previamente rielaborati nella forma.

[61] L'Autorità nazionale anticorruzione individua fra le tipologie di spesa quelle afferenti a risorse tecniche e strumentali strettamente connesse al perseguimento dell'attività istituzionale dell'Amministrazione e cioè:
USCITE CORRENTI *(*acquisto di beni e di servizi, trasferimenti correnti, interessi passivi, altre spese per redditi da capitale, altre spese correnti);
USCITE IN CONTO CAPITALE *(*investimenti fissi lordi e acquisti di terreni, contributi agli investimenti, altri trasferimenti in conto capitale, altre spese in conto capitale, acquisizioni di attività finanziarie).

riguarda i dati inerenti tali soggetti, occorre richiamare l'art. 27 del d.lgs. n. 33/2013. Si tratta, pertanto, della pubblicazione di informazioni contenute negli atti attributivi di vantaggi economici. Tali dati devono essere riportati nell'ambito della sezione "Amministrazione trasparente" in formato tabellare aperto, in modo da favorirne l'esportazione, il trattamento e il riutilizzo[62].

In questo modo si può desumere il palese intento del legislatore, cioè quello di soddisfare a pieno il diritto alla conoscibilità di cui all'art. 3 del decreto in commento, così facendo, dunque, si riescono a garantire le esigenze di comprensibilità e qualità delle informazioni necessarie a tal fine.

Per quanto concerne il tema dell'uso delle risorse pubbliche, al suo interno vi rientra anche l'aspetto della pubblicazione dei dati di bilancio e di quelli del patrimonio.

Per ciascuna tipologia di spesa, l'Amministrazione individua la natura economica delle spese e pubblica un prospetto con i dati sui propri pagamenti, evidenziando i nominativi dei "beneficiari" e, "quale ambito temporale di riferimento", la data di effettivo pagamento.

[62]È con la delibera n. 59 del 2013 che l'Autorità nazionale anticorruzione precisa le modalità di pubblicazione di tali dati. Essi devono essere pubblicati nella sezione "Amministrazione trasparente", sottosezione di primo livello "Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici", sottosezioni di secondo livello "Criteri e modalità" e "Atti di concessione". Le informazioni, suddivise per anno, debbono essere pubblicate in elenchi, consultabili sulla base di criteri funzionali (ad esempio, titolo giuridico di attribuzione, ammontare dell'importo, ordine alfabetico dei beneficiari etc..). Per evitare una duplicazione degli adempimenti e semplificare il più possibile le attività delle amministrazioni, i suddetti elenchi devono essere strutturati in modo tale da assolvere anche le funzioni dell'Albo dei beneficiari che, stando all'art. 1 del d.P.R. n. 118/2000, le amministrazioni dello Stato, le Regioni, comprese le Regioni a statuto speciale, le Province autonome di Trento e Bolzano, gli enti locali e gli altri enti pubblici devono istituire e aggiornare annualmente.

Inoltre, nel caso di amministrazioni complesse articolate in uffici periferici la pubblicazione si può considerare unitaria anche laddove i dati siano pubblicati nelle pagine degli uffici periferici alle quali si deve pervenire attraverso *link* collocati nell'ambito della sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale dell'amministrazione centrale.

Le P.A. pubblicano i dati relativi al bilancio di previsione e a consuntivo di ciascun anno in forma sintetica, aggregata e semplificata, anche con il ricorso a rappresentazioni grafiche, sempre con il fine di assicurare la piena accessibilità e comprensibilità delle informazioni. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, la trasparenza non deve essere intesa semplicemente come possibilità di conoscere, bensì deve essere interpretata come possibilità di capire i contenuti dei documenti pubblicati. La disposizione dell'art. 29, dunque, non è meramente ricognitiva e semplificativa di norme e regole già sussistenti.

Il legislatore per assicurare la piena attuazione del diritto alla conoscibilità consiglia l'utilizzo di rappresentazioni grafiche, le quali fungono da supporto e aiuto all'illustrazione del mero dato contabile, che potrebbe risultare in ogni caso non di facile comprensione.

L'estensore del decreto richiede la pubblicazione dei dati dei bilanci di previsione e dei consuntivi, ma non anche dei documenti contabili in quanto tali.

Premettendo che si intuisce lo sforzo del legislatore nell'individuare la giusta metodologia operativa in termini di pubblicazione, al fine di portare alla conoscenza del "cittadino medio" i dati relativi ai bilanci delle P.A., appare però, sindacabile in un'ottica di accessibilità totale, la scelta di non prevedere anche la pubblicazione nel decreto in commento dei relativi dati di bilancio in forma

analitica, disaggregata e grezza. Disaggregazioni che sarebbero state agevolate dall'utilizzo dell'informatica[63].

Nel secondo comma dell'art. 29, si precisa come le amministrazioni pubbliche non si limitino a pubblicare il bilancio di previsione e consuntivo, bensì presentano un ulteriore documento denominato Piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio.

La trasparenza delle P.A. non deve riguardare solo i cespiti finanziari mettendo in luce l'equilibrio o lo squilibrio finanziario, bensì deve coinvolgere anche quelli patrimoniali e immobiliari. Ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 33/2013, le P.A. pubblicano le informazioni identificative degli immobili posseduti, nonché i canoni di locazione e di affitto versati o percepiti[64].

[63]Si può ravvisare un differente approccio utilizzato dal legislatore in merito all'art. 29 rispetto agli art. 26 e 27 del d.lgs. n. 33/2013. Mentre in merito a questi ultimi il legislatore, in un'ottica di *open data*, lascia il cittadino nella piena facoltà di valutare, analizzare e decidere in modo autonomo sugli aspetti riguardanti l'uso delle risorse pubbliche, con riferimento alla pubblicazione dei dati del bilancio, il legislatore si preoccupa di prevedere forme di pubblicazione sintetica, aggregata, semplificata e con l'aiuto di rappresentazioni grafiche. L'approccio differenziato risponde indubbiamente all'esigenza di garantire la piena conoscibilità e la piena comprensibilità del dato. A tal proposito, appare incomprensibile la scelta di non includere fra gli obblighi di pubblicazione anche i bilanci di previsione e dei consuntivi.

[64]Per quanto riguarda l'identificazione analitica delle informazioni relative agli immobili, non sussiste una prassi consolidata. Nonostante ciò, appare ragionevole aspettarsi che tali informazioni debbano includere riferimenti catastali *standard* oltre all'ubicazione ed eventualmente la superficie e la destinazione d'uso.
Diversamente per i canoni di locazione o di affitto, tra le informazioni pubblicate, oltre a quelle identificative dell'immobile cui si riferisce il canone, deve figurare il canone stesso e sembra ragionevole ritenere anche un identificativo del proprietario/locatario e il contratto di locazione/affitto con la destinazione d'uso.

Si osserva, infatti, che in generale, tutti i beni patrimoniali, non solo quelli di proprietà, generano nel bilancio dell'amministrazione oneri semplicemente connessi al loro mantenimento.

Il Capo IV, diversamente dal Capo III di cui implicitamente si è trattato sopra, è rubricato "obblighi di pubblicazione concernenti le prestazioni offerte e i servizi erogati" e raccoglie gli articoli che vanno dal 32 al 36 del d.lgs. n. 33/2013.

Il legislatore coerentemente alla legge 150 del 2000 e al codice dell'amministrazione digitale, fa riferimento ad un'accezione ampia di servizi e prestazioni nella quale è ricompresa ogni attività di prestazione. Dunque, tra le attività di prestazione si annoverano in *primis* quelle burocratico-amministrative con il fine di illustrare e favorire la conoscenza agli utenti delle disposizioni normative utilizzate dall'Ente, in modo tale da poterne verificare la corretta applicazione o meno. Il favorire l'accesso ai servizi pubblici è utile per comprendere da parte dei cittadini, inoltre, le prestazioni offerte dall'Ente, nonché le modalità di funzionamento degli uffici.

Focalizzando l'attenzione sull'art. 32, si può osservare come le modifiche introdotte dall'art. 28 del d.lgs. n. 97/2016 investano sia l'ambito soggettivo estendendone l'applicazione oltre che alle P.A. anche ai gestori di pubblici servizi

(i privati), sia l'ambito oggettivo dell'obbligo di pubblicazione specificandone il contenuto[65].

Inoltre, il comma 2 alla lettera a), precisa che sia le P.A. che i gestori di pubblici servizi, sono tenuti a pubblicare i costi contabilizzati senza però dare evidenza di quelli effettivamente sostenuti e di quelli imputati al personale.

In effetti, già nell'art. 10 del decreto 33 al comma 5, si prevede l'evidenziazione dei costi effettivi e di quelli imputati al personale per ogni servizio erogato, nonché il controllo del loro andamento nel tempo[66]. Queste modifiche mettono in evidenza la volontà del legislatore di evitare di calcare la mano nel continuare a ripetere più volte gli stessi concetti. A conferma di ciò, inoltre, l'obbligo di pubblicazione dei tempi medi di erogazione dei servizi riferiti all'esercizio finanziario precedente viene meno.

[65]L'obbligo di pubblicazione riguarda la Carta dei servizi. Gli *standard* di qualità per i concessionari di servizi pubblici sono determinati dalle rispettive autorità di regolazione dei vari settori, mentre nel caso di erogazione direttamente posta in essere dalla p.a. (in qualità di titolare e gestore del servizio) gli *standard* vengono definiti dalle stesse p.a. coerentemente alle disposizioni in materia di *performance* contenute nel d.lgs. n. 150/2009 e alle linee guida definite dall'Autorità nazionale anticorruzione. La pubblicazione delle carte dei servizi contenenti gli *standard* di qualità permette ai cittadini di mettere a confronto gli *standard* offerti da diverse amministrazioni così da valutare, a parità di condizioni, quali siano le più efficienti, nonché di accorgersi meglio del modo col quale vengono spese le risorse.

[66]In effetti, il secondo comma dell'art. 32 del decreto trasparenza riproduce un obbligo di pubblicazione dei costi e dei tempi già contemplato nel co. 5 dell'art. 10. Infatti, quest'ultimo recita: *"Ai fini della riduzione del costo dei servizi, dell'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, nonché del conseguente risparmio sul costo del lavoro, le pubbliche amministrazioni provvedono annualmente ad individuare i servizi erogati, agli utenti sia finali che intermedi, ai sensi dell'articolo 10, comma 5, del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 279. Le amministrazioni provvedono altresì alla contabilizzazione dei costi e all'evidenziazione dei costi effettivi e di quelli imputati al personale per ogni servizio erogato, nonché al monitoraggio del loro andamento nel tempo, pubblicando i relativi dati ai sensi dell'articolo 32"*.

CAPITOLO II

LA TRASPARENZA: BILANCIAMENTO E LIMITI

2.1. L'A.N.A.C. E I SUOI POTERI

L'Autorità nazionale anticorruzione è un'autorità amministrativa indipendente istituita dalla legge Anticorruzione del 2012 n. 190 in attuazione dell'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite[67]. Il carattere che accomuna tutte le amministrazioni indipendenti è la libertà di queste da legami politici che possano condizionarne l'operato, è perciò, che si parla di amministrazioni indipendenti ad alto tasso di imparzialità o di amministrazioni soggette soltanto alla legge. Le *Authorities* non costituiscono un istituto, ma un fenomeno giuridico, in quanto non sono istituzioni nate per soddisfare esigenze di autonomia e imparzialità e che si atteggiano in modo diverso a seconda del momento politico e delle caratteristiche operative necessarie. È per questo motivo, che non esiste una legge che disciplini aspetti comuni delle Autorità indipendenti o che le istituisca o le definisca tali.

L'entrata di tali Autorità nel tessuto ordinamentale italiano è legata alla necessità di gestire settori sensibili coinvolgenti la tutela di interessi costituzionali, per i quali è necessario un apporto tecnicamente qualificato. Tali

[67]L'articolo 6 della Convenzione ONU stabilisce, infatti, che *"ciascuno Stato parte assicura, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, l'esistenza di uno o più organi, secondo quanto necessario, incaricati di prevenire la corruzione[…]"*e prosegue con la previsione della concessione, a tali organi, dell'indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le funzioni necessarie al riparo da ogni indebita influenza.

organismi di garanzia indipendenti, infatti, sono muniti di una particolare posizione di terzietà, imparzialità e indifferenza rispetto a tali interessi.

Tra queste Autorità indipendenti vi rientra, sicuramente, l'A.N.A.C. Quest'ultima, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 125/2013 ha assunto una nuova denominazione per sottolinearne il compito fondamentale di valutatore e garante della trasparenza. Inoltre, tale Autorità assicura una certa visibilità in merito agli indici di andamento gestionale delle pubbliche amministrazioni. Pertanto, la nuova denominazione è quella di Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche.

L'A.N.A.C., inizialmente, aveva come finalità solo quella di prevenire e contrastare la corruzione. È grazie al D.L. n. 90/2014 convertito in legge n. 114/2014 che viene ridisegnata la missione istituzionale dell'Autorità. Infatti, essa svolge anche funzioni di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Da un lato, dunque, la sua missione può essere individuata nella prevenzione della corruzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, nelle società partecipate e controllate anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali.

D'altra parte, è altresì vero, che l'Autorità, sostanzialmente, esercita anche un'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi.

Lo scopo principale, dunque, è quello di evitare di aggravare troppo i procedimenti con ripercussioni negative sui cittadini e sulle imprese. La modalità attraverso la quale si raggiunge il medesimo obiettivo consiste nell'orientare i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici con interventi in sede consultiva e di regolazione, nonché mediante attività conoscitiva.

L'Autorità, quindi, rientra fra i soggetti deputati a garantire il rispetto degli adempimenti fissati dal decreto trasparenza. I poteri attribuiti a tale soggetto sono, infatti, indicati nell'art. 45 del d.lgs. n. 33/2013.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, dispone, in primo luogo di poteri ispettivi, infatti, può richiedere notizie, informazioni, atti e documenti utili per procedere all'istruttoria. Inoltre, l'Autorità può ordinare alle amministrazioni di adottare atti o provvedimenti imposti dalla normativa, o di rimuovere i comportamenti o gli atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza. Ogni amministrazione ha, dunque, l'obbligo di esibire ogni documento e ogni informazione richiesto dall'Autorità, la quale dispone, pertanto, di poteri ispettivi pieni.

A giustificare l'ampiezza dei poteri ispettivi attribuiti all'*Authority* vi è la legge n. 221/2012, la quale consente all'A.N.A.C. di avvalersi dell'ispettorato della Guardia di Finanza e di quello del Dipartimento della funzione pubblica,

nonché della banca dati di quest'ultima[68]. Inoltre, essendo l'attività ispettiva di carattere trasversale rispetto alle attività svolte dalle p.a. e dai soggetti tenuti a garantire l'accesso generalizzato, occorre porre in evidenza le possibili ricadute che l'accesso anche differito alle attività ispettive può comportare rispetto alla tutela degli interessi protetti nella stessa norma sull'accesso generalizzato. Pertanto, è fondamentale che i documenti acquisiti durante le attività ispettive, nel momento in cui vengano diffusi non ledano la proprietà intellettuale, i diritti d'autore o segreti commerciali di soggetti pubblici o privati.

L'A.N.A.C. dispone anche di poteri di controllo ulteriori e diversi rispetto ai controlli e alle valutazioni interne. Infatti, è incaricata di un controllo vero e proprio nei confronti degli enti, estremamente pervasivo. Essa controlla l'operato dei responsabili per la trasparenza a cui può chiedere il rendiconto sui risultati del controllo svolto all'interno delle amministrazioni. Sicuramente, i responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza hanno giocato un ruolo fondamentale per compiere passi in avanti in termini di prevenzione della corruzione. Tali soggetti, infatti, rappresentano una rete locale dell'Autorità con i quali il dialogo è continuo. Ad essi, soprattutto, l'Autorità si rivolge per ottenere informazioni e chiarimenti necessari per svolgere le tante istruttorie finalizzate a

[68]Si rendono necessarie, perciò, stipulazioni di intese tra il Ministero dell'economie e delle finanze e l'Autorità per regolamentare le modalità di svolgimento delle relative indagini, accertamenti e ispezioni e per poter dare concreta attuazione in modo efficace e efficiente ai pieni poteri ispettivi attribuiti all'*Authority*, anche alla luce delle limitate risorse conferite dal legislatore ai fini della "quadratura" dei conti di bilancio.
Per "banca di dati" si intende qualsiasi complesso organizzato di dati personali, ripartito in una o più unità dislocate in uno o più siti.

verificare l'efficacia delle misure di prevenzione. L'impegno dei responsabili emerge in modo visibile dai miglioramenti complessivi della qualità dei piani triennali in relazione alla mappatura dei rischi e alle misure previste. Per incrementare ulteriormente la qualità dei piani triennali, è prevista una piattaforma che dovrebbe diventare operativa a breve e che darà la possibilità all'Autorità di acquisire automaticamente una serie di dati, permettendo, inoltre, un monitoraggio costante su tutti i piani triennali.

In realtà, l'Autorità può richiedere ulteriori informazioni sul controllo dell'esatto adempimento degli obblighi di trasparenza previsti dalla normativa vigente anche all'Organismo indipendente di valutazione. La volontà del legislatore è quella di fare in modo che tali soggetti possano controllarsi a vicenda, così facendo si garantisce l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione[69].

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, inoltre, dispone di poteri di segnalazione, i quali sono strettamente connessi con quelli di controllo. Infatti, l'art. 45 al co. 4 precisa che l'A.N.A.C. segnala i casi di inadempimento o

[69]Laddove si ipotizzi che l'A.N.A.C. eserciti poteri di controllo sull'operato del Responsabile per la trasparenza, quest'ultimo allora avrà l'obbligo di segnalare all'organo di indirizzo politico, all'organismo indipendente di valutazione e all'Autorità nazionale anticorruzione, e nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina i casi di mancato ritardo o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione (art. 43 co. 1).
A sua volta l'A.N.A.C. può segnalare i casi di inadempimento degli obblighi che gravano in capo al Responsabile della trasparenza, all'Ufficio disciplina per l'attivazione del procedimento disciplinare nei suoi confronti, al vertice politico, all'O.I.V. e nei casi più gravi alla Corte dei Conti. Alla luce di ciò, sembra evidente la sussistenza dei rapporti e dei legami intercorrenti tra tali soggetti e il sistema dei controlli reciproci posti in essere dal legislatore.

adempimento parziale degli obblighi di pubblicazione previsti ai fini della trasparenza ai competenti organi.

Tra gli organi riceventi tale segnalazione, in primo luogo, vi rientra l'Ufficio di disciplina dell'amministrazione interessata, il quale dovrà verificare la sussistenza o meno dei requisiti per l'eventuale attivazione del procedimento disciplinare a carico del responsabile o del dirigente tenuto alla trasmissione delle informazioni. Nel caso in cui il procedimento disciplinare venga attivato, sarà compito del medesimo Ufficio di disciplina comunicare le azioni intraprese e l'esito del relativo procedimento.

Inoltre, l'Autorità in esito alle sue istruttorie, dovrà segnalare gli inadempimenti anche ai vertici politici delle amministrazioni, agli O.I.V., se ritenga ricorrano danni erariali anche alla Corte dei Conti[70].

Inoltre, l'attuale Presidente A.N.A.C., Cantone, ha sottolineato come siano state ben 35 le segnalazioni fatte dall'Autorità nel periodo 2014-2018 al Governo e al Parlamento per evidenziare disfunzioni e proposte di modifica normativa, segnalazioni che purtroppo non hanno quasi mai avuto seguito.

L'ultimo comma prevede, inoltre, una specifica competenza dell'Autorità per favorire il controllo diffuso dei cittadini sull'azione delle amministrazioni. L'Autorità, infatti, ha il compito di controllare e rendere noti i casi di mancata

[70]Per quanto concerne la nozione di danno erariale, esso consiste nell'effettivo depauperamento finanziario o patrimoniale arrecato ad un organismo di diritto pubblico illegittimamente cagionato ai sensi dell'art. 2043 c.c.

attuazione degli obblighi di pubblicazione della situazione patrimoniale degli organi di governo di cui all'articolo 14 e, di indicarne anche i nominativi con conseguenze dal punto di vista della reputazione e dell'immagine.

È evidente che i poteri ispettivi, di controllo e di segnalazione attribuiti all'Autorità sono esercitati per valutare l'operato dei dirigenti delle P.A., sia con la previsione di sanzioni di tipo economico e delle relative responsabilità, sia incidendo nella sfera personale in termini di reputazione. In ogni caso, l'ottica perseguita è stata quella di affiancare e accompagnare le amministrazioni nei loro compiti di attuazione della nuova normativa, esercitando, pertanto, i poteri sanzionatori solo come *extrema ratio.*

In materia di prevenzione della corruzione, l'impianto normativo contenuto nella legge Severino del 2012 e nei decreti attuativi, dopo una prima fase di metabolizzazione anche sotto il profilo culturale, sta cominciando lentamente a produrre risultati positivi, grazie anche ai successivi interventi del legislatore[71].

In particolare, ci si riferisce al decreto legislativo n. 97 del 2016, che ha, per la prima volta introdotto (come menzionato nel secondo paragrafo) il "F.O.I.A.". Infatti, uno dei pilastri per un'efficace azione di prevenzione della corruzione, ma anche un principio ormai entrato a pieno titolo nella costituzione materiale del Paese è la trasparenza, come già accennato in precedenza. Ciò trova conferma in una recente sentenza della Corte Costituzionale la n. 20 del 21 febbraio del 2019.

[71] La legge Severino è stata introdotta con il d.lgs. n. 235/2012 e prevede tale testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi.

Grazie al d.lgs. n. 97/20l6, le norme di trasparenza previste per le cariche elettive sono state estese ai dirigenti, pertanto, è intervenuta l'Autorità che ha emanato una delibera per fornire indicazioni sull'applicazione dei nuovi obblighi.

Gli effetti di tale delibera sono stati sospesi dall'Autorità limitatamente ai profili impugnati. Con la pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 20 del 21 febbraio del 2019 pertanto, l'Autorità si appresta a fornire indicazioni interpretative sull'ampiezza degli obblighi di pubblicità e sui dirigenti interessati.

L'impianto introdotto con la normativa anticorruzione è uscito rafforzato dalla decisione della Consulta, che ha ritenuto configurabile un vero e proprio diritto, costituzionalmente tutelato, quello di accedere ai dati in possesso delle amministrazioni, diritto che va bilanciato secondo i criteri di proporzionalità e ragionevolezza, con l'altro, pur egualmente tutelato a livello costituzionale, di riservatezza dei dati personali.

Le difficoltà riscontrate, però, da parte delle amministrazioni di individuare con precisione i limiti del diritto di acceso e qualche oscillazione della giurisprudenza amministrativa, hanno rappresentato un ostacolo alla piena affermazione dell'accesso generalizzato.

È per questo motivo che l'Autorità d'intesa con il Garante della *privacy*, ha avviato la revisione delle linee guida adottate per fornire indicazioni operative sull'esclusione e sui limiti all'accesso.

Un altro intervento posto in essere dal legislatore, in materia di prevenzione della corruzione è, certamente, la riforma recata nella legge n. 3 del 2019, mediaticamente nota come "Spazzacorrotti" che ha contribuito a rafforzare l'impianto repressivo[72]. Ciò non significa, però, che la corruzione sarà interamente eliminata poiché non esistono al mondo paesi con corruzione pari a zero. Significa, invece, che le amministrazioni pubbliche hanno capito e iniziato a usare al meglio gli strumenti legislativi per prevenire la corruzione. Ciò è stato reso possibile grazie all'intensa attività svolta dall'Autorità, in primo luogo attraverso il Piano nazionale anticorruzione, vero perno dell'attività di prevenzione, elaborato tramite il confronto con gli operatori e sempre più strutturato in modo da essere attento alle specifiche realtà, ai rischi e alle misure per sterilizzarli[73].

L'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita, inoltre, una forma di vigilanza alternativa poiché "collaborativa". Infatti, la prevenzione della corruzione, in

[72]Si introduce la misura della c.d. DASPO a vita per corrotti e corruttori, ovvero l'incapacità a vita di contrattare con la pubblica amministrazione per i soggetti privati, in particolare per gli imprenditori e l'interdizione perpetua dai pubblici uffici per i pubblici ufficiali.

[73]Con la delibera n. 831 il 4 agosto del 2016 l'Autorità nazionale anticorruzione ha approvato in via definitiva e pubblicato il Piano Nazionale Anticorruzione. Questo documento è stato predisposto in attuazione del D.L. n. 90/2014, il quale aveva affidato all'A.N.A.C. tutte le funzioni e competenze in tema di trasparenza e prevenzione dei fenomeni corruttivi, previste dalla legge n. 190/2012. Per quanto riguarda la struttura, esso è diviso in una prima parte generale che affronta il tema della predisposizione di misure di anticorruzione all'interno delle p.a. e dei soggetti privati da essi controllati dalle medesime, e una seconda parte che affronta il tema della corruzione in ambienti specifici tra cui vi rientra anche la Sanità. Con riferimento alle misure di prevenzione il Piano si suddivide in due categorie. Vi sono misure di prevenzione oggettiva che mirano attraverso soluzioni organizzative a ridurre ogni spazio possibile all'azione di interessi particolari volti all'improprio condizionamento di decisioni pubbliche, e misure di prevenzione soggettiva che mirano a garantire la posizione di imparzialità del funzionario pubblico che partecipa, nei diversi modi previsti dall'ordinamento ad una decisione amministrativa.

realtà, può essere raggiunta anche creando una rete di collaborazione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche e, contestualmente aumentando l'efficienza nell'utilizzo delle risorse. Infatti, i lunghi procedimenti sono legati ad una mole elevata di controlli formali che aumentano i costi della pubblica amministrazione senza creare valore per i cittadini e le imprese. Pertanto, riducendo questi controlli si riducono anche i costi. La prevenzione della corruzione presuppone che l'Ufficio competente per la vigilanza si occupi di molte questioni delicate come la nomina o la revoca del responsabile, la rotazione e lo faccia utilizzando lo strumento della "raccomandazione", proprio nella logica della collaborazione con l'amministrazione.

2.2. IL CODICE DELLA *PRIVACY* INTRODOTTO CON IL D.LGS. N. 196/2003

Il trattamento dei dati personali deve svolgersi nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali. Ciò trova conferma, nel Codice della *privacy* introdotto grazie al d.lgs. n. 196/2003, poi successivamente modificato dal Regolamento europeo.

La riservatezza rientra nella categoria dei diritti della personalità, vale a dire quei diritti che tutelano l'individuo nei suoi beni fondamentali, competono al singolo in quanto persona umana, per il rispetto che è dovuto a tale qualità e si acquistano automaticamente. Essi sono, pertanto, diritti inalienabili. Tale carattere

sembra essere confermato anche dalla denominazione "diritti inviolabili" adoperata dall'art. 2 della Costituzione[74]. In realtà, la Costituzione parla di riconoscimento di tali diritti, quasi a sottolineare ulteriormente come tali posizioni giuridiche non siano attribuite o concesse ai singoli dall'ordinamento e dunque esistenti se e in quanto concretamente ammesse, ma da questo quasi trovate, come un dato di fatto o naturale che di per sé impone rispetto e tutela. Il riconoscimento e la garanzia di questi diritti operano non solo in senso statico, vietando e reprimendo la violazione di tali diritti, ma anche in senso dinamico, impegnando lo Stato a rimuovere ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza impediscono il pieno sviluppo della persona umana così come indicato dall'art. 3 della Costituzione[75].

È evidente, pertanto, come le norme costituzionali sanciscano un preciso impegno al rispetto della persona umana come valore essenziale, fondante rispetto a tutto l'ordinamento giuridico.

[74]L'art. 2 della Costituzione statuisce: *"la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"*.
[75] Cfr. M. PARADISO, *Corso di istituzioni di diritto privato,* Giappichelli, Torino, 2006, pagg. 108-109.

La riservatezza, quindi, è un diritto naturale, come tutti i diritti della personalità, poiché suscettibile di variare in funzione della coscienza sociale e della progressiva emersione di nuovi interessi meritevoli di tutela[76].

L'identità personale rientra fra i diritti della personalità, ma va tenuto distinto rispetto alla riservatezza. Mentre la riservatezza, infatti, mira ad impedire che altri conoscano, l'identità personale tende a che questi conoscano correttamente. La riservatezza, pertanto, prescinde dalla verità, anzi più è vera la notizia del fatto intimo più essa è lesiva, all'opposto dell'identità di cui la verità costituisce elemento essenziale. La definizione di dati identificativi la si può ricavare anche nell'art. 4 del Codice della *privacy*, intendendosi, dunque, tutti quei dati personali che permettono l'identificazione diretta dell'interessato.

Distinti dai dati identificativi sono i dati personali. L'art. 4 del Codice della *privacy*, infatti, precisa che per dato personale si intende qualunque informazione relativa a persona fisica, giuridica, ente o associazione, identificato o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale.

[76]La dottrina prevalente propende correttamente per questo orientamento, se non altro perché interessi pur rilevanti e ormai unanimemente riconosciuti non trovano nella legge positiva una specifica tutela.

2.2.1. Il Garante e il legame con le altre Autorità amministrative indipendenti

Il decreto legislativo n. 33/2013 ha apportato modifiche in materia di pubblicità e trasparenza nella pubblica amministrazione. Queste modifiche hanno reso necessario l'intervento del Garante finalizzato ad assicurare il rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali nell'adempimento degli obblighi di pubblicazione sul *web*.

L'art. 153 del d.lgs. n. 196/2003 prevede che il Garante operi in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione. Esso è un organo collegiale i cui componenti sono esperti di riconosciuta competenza nelle materie del diritto e dell'informatica[77].

In realtà, il Garante ai sensi dell'art. 154 del Codice della *privacy* del 2003, coopera con altre autorità amministrative indipendenti nello svolgimento dei rispettivi compiti, basti pensare all'Autorità nazionale anticorruzione. Il Garante, infatti, può anche invitare rappresentanti di un'altra autorità a partecipare alle proprie riunioni o essere invitato alle riunioni di altre autorità, discutendo insieme questioni di comune interesse; inoltre, può richiedere la collaborazione di personale specializzato addetto di altra autorità.

[77] Nel Titolo II del Codice della *privacy* del 2003 rubricato "l'Autorità", nel Capo I viene data la definizione di Garante per la protezione dei dati personali. Esso, sostanzialmente è un organo collegiale costituito da quattro componenti, eletti due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica che garantiscono adeguate qualificazioni in materie come diritto e informatica.

Infatti, per risolvere il problema del bilanciamento fra due diritti costituzionalmente tutelati quali la trasparenza e la riservatezza, è intervenuta su tale argomento anche l'Agenzia per l'Italia digitale prevedendo che venga accolta una determinata tipologia di dato personale oggetto di pubblicazione obbligatoria ovvero il c.d. formato di tipo aperto rispetto al c.d. dato di tipo aperto. Per comprendere la sostanziale differenza fra questi due concetti è opportuno richiamare l'art. 68 co. 3 del C.A.D.

È grazie al medesimo Codice che vengono chiariti nell'art. 14 *bis* i compiti dell'Agenzia per l'Italia digitale. Essa promuove l'utilizzo delle tecnologie digitali nell'organizzazione delle P.A. e nel rapporto tra questa, i cittadini e le imprese, nel rispetto dei principi di legalità, imparzialità e trasparenza e secondo i criteri di efficienza, efficacia e economicità, riuso e neutralità tecnologica. Con riferimento a questo ultimo criterio, l'art. 68 al co. 3, già citato in precedenza, puntualizza che il formato di tipo aperto risulta neutro rispetto agli strumenti tecnologici usati, mentre il dato di tipo aperto può essere riutilizzato gratuitamente da chiunque anche per finalità commerciali o mediante programmi automatici[78]. È per questo motivo che l'art. 7 del decreto trasparenza, in virtù della differenziazione fra questi due istituti, fa esplicito riferimento alla prima tipologia di dato al fine di

[78] Per "dato di tipo aperto" si intende qualunque informazione o documento pubblicato dall'amministrazione con qualsiasi modalità senza l'espressa adozione di una licenza.

evitare possibili conseguenze dannose per gli interessati che potrebbero rischiare di essere vittima di continue promozioni commerciali o propagande elettorali[79].

È evidente, pertanto, come la rapidità tecnologica e la globalizzazione comportino nuove sfide per la protezione dei dati personali. Tale evoluzione richiede, quindi, un quadro più solido e coerente in materia di protezione dei dati, affiancato da efficaci misure di attuazione, poiché l'obiettivo è creare un clima di fiducia che consenta lo sviluppo dell'economia digitale in tutto il mercato interno. È fondamentale, pertanto, che le persone fisiche abbiano il controllo dei dati personali che li riguardano e, che la certezza giuridica e operativa sia rafforzata tanto per le persone fisiche che per gli operatori economici e le autorità pubbliche.

2.2.2. Il Codice della *privacy* aggiornato e il nuovo Regolamento europeo

Il d.lgs. n. 101/2018 ha modificato il precedente Codice della p*rivacy* introdotto con il d.lgs. n. 196/2003. Il Codice della *privacy* non viene completamente abrogato come ipotizzato in una prima formulazione del decreto ma rimane in vigore, con le modifiche volte ad armonizzarlo ai principi fissati nel Regolamento generale sulla protezione dei dati. Tra le novità più importanti si

[79]L'Agenzia per l'Italia Digitale ai sensi dell'art. 68 co. 4 del d.lgs. n. 82/2005 istruisce e aggiorna, con periodicità almeno annuale, un repertorio dei formati aperti utilizzabili nelle pubbliche amministrazioni, nel pieno rispetto dell'art. 7 del d.lgs. n. 33/2013.
L'A.N.AC. nell'allegato 2 e 3 della Delibera n. 50/2013 precisa che *"al fine di garantire un utilizzo sempre più efficace dei dati di tipo aperto, si raccomanda di far riferimento alle linee guida per l'interoperabilità semantica attraverso i link open data (e alle sue successive eventuali modifiche) emanate dall'Agenzia per l'Italia Digitale e in particolare alle sezioni relative agli standard, alle tecnologie e alle licenze d'uso dei dati."*

riscontra il trattamento dei dati personali che avviene secondo le norme del Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non può essere qualificabile come un diritto assoluto e in quanto tale da potersi far valere verso tutti, cioè sia verso lo Stato che gli altri consociati tenuti semplicemente a rispettarlo e ad astenersi da ogni lesione o violazione. Infatti, tale diritto deve essere considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali in ossequio al principio di proporzionalità.

Il Regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati. In particolare, il Regolamento prevede il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni, la libertà di pensiero, di coscienza e religione, la libertà di espressione e informazione, la libertà d'impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica e soprattutto la protezione dei dati personali[80].

Per quanto riguarda il trattamento dei dati personali basati sul consenso dell'interessato, il titolare del trattamento dovrebbe essere in grado di dimostrare

[80]Il Titolo II rubricato "Libertà" del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa precisa: "*Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente"*. Sono dati personali, per esempio, la data di nascita, il codice fiscale, il domicilio o l'indirizzo di residenza, i recapiti telefonici o di posta elettronica personali, l'ISEE o la relativa fascia, i dati bancari, ecc.

che l'interessato ha acconsentito al trattamento. Il consenso è informato laddove l'interessato è a conoscenza sia dell'identità del titolare del trattamento, sia delle finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali. Pertanto, il consenso non deve essere considerato liberamente espresso, se l'interessato non è in grado di operare una scelta autenticamente libera o è nell'impossibilità di rifiutare o revocare il consenso senza subire pregiudizio[81].

Inoltre, se esiste un evidente squilibrio tra l'interessato e il titolare del trattamento, specie quando il titolare è un'autorità pubblica, per garantire la libertà di espressione del consenso, è opportuno che il consenso non costituisca un valido presupposto per il trattamento dei dati personali in un caso specifico. Infatti, si ipotizza che il consenso non sia stato liberamente espresso se non è possibile esprimere un consenso separato a distinti trattamenti di dati personali, nonostante sia appropriato nel singolo caso.

Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere considerato lecito quando è necessario per proteggere un interesse essenziale per la vita dell'interessato o di un'altra persona fisica. Pertanto, alcuni tipi di trattamento dei dati personali possono rispondere sia a rilevanti motivi di interesse pubblico, sia agli interessi vitali dell'interessato, per esempio se il trattamento è necessario ai fini umanitari,

[81] In conformità della direttiva 93/13/CEE del Consiglio è opportuno prevedere una dichiarazione di consenso predisposta dal titolare del trattamento in una forma comprensibile e facilmente accessibile che usi un linguaggio semplice e chiaro e non contenga clausole abusive.

per tenere sotto controllo l'evoluzione delle epidemie e la loro diffusione, o in casi di catastrofi di origine naturale e umana.

La base giuridica per il trattamento dei dati personali può essere costituita dai legittimi interessi del titolare del trattamento a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato, tenuto conto delle ragionevoli aspettative che l'interessato avrebbe in base alla sua relazione con il titolare del trattamento. In merito a ciò, si possono fare degli esempi. Si ritiene legittimo, pertanto, l'interesse del titolare al trattamento dei dati personali per la prevenzione di frodi o per finalità di *marketing* diretto, o trattare dati personali relativi al traffico in misura strettamente necessaria e proporzionata per garantire la sicurezza delle reti e dell'informazione.

Sempre con riferimento al trattamento dei dati personali, sicuramente, meritano specifica protezione quei dati che rivelano l'origine razziale e etnica[82]. Tali dati, infatti, non dovrebbero essere oggetto di trattamento a meno che il trattamento non sia consentito nei casi specifici di cui al Regolamento europeo.

Le categorie particolari di dati personali che meritano una maggiore protezione dovrebbero essere trattate soltanto per finalità connesse alla salute, ove necessario per conseguire tali finalità a beneficio delle persone e dell'intera

[82] L'utilizzo dei termini "origine razziale" nel presente regolamento non implica l'accettazione da parte dell'Unione di teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte. Infatti, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione: "*tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione di opinioni politiche di condizioni personali e sociali".*

società, in particolare nel contesto della gestione dei servizi e sistemi di assistenza sanitaria o sociale. Pertanto, il trattamento di queste categorie particolari di dati personali può essere necessario per motivi di interesse pubblico nei settori della sanità pubblica, senza il consenso dell'interessato[83]. Inoltre, il trattamento di questi dati non deve comportarne il trattamento dei medesimi per altre finalità da parte di terzi, quali datori di lavoro, compagnie di assicurazione e istituti di credito.

2.2.3. Protezione dei dati personali idonei a rivelare lo stato di salute

Il diritto alla salute coincide col diritto al rispetto dell'integrità fisica dell'individuo e con il diritto all'assistenza sanitaria.

Infatti, con la legge n. 833/1978 è stato istituito il servizio sanitario nazionale che ha esteso l'obbligo dello Stato di assicurare le prestazioni sanitarie e farmaceutiche non solo agli indigenti come indicato dall'art. 32 della Costituzione, ma anche a tutta la popolazione[84]. Occorre, inoltre, sottolineare come il servizio sanitario nazionale nell'ambito delle sue competenze persegue anche la tutela della salute degli anziani. L'obiettivo è quello di prevenire e di

[83] La nozione di "sanità pubblica" dovrebbe essere interpretata secondo la definizione del regolamento (CE) n. 1338/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, in base alla quale con essa si intende" *tutti gli elementi relativi alla salute, ossia lo stato di salute, morbilità e disabilità incluse, i determinanti aventi un effetto su tale stato di salute, le necessità in materia di assistenza sanitaria, le risorse destinate all'assistenza sanitaria, la prestazione di assistenza sanitaria e l'accesso universale a essa, la spesa sanitaria e il relativo finanziamento e le cause di mortalità".*

[84]Il servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento e al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio.

rimuovere le condizioni che possono concorrere alla loro emarginazione, basti pensare alla "Grimani Buttari", che è un'azienda pubblica di servizi alla persona, che ha come principale scopo la tutela della salute degli anziani affetti da gravi patologie. L'assistenza sanitaria, inoltre, può essere fornita anche da soggetti privati.

Il diritto alla salute, come già accennato in precedenza, coincide con il diritto all'integrità fisica, quest'ultimo, contrariamente, a quanto suggerisce la sua denominazione non è però un diritto patrimoniale, ma, rientra nella categoria dei diritti della personalità. Il diritto all'integrità fisica, infatti, tutela il bene della incolumità personale intesa in senso ampio come stato di salute fisica e psichica. La garanzia opera verso i privati, tenuti ad astenersi da ogni atto di lesione verso lo Stato, tenuto altresì ad una positiva azione di salvaguardia e promozione della salute, che la Costituzione definisce fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività[85].

La protezione, dunque, è affidata alle norme penali che puniscono le lesioni e le percosse (art. 581 ss. c.p.) e alle previsioni civilistiche sull'obbligo del

[85]Ai sensi dell'art. 32 della Costituzione, infatti: "*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigeni. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana"*. Gli indigenti, sostanzialmente, sono coloro che non sono in grado di far fronte economicamente alle cure indispensabili per la propria salute. Tra i casi previsti dalla legge in cui sussiste un obbligo di curarsi, vi rientrano, per esempio, le vaccinazioni obbligatorie per prevenire malattie infettive, oppure provvedimenti di cura e di isolamento per soggetti portatori di malattie contagiose.

risarcimento del danno, patrimoniale e non. Anche tale diritto è indisponibile, nel senso che il soggetto non può ledere la propria integrità, né può consentire che altri lo faccia. Inoltre, il rispetto della libertà individuale esclude l'illiceità di comportamenti semplicemente omissivi, infatti, non esiste un obbligo di curarsi al fine di conservare o recuperare la salute.

Inoltre, la protezione della salute è stata inserita nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. L'art. 3 della Carta, infatti, enuncia una serie di principi che ricomprendono: il consenso libero e informato della persona sottoposta ad interventi medici e biologici, il divieto delle pratiche che migliorano la razza umana, il divieto di fare del corpo umano o di sue parti fonte di lucro, il divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani.

In realtà, il diritto alla salute comporta anche il diritto alla salubrità dell'ambiente, perché la prevenzione di varie patologie impone di eliminare le cause dell'inquinamento ambientale.

Per quanto riguarda la tutela per il trattamento sui dati della salute, è racchiusa nel Codice della *privacy* del 2003 tenuto conto, ovviamente, anche delle modifiche apportate dal nuovo Regolamento europeo.

L'art. 60 del medesimo Codice, infatti, prevede espressamente che quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute, esso è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di

accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto alla personalità, o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile. In ogni altra situazione riguardante dati sulla salute, dunque, non è possibile aderire alla richiesta di accesso o di comunicazione da parte di terzi se i dati o il documento sono ritenuti utili dal richiedente per tutelare in giudizio interessi legittimi o diritti soggettivi che, pur rilevanti, risultino sub-valenti rispetto alla concorrente necessità di tutelare la riservatezza, la dignità e gli altri diritti e libertà fondamentali dell'interessato.

A priori, però, non si può dire che l'accesso è consentito ai dati ipersensibili in ragione dell'eguaglianza della situazione giuridica ad esso sottostante, rispetto a quella che garantisce la riservatezza della sfera privata. È per questo motivo, che il legislatore ha optato per la formulazione di una clausola elastica che attribuisce all'amministrazione richiesta dell'ostensione dei documenti e al giudice amministrativo in sede di tutela giurisdizionale, il compito di valutare in concreto l'interesso sotteso all'istanza di accesso e di compararlo con quello alla riservatezza dei dati relativi alla salute. In questo modo si evita il rischio di soluzioni precostituite fondate su una astratta scala gerarchica dei diritti in contesa.

Appare corretto ritenere che il destinatario della richiesta nel valutare il "rango" del diritto di un terzo che può giustificare l'accesso o la comunicazione, debba utilizzare come parametro di raffronto non il diritto di azione e difesa che

pure è costituzionalmente garantito, quanto il diritto sottostante che il terzo intende far valere sulla base del materiale documentale che chiede di conoscere.

La valutazione sull'istanza di accesso o di comunicazione non deve, però, essere circoscritta al raffronto fra i diritti coinvolti, ma, deve basarsi anche sull'ulteriore verifica volta ad appurare anche ai fini dell'accoglimento solo parziale dell'istanza, se tutti i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute oggetto di richiesta siano effettivamente necessari al fine di far valere o difendere gli equivalenti diritti in sede contenziosa.

Tra le limitazioni all'accesso va aggiunto il rispetto dei principi di pertinenza e non eccedenza nel trattamento, sanciti dall'art. 9 della legge n. 675, ribaditi dall'art. 22 del Codice[86]. Il richiamo a tali principi, nel caso dei documenti sanitari, e in particolare, delle cartelle cliniche, dovrebbe indurre l'amministrazione a effettuare una valutazione concreta, anche se in alcuni casi non agevole, su quali informazioni, fra quelle contenute nei documenti oggetto

[86]L'art. 22 del Codice della *privacy* introdotto con il d.lgs. n. 196/2003 prevede al comma 5:*"In applicazione dell'articolo 11, comma 1, lettere c), d) ed e), i soggetti pubblici verificano periodicamente l'esattezza e l'aggiornamento dei dati sensibili e giudiziari, nonché la loro pertinenza, completezza, non eccedenza e indispensabilità rispetto alle finalità perseguite nei singoli casi, anche con riferimento ai dati che l'interessato fornisce di propria iniziativa. Al fine di assicurare che i dati sensibili e giudiziari siano indispensabili rispetto agli obblighi e ai compiti loro attribuiti, i soggetti pubblici valutano specificamente il rapporto tra i dati e gli adempimenti. I dati che, anche a seguito delle verifiche, risultano eccedenti o non pertinenti o non indispensabili non possono essere utilizzati, salvo che per l'eventuale conservazione, a norma di legge, dell'atto o del documento che li contiene. Specifica attenzione è prestata per la verifica dell'indispensabilità dei dati sensibili e giudiziari riferiti a soggetti diversi da quelli cui si riferiscono direttamente le prestazioni o gli adempimenti"*.

della richiesta di accesso o di comunicazione che si ritenga di poter accogliere, debbano essere rese conoscibili ai richiedenti[87].

2.2.4. Responsabilità del titolare del trattamento dei dati personali

La tutela dei diritti e delle libertà delle persone fisiche relativamente al trattamento dei dati personali richiede al titolare del trattamento dei medesimi dati, l'adozione di misure tecniche e organizzative adeguate ed efficaci che siano in grado di dimostrare la conformità delle attività di trattamento con il Regolamento europeo.

Queste misure devono tener conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché del rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche. Per quanto concerne il rischio, esso deve essere considerato in base ad una valutazione oggettiva mediante cui si stabilisce se i trattamenti dei dati comportino un rischio elevato o semplicemente un rischio.

I rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, aventi probabilità e gravità diverse, possono derivare da trattamenti di dati personali suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale.

[87]A tal proposito, nella giurisprudenza, l'opera di bilanciamento tra interesse alla riservatezza e interesse all'accesso è stata effettuata dal Consiglio di Stato, Sez. V, 14 novembre 2006, n. 6681. Esso ha ritenuto sussistente il diritto del marito di accedere alla cartella clinica della moglie, nel caso in cui l'istanza di accesso sia giustificata dalla necessità di promuovere validamente un'azione giudiziaria volta all'annullamento del matrimonio innanzi al Tribunale diocesano; in tal caso, infatti, il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità.

Infatti, il trattamento dei dati può comportare discriminazioni, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale, dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale. Pertanto, il trattamento di questi dati comporta in capo al titolare del trattamento medesimo una responsabilità *ex* art. 2043 del codice civile e una responsabilità penale[88].

Per quanto concerne le responsabilità, occorre porre l'accento sul criterio della ripartizione delle medesime come previsto dal Regolamento europeo. Infatti, la protezione dei diritti e delle libertà degli interessati, così come la responsabilità generale dei titolari del trattamento, anche in relazione al monitoraggio e alle misure della Autorità di controllo (si pensi all'A.N.A.C.), esigono una chiara e precisa ripartizione di tali responsabilità. Ripartizione, dunque, che si rende necessaria anche nei casi in cui un titolare del trattamento stabilisca le finalità e i mezzi del trattamento congiuntamente con altri titolari del trattamento o quando l'operazione di trattamento venga eseguita per conto del titolare del trattamento.

[88]Si tratta di una responsabilità extracontrattuale, dovendo il danneggiato provare non solo l'illecito e l'entità del danno come nella responsabilità contrattuale, bensì anche la colpa o il dolo di chi commesso l'illecito, salve le ipotesi di responsabilità oggettiva. L'art. 2043 del c.c. infatti, prevede: "*qualunque fatto doloso o colposo che cagioni un danno ingiusto a altri, obbliga a colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".* Dall'enunciato della norma è possibile, pertanto, ravvisare una sostanziale differenza dalla responsabilità penale che risiede nell'atipicità dell'illecito civile. La responsabilità penale, infatti, è quella che si occupa di determinate azioni o omissioni che configurano nel nostro codice penale un fatto di reato, e più specificatamente un delitto o una contravvenzione, da ciò si evince la tipicità dell'illecito penale. Pertanto, furto o usurpazione d'identità rientrano nelle fattispecie delittuose, e, come tali, giustificano una responsabilità penale in capo al titolare del trattamento dei dati personali.

Al fine di evitare di cagionare un danno all'interessato, pertanto, il titolare del trattamento dovrebbe adottare politiche interne che soddisfino i principi della protezione dei dati fin dalla progettazione e protezione dei dati di *default.*

Tali misure potrebbero consistere, per esempio, nell'offrire trasparenza per quanto riguarda le funzioni e il trattamento dei dati personali, dare la possibilità all'interessato di tenere sotto controllo il trattamento dei dati medesimi e consentire al titolare del trattamento di creare e migliorare le caratteristiche della sicurezza.

L'obbligo, dunque, di protezione dei dati personali, può essere più facilmente raggiungibile da parte del titolare del trattamento, se in fase di sviluppo, progettazione, selezione e utilizzo di applicazioni, i produttori dei prodotti, servizi e delle applicazioni sono incoraggiati a tenere conto del diritto alla protezione dei dati.

2.3. ESIGENZA DI CONTEMPERAMENTO TRA DIRITTO ALLA TRASPARENZA E RISERVATEZZA

Il nuovo assetto della pubblica attività disegnato dalla legge n. 241 del 1990 ha spinto i giudici amministrativi a cercare di definirne i contenuti con risultati non soddisfacenti. In effetti, le scarse previsioni normative, sebbene testualmente chiare e precise, non sono state, sicuramente, di aiuto nel risolvere il conflitto

esistente tra trasparenza e riservatezza. Ciò ha condotto a due interpretazioni tra di loro contrastanti.

In base ad un primo orientamento, dunque, l'accesso finalizzato alla cura e alla tutela di interessi giuridici è sempre prevalente sulla tutela della riservatezza. In questo caso si avrebbe, dunque, un'interpretazione normativa strettamente letterale.

L'altro orientamento, invece, presuppone che gli interessi sottesi all'accesso e alla tutela della riservatezza, devono essere ponderati volta per volta alla ricerca di un armonico equilibrio nel caso concreto, mediante un bilanciamento operato in astratto, mettendo a confronto, pertanto, l'interesse giuridico sottostante la richiesta di accesso con il diritto alla riservatezza[89].

La seconda impostazione, dunque, a seguito di una lettura approfondita dell'intero impianto normativo, a partire dalla legge delega n. 190 del 2012 e dei successivi decreti attuativi, sembra essere preferibile. In effetti, sembra essere necessaria un'armonizzazione fra il diritto alla riservatezza sancito espressamente dall'art. 15 della Costituzione e qualificato dalla giurisprudenza costituzionale come "inviolabile" e il diritto alla trasparenza, equiparato ad un diritto sociale a

[89]Secondo questa impostazione, il confronto non andrebbe effettuato tra le generiche esigenze di trasparenza e riservatezza, né tra il diritto alla riservatezza e quello alla difesa, ma tra l'interesse alla riservatezza e l'interesse giuridico che si vuole difendere o curare mediante l'accesso.

prestazione, cioè un diritto riconosciuto dalla Costituzione, ma subordinatamente ad un'utilità sociale come già sottolineato in precedenza[90].

È evidente, pertanto, come il diritto alla riservatezza non può essere in alcun modo sacrificato per soddisfare la mera curiosità sociale, ma solo nei limiti della stretta necessità e per tutelare interessi di egual valore[91].

Al fine di evitare, perciò, che la pubblicazione sui siti *web* delle amministrazioni corrisponda ad una forma indebita di invasione del diritto inviolabile alla riservatezza (tutelata anche a livello europeo), sembra dunque preferibile un'interpretazione costituzionalmente orientata[92].

Il diritto alla riservatezza, pertanto, si puntualizza nell'interesse a controllare sia la raccolta, sia l'utilizzazione di notizie e informazioni riguardanti la persona fisica o l'ente giuridico, che devono uniformarsi a rigorose garanzie e a precisi

[90]La Corte Costituzionale nella relazione predisposta in occasione dell'incontro con il Tribunale della Repubblica di Polonia, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale,* 2006, in http://www.cortecostituzionale.it, ha sottolineato quali siano i diritti inviolabili, riconoscendo espressamente come tale quello alla riservatezza; la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dato una interpretazione molto estensiva del diritto alla *privacy* previsto dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU) viene disciplinato il diritto alla manifestazione del pensiero (art. 10) e il diritto del soggetto al rispetto della sua vita privata (art. 8). La CEDU opera una fondamentale distinzione tra il tradizionale "rispetto della vita privata e della vita familiare" che costituisce l'essenza della *privacy* intesa come diritto all'intimità della vita privata (art. 7) e il diritto alla protezione dei dati personali (art. 8) che costituisce il profilo più innovativo, quello della *privacy* informativa.

[91]Il diritto alla riservatezza non può essere in alcun modo sacrificato, a maggior ragione, qualora dall'informazione ricevuta il privato non tragga alcuna utilità generale.

[92] L'art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile riguardante i parametri di interpretazione delle leggi stabilisce che alla norma non può essere attribuito "*altro senso se non quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore"*. I criteri di interpretazione delle leggi indicati nell'art. 12 vanno integrati con la c.d. interpretazione "conforme". Al fine di raggiungere l'obiettivo del bilanciamento e del punto di equilibrio tra diversi valori, principi e interessi costituzionali, nelle pronunce sul sindacato delle leggi e nell'interpretazione delle disposizioni vigenti, occorre preferire tra tutte quelle astrattamente possibili, quella conforme alla Costituzione.

criteri. Il richiamo implicito alla tutela di questo diritto è sancito nell'art. 1 co. 2 del d.lgs. n. 33/2013, in base al quale, appunto, il principio di trasparenza deve essere realizzato *"nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di stato, di segreto statistico, e di protezione dei dati personali"*. È evidente, quindi, la volontà del legislatore ordinario di uniformarsi a quanto statuito dalla Costituzione italiana, prevedendo, pertanto, la necessità di un bilanciamento, tenuto conto di tutti gli interessi meritevoli di tutela e senza che nessuno di essi subisca un sacrificio assoluto che finisca per inficiarne la sua rilevanza costituzionale.

2.3.1. Il principio di proporzionalità e il principio di necessità

L'art. 1 co. 1 del d.lgs. n. 33/2013 deve essere analizzato in modo combinato con l'art. 4 del medesimo decreto. Pertanto, sulla base dell'articolo 1, la trasparenza deve essere intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della p.a., ciò sembrerebbe collidere con la protezione specifica e l'esplicito riconoscimento introdotti dai provvedimenti normativi e raccolti nel codice in materia di protezione dei dati personali di cui al d.lgs. n. 196/2003, (modificato poi dal nuovo regolamento europeo) che hanno ampliato la tutela fino a ricomprendere tutte le attività di trattamento dei dati personali[93].

[93]L'art. 1 lett. c) della L. n. 675 definisce dato personale qualunque informazione relativa a persone fisiche, giuridiche, enti o associazioni, identificati o identificabili. Il presupposto della identificabilità può essere soddisfatto anche in modo solo indiretto, come avviene, per esempio, nel caso in cui il collegamento tra persona e informazione sia un numero di identificazione

La rubrica dell'articolo 4 del d.lgs. n. 33/2013 sottolinea i limiti alla trasparenza, ponendo fine all'incertezza provocata dall'art. 1 del medesimo decreto, e prevedendo, pertanto, in modo esplicito la necessità di trovare un punto di equilibrio fra l'interesse pubblico alla trasparenza e l'esigenza di protezione dei dati personali, confermata anche dalle successive Linee guida del Garante della *privacy*[94].

In primis, potranno essere pubblicati *on line* solo dati esatti, aggiornati e contestualizzati, previo accertamento di una norma o di un regolamento che ne preveda tale obbligo[95].

In secondo luogo, è fondamentale effettuare un bilanciamento fra questi diritti nel rispetto dei principi di necessità (art. 3 del Codice della *privacy*) e proporzionalità (art. 11 del Codice della *privacy*), prevedendo l'applicazione delle regole e dei limiti disciplinati dal decreto trasparenza solo per quegli obblighi di pubblicità disposti effettivamente per finalità di trasparenza.

---

personale. Il concetto di dato personale è quindi ricompreso in quello di informazione: solo se una informazione è collegata ad un soggetto determinato si può qualificare come dato personale, in assenza di questo legame si è in presenza di una semplice informazione. Non appare quindi rilevante nella definizione di dato personale né la natura della notizia, né il tipo di supporto che la veicola, ma solo il collegamento con la persona.

[94]Rispetto alla proposta di legge sulla videosorveglianza in strutture educative e di cura, infatti, il parere del Garante si è incentrato sulla ragionevolezza della ponderazione proposta tra riservatezza del lavoratore (soggetto al monitoraggio costante delle videocamere) e la protezione di soggetti particolarmente vulnerabili (quali anziani) dal rischio di abusi, maltrattamenti e violenze. L'esigenza del rispetto del canone di ragionevolezza ha indotto, il legislatore a mutare l'iniziale previsione della videosorveglianza obbligatoria in facoltativa, al ricorrere di fattori di rischio specifici ed esigenze differenziali.

[95]Il decreto trasparenza, pertanto, introducendo il principio della qualità delle informazioni, già presente nel Codice della *privacy*, enfatizza quanto già sostenuto dal Garante della *privacy* nelle Linee Guida del 2011. Infatti, per la trasparenza c'è bisogno di un approccio qualitativo e non meramente quantitativo: meno dati ma più qualificati. Tale approccio è rispettato con il decreto trasparenza.

Per quanto concerne il requisito della necessità, l'autorevole dottrina ha sostenuto che tale locuzione è da intendersi nel senso di "indispensabilità", l'interessato per esercitare il diritto d'accesso dovrebbe dimostrare che questo è l'unico modo per giungere a quella determinata informazione.

Accanto al principio di necessità, come già accennato sopra, si colloca il principio di proporzionalità disciplinato nell'art. 11 del Codice della *privacy*. Tale principio, secondo alcuni studiosi, viene applicato in modo sostanzialmente eziologico nella scansione dei suoi tre test:

1) Idoneità, la quale indica la capacità del mezzo impiegato alla realizzazione del fine prefissato;

2) Necessarietà, ovvero la sua irrinunciabilità con altro mezzo meno gravoso per la realizzazione altrettanto efficace del principio in parola;

3) Proporzionalità in senso stretto, che indica l'esigenza che il mezzo adottato anche se idoneo e necessario non risulti a conti fatti troppo gravoso rispetto alla convenienza del risultato ottenibile.

Il principio di proporzionalità viene rispettato con riferimento agli specifici obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013, poi modificato dall'art. 13 del d.lgs. n. 97/2016, per quanto riguarda l'indicazione del compenso complessivo percepito dai singoli dipendenti, determinato tenuto conto di tutte le componenti anche variabili della retribuzione. Una lesione di tale principio,

sembra, sussistere, invece, a seguito della riproduzione sul *web* delle dichiarazioni fiscali, nonché della versione integrale dei cedolini degli stipendi.

Anche l'art. 14 del d.lgs. n. 97/2016 sottolinea la problematica della proporzionalità fra la normativa sulla trasparenza e quella sulla riservatezza, con riferimento agli obblighi di pubblicazione concernenti i dati e le informazioni dei titolari di incarichi di collaborazione e consulenza. Infatti, se da un lato la normativa sulla trasparenza è finalizzata a contrastare l'evolversi di fenomeni corruttivi, quella sulla riservatezza è, invece, finalizzata a evitare la pubblicazione delle condizioni personali dei soggetti descritti nel medesimo articolo 14[96].

Con riferimento al principio in parola, occorre richiamare anche la sentenza della Corte Costituzionale del 21 febbraio del 2019. Tale sentenza ha ritenuto, infatti, che l'obbligo di pubblicazione di tutti i dati patrimoniali e reddituali fosse illegittimo con riferimento ai 150000 dipendenti pubblici poiché manifestamente sproporzionato rispetto alle finalità perseguite dal legislatore e che dovesse riguardare esclusivamente i dirigenti apicali, mentre tale sproporzione non è stata ravvisata per quanto riguarda gli obblighi di pubblicazione concernenti i compensi ricevuti. Pertanto, viene enfatizzato in tale sentenza il principio di proporzionalità, cardine della tutela dei dati personali.

[96]Secondo il Garante della *privacy* si tratterebbe di una disposizione anche in questo caso sproporzionata rispetto al fine della trasparenza che il Decreto persegue e che non tiene in modo adeguato conto del diritto alla riservatezza dei soggetti cui è diretta, prevedendo, peraltro, la pubblicazione *on line* dei dati indicati, modalità questa, ritenuta particolarmente invasiva e non prevista nell'ordinamento statunitense cui il Decreto si ispira.

È evidente, inoltre, che la tutela sia differenziata anche in ragione del tipo di dati.

Per quanto riguarda la pubblicazione dei dati personali idonei a rivelare la vita sessuale, lo stato di salute, o da cui si possa desumere anche indirettamente lo stato di malattia o l'esistenza di patologie dei soggetti interessati, compreso qualsiasi riferimento alle condizioni di invalidità, disabilità o *handicap* fisici o psichici, in quanto super-sensibili, è sempre vietata. Per quanto concerne invece i dati giudiziari e sensibili, la pubblicazione è consentita solo se indispensabili per raggiungere le finalità della pubblicazione.

Al fine di evitare un'identificazione anche a posteriori dell'interessato, nel caso in cui si voglia pubblicare dati personali ulteriori rispetto a quelli previsti dal Codice della *privacy*, è necessario rendere anonimi questi dati[97]. A tal proposito si evidenzia che la prassi seguita da alcune amministrazioni di sostituire il nome e cognome dell'interessato con le sole iniziali, è di per sé insufficiente ad anonimizzare i dati personali contenuti negli atti e documenti pubblicati *on line*. Per rendere effettivamente anonimi i dati pubblicati *on line* occorre, quindi,

[97]Ai sensi dell'art. 4 co. 4 del d.lgs. n. 33/2013, la pubblicazione dei dati personali, essendo facoltativa, poteva comportare il rischio di decisioni differenziate da parte dei soggetti destinatari degli obblighi di trasparenza. Pertanto, al fine di garantire il diritto alla protezione dei dati personali in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, il legislatore delegato ha accolto il suggerimento di rendere anonimi questi dati presenti nei documenti che le P.A. intendono discrezionalmente pubblicare. Nel rispetto dei principi della pertinenza e non eccedenza, non sussiste più una facoltà, bensì un obbligo di rendere anonimi i dati personali non indispensabili rispetto al fine perseguito; si veda L. CALIFANO, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. n. 33/2013*, Firenze, 2013, in http://www.comune.casalcermelli.al.it

oscurare del tutto il nominativo e le altre informazioni riferite all'interessato che ne possono consentire l'identificazione anche a posteriori.

Pertanto, i criteri di veridicità, completezza e aggiornamento dei dati, nonché non eccedenza quantitativa e temporale rispetto al fine perseguito, rappresentano condizioni necessarie e sufficienti ai fini del trattamento dei dati personali.

2.3.2. Finalità, riutilizzabilità, rintracciabilità e trattamento dei dati personali

Il principio di finalità, sembrerebbe compromesso nel momento in cui si ammettesse una riutilizzabilità dei dati svincolata dalla disciplina generale del Codice dell'Amministrazione digitale e dal Codice della *privacy*[98].

Collegate alla riutilizzabilità dei dati personali sono, sicuramente, la rintracciabilità, l'indicizzazione e dunque, la durata della pubblicazione *on line* di questi dati.

Gli artt. 8, co. 3 e 9, co. 2 del d.lgs. n. 33/2013 prevedono una durata della pubblicazione di 5 anni dove le uniche eccezioni riguardano il diverso termine previsto per i titolari di incarichi politici, dirigenti, consulenti e collaboratori (che diventa di 3 anni oltre la scadenza dell'incarico), nonché un riferimento ai diversi termini previsti dall'A.N.A.C. anche su proposta del Garante della *privacy*. L'art. 9 del d.lgs. n. 33/2013 stabilisce che "*Le amministrazioni non possono disporre*

[98]Ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 33/2013, il cittadino ha la facoltà di riutilizzare i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria citandone la fonte e rispettandone l'integrità. Tale riutilizzo deve comunque avvenire nel rispetto della disciplina generale di cui al Codice dell'Amministrazione digitale e del Codice della *privacy*.

filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare e di effettuare ricerche all'interno della sezione Amministrazione trasparente".

In merito a ciò si è espressa l'Autorità Garante, statuendo che l'obbligo di indicizzare i dati nei motori di ricerca *web* (come ad esempio *Google*), durante il periodo di pubblicazione obbligatoria è limitato ai dati tassativamente individuati dal decreto trasparenza. Vanno, pertanto, esclusi gli altri dati che si ha l'obbligo di pubblicare per altre finalità di pubblicità. È evidente, pertanto, come le Linee guida del Garante della *privacy* siano indirizzate al rispetto del principio di finalità, come già accennato sopra. Infatti, laddove i dati personali non siano più indispensabili rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o trattati, l'interessato ha diritto di ottenere la cancellazione dei dati medesimi che lo riguardano, altrimenti verrebbe violato un altro diritto della personalità, vale a dire il diritto all'oblio.

Non possono, invece, mai essere reperibili tramite i motori di ricerca *web* i dati sensibili e giudiziari[99]. In realtà, nel nuovo regolamento europeo si riscontrano delle eccezioni con riferimento al trattamento dei medesimi dati.

[99]La presenza di dati sensibili e o giudiziari può rappresentare un indice della sussistenza del pregiudizio, laddove la conoscenza da parte di chiunque che deriverebbe dall'ostensione di tali informazioni possa essere fonte di discriminazione o foriera di rischi specifici per l'interessato. Si veda a tal riguardo il Parere del Garante per la protezione dei dati personali del 3/3/2016 n. 92, in www.gpdp.it, doc. web n. 4772830; nonché la Relazione Illustrativa al Decreto legislativo recante revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Inizialmente la protezione e il trattamento dei dati personali ai sensi del d.lgs. n. 196/2003 del Codice della *privacy*, richiedeva la duplice garanzia del consenso scritto dell'interessato e dell'autorizzazione del Garante. A differenza del Codice della *privacy*, il nuovo Regolamento europeo non contiene la suddivisione tra condizioni di liceità applicabili a soggetti privati e condizioni valide per i soggetti pubblici, come accadeva con il Capo II del Codice della *privacy*, dove, ad eccezione del settore sanitario, si menzionava l'istituto del consenso quale elemento distintivo tra pubblici e privati.

In effetti, nel nuovo Regolamento europeo all'art. 6 lett. e), si menziona la necessarietà del trattamento per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, quale presupposto di liceità del trattamento medesimo.

È proprio nell'art. 9 del G.D.P.R., dunque, che si riscontrano delle eccezioni al divieto generale di trattare dati personali sensibili. Una delle eccezioni che merita, sicuramente, rilevanza è, dunque, il trattamento necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica; basti pensare alla protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria sulla base del diritto dell'Unione che prevede misure appropriate e specifiche per tutelare diritti e libertà dell'interessato e in particolar modo il segreto professionale.

Per quanto concerne il trattamento dei dati giudiziari, l'art. 10 del G.D.P.R. chiarisce che lo stesso deve avvenire soltanto sotto il controllo dell'autorità pubblica o laddove il trattamento sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri che preveda garanzie adeguate per i diritti e le libertà degli interessati.

D'altra parte, l'interesse di ciascuno al riserbo va coordinato con il diritto alla manifestazione del pensiero e con l'interesse pubblico all'informazione sui fatti socialmente rilevanti (artt. 15 e 21 Cost.)[100].

2.4. LE ESCLUSIONI RELATIVE O QUALIFICATE DELLA TRASPARENZA DERIVANTI DALLA TUTELA DI INTERESSI PRIVATI

I limiti alla trasparenza, inizialmente, con il d.lgs. n. 33/2013 erano rintracciabili nell'art. 4 e riguardavano esclusivamente la protezione dei dati personali, in conformità alle indicazioni date dal Garante della *privacy*.

Grazie al d.lgs. n. 97/2016 viene introdotto l'art. 5, comma 2-*bis*, nel quale si puntualizza che l'accesso generalizzato è rifiutato se il diniego è necessario per evitare il pregiudizio concreto alla tutela degli interessi privati, tra i quali, appunto, non si include soltanto la protezione dei dati personali, bensì la libertà e la segretezza della corrispondenza, nonché gli interessi commerciali e economici

[100]Ai sensi dell'art. 15 della Costituzione, la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dall'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge. L'art. 21 della Costituzione, invece, sancisce che tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, diritto d'autore e segreti commerciali.

Le eccezioni trattate non sono eccezioni assolute, ma relative poiché richiedono un'attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla divulgazione e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento[101].

L'amministrazione, dunque, nel momento in cui accerta che non sussistono eccezioni assolute, dovrà verificare se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore.

L'amministrazione, in altre parole, non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta per giustificare il rifiuto all'accesso dei dati.

Infatti, il pregiudizio agli interessi considerati dai co. 1 e 2 deve essere concreto, pertanto, deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio.

In particolare, l'amministrazione deve indicare chiaramente quale tra gli interessi elencati nell'art. 5 *bis*, co. 1 e 2 sia pregiudicato, nonché valutare se il

[101]Il legislatore non opera come nel caso delle eccezioni assolute una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato. Pertanto, l'accesso generalizzato non è escluso come indicato al co. 3 dell'art. 5 *bis* del decreto trasparenza, nei casi cioè in cui una norma di legge, sulla base di una valutazione preventiva e generale, per tutelare interessi prioritari o fondamentali, dispone sicuramente la non divulgazione di dati, documenti e informazioni, ovvero la consente secondo particolari condizioni, modalità e o limiti.

pregiudizio prefigurato dipenda direttamente dalla divulgazione dell'informazione richiesta e se tale pregiudizio sia un evento altamente probabile e non soltanto possibile.

Il pregiudizio concreto deve essere valutato rispetto al momento e al contesto in cui l'informazione viene resa accessibile, e non in termini assoluti e atemporali.

I limiti, cioè, operano nell'arco temporale nel quale la tutela è giustificata in relazione alla natura del dato, del documento e dell'informazione di cui si richiede l'accesso (art. 5 *bis* co. 5).

In egual misura, la stessa amministrazione dovrà consentire l'accesso parziale, utilizzando, pertanto, la tecnica dell'oscuramento di alcuni dati qualora la protezione dell'interesse sotteso all'eccezione sia assicurata dal diniego di accesso di una parte soltanto di esso. In questo caso, dunque, l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso alle parti restanti (art. 5 *bis* co. 4)[102].

L'amministrazione, quindi, è tenuta a privilegiare la scelta, che pur non oltrepassando i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto, sia la più favorevole al diritto d'accesso del richiedente. Il principio di proporzionalità, infatti, esige che le deroghe non eccedano quanto è necessario e adeguato al fine di raggiungere lo scopo perseguito.

---

[102] Ai sensi del comma 4 dell'art. 5 *bis* del decreto trasparenza, infatti: "*Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente. Se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti".*

2.4.1. Accesso generalizzato, libertà e segretezza della corrispondenza

L'art. 5 co. 2-*bis* del d.lgs. n. 97/2016, prevede che l'accesso ai dati è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela della libertà e della segretezza della corrispondenza.

Si tratta, pertanto, di una esclusione diretta a garantire la libertà costituzionalmente tutelata dall'art. 15 che prevede espressamente come *"la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione siano inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge*[103].

La libertà di comunicazione tutelata dall'art. 15 si distingue dalla libertà di espressione del pensiero tutelata dall'art. 21 della Costituzione, in quanto nel primo caso la manifestazione del pensiero è volutamente riservata, segreta. È, infatti, la segretezza che distingue i due ambiti di applicazione.

La titolarità della libertà di corrispondenza spetta sia alle persone fisiche, ma anche alle persone giuridiche come associazioni e comitati. La tutela, dunque, copre le comunicazioni che hanno carattere confidenziale o si riferiscono all'intimità della vita privata ed è volta ad assicurare non solo la segretezza del contenuto della corrispondenza fra soggetti predeterminati, ma anche la più ampia libertà di comunicare reciprocamente, che verrebbe pregiudicata dalla possibilità

[103] Cfr., altresì, l'art. 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

che soggetti diversi dai destinatari individuati dal mittente possano prendere conoscenza del contenuto della relativa corrispondenza.

Inoltre, la libertà della segretezza della comunicazione è strettamente collegata con il nucleo essenziale dei valori della personalità. Ciò comporta un vincolo interpretativo diretto a conferire a questa libertà, per quanto possibile, un significato espansivo. Infatti, la nozione di corrispondenza deve essere intesa in senso estensivo a prescindere dal mezzo di trasmissione utilizzato, stante la diffusione delle nuove tecnologie della comunicazione[104].

Tale interpretazione è confermata anche dalle norme penali a tutela dell'inviolabilità dei segreti che considerano come "corrispondenza" non solo

[104]In effetti, sembrerebbero meritevoli di copertura costituzionale solamente la corrispondenza epistolare o postale secondo quanto indicato dall'art. 15. In tal caso, infatti, il mezzo esige che siano noti i nomi del destinatario e del mittente; diversamente, laddove la comunicazione sia effettuata con il telefono, cioè con un mezzo la cui scelta come strumento tecnico di conversazione denota la volontà del soggetto di mantenere riservata l'identità delle persone tra le quali intercorre la comunicazione, sembrerebbe venir meno la copertura costituzionale di tale libertà. A tal proposito occorre citare la sentenza n. 81 della Corte Costituzionale del 11/03/1993 che ha risolto, pertanto, i dubbi sollevati. Infatti, alla luce anche della sentenza n. 34/1973, la Corte affermava:*"la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione costituiscono un diritto dell'individuo rientrante tra i valori supremi costituzionali, tanto da essere espressamente qualificato dall'art. 15 della Costituzione come diritto inviolabile".* La stessa Corte ha ribadito nella sentenza n. 10/1993, la stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità. Tale attinenza induce a qualificare il corrispondente diritto come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana. È per questo motivo che si rende necessario un particolare vincolo interpretativo, diretto a conferire a quella libertà, per quanto possibile, un significato espansivo. Sulla base di tali premesse, la Corte ha desunto dall'art. 15 della Costituzione la protezione di una sfera privata attinente alla comunicazione tra due o più soggetti, nella misura e nei limiti in cui a tale sfera possa essere riferibile un valore espressivo e identificativo della personalità umana e della vita di relazione nella quale questa si svolge (art. 2 della Costituzione), assegnando alla stessa una posizione privilegiata al fine di salvaguardare l'intangibilità degli aspetti più significativi della vita intima della persona (sentenza n. 366/1991).

quella epistolare, ma anche quella telegrafica, telefonica, informatica o telematica[105].

Tale nozione di corrispondenza comprende, pertanto, sia il contenuto del messaggio, che gli eventuali *file* allegati, nonché i dati esteriori della comunicazione, basti pensare all'identità del mittente e del destinatario, l'oggetto, l'ora e la data di spedizione[106].

La segretezza della corrispondenza, sembrerebbe inquadrabile nella categoria dei diritti assoluti, attribuendone al titolare la pretesa che gli altri si astengano dal violare tali posizioni giuridiche. Pertanto, questo diritto sembrerebbe potersi far valere in maniera diretta verso tutti i consociati. In realtà, ciò non è sempre vero, in particolare, nel momento in cui entri in gioco un altro diritto costituzionalmente tutelato quale si configura essere la trasparenza.

In effetti, l'accesso ai dati non può essere vietato a priori, essendo necessario da parte dell'Ente destinatario dell'istanza di accesso generalizzato, valutare la natura della stessa, le intenzioni dei soggetti coinvolti nello scambio della corrispondenza e la legittima aspettativa di confidenzialità degli interessati, ivi compresi eventuali soggetti terzi citati all'interno della comunicazione.

---

[105]Si veda a tal riguardo l'art. 49 del d.lgs. 07/03/2005, n. 82 recante "Codice dell'amministrazione digitale".

[106] Cfr. Linee guida del Garante per la protezione dei dati personali per posta elettronica e *internet* dell'1/3/2007, in G.U. n. 58 del 10 marzo 2007 e in www.gpdp.it, doc. *web* 1387522. Cfr. anche Provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali del 6 maggio 2013, doc. *web* n. 2411368; del 24 maggio 2007, doc. *web* n. 1419749.

Gli enti destinatari dell'istanze di accesso, inoltre, che svolgano attività amministrative o di pubblico interesse utilizzano spesso la posta elettronica, il *fax* o l'*e-mail* come modalità ordinaria di comunicazione fra i medesimi, ma anche fra questi e i terzi; è per questo motivo che la corretta applicazione del limite previsto dall'art. 5 comma 2-*bis* del d.lgs. n. 97/2016, prevede che non si deve escludere l'accesso a tutte le comunicazioni, ma soltanto a quelle che secondo una verifica da operare caso per caso, abbiano effettivamente un carattere confidenziale e privato.

2.4.2. Esigenza di bilanciamento tra la trasparenza e interessi economici e commerciali, ivi compresi proprietà intellettuale, diritti d'autore e segreti commerciali

L'art. 5 co. 2-*bis* del decreto trasparenza precisa che l'accesso è rifiutato, laddove il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di interessi privati. All'interno di questa categoria vi rientrano, dunque, gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica. Questa definizione fornita dal decreto trasparenza è generica, includendovi, pertanto, tre specifici ambiti tutelati dall'ordinamento e tutti collegati con l'interesse generale di garantire il buon funzionamento delle regole del mercato e della libera concorrenza[107].

[107]La libera concorrenza ha il compito fondamentale d'indurre i protagonisti del processo produttivo a compiere ogni sforzo per introdurre innovazioni idonee a rendere possibili la

Il primo ambito tutelato dall'ordinamento è la "proprietà intellettuale". Tale diritto è irrinunciabile per promuovere la concorrenza leale oltre che la libertà di pensiero nel libero scambio. L'art. 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani sostiene, infatti, che i diritti di proprietà intellettuale sono diritti fondamentali per il benessere morale e materiale. Creatori e innovatori devono, dunque, essere protetti da furto e contraffazione[108].

Inoltre, il termine "proprietà intellettuale" indica un sistema di tutela giuridica che si basa sul riconoscimento di diritti esclusivi, di beni immateriali, ossia le creazioni intellettuali aventi anche rilevanza economica. Si tratta, pertanto, dei frutti dell'attività creativa e inventiva umana, basti pensare alle opere artistiche e letterarie, le invenzioni industriali, i modelli d'utilità, il *design* e i marchi.

Il concetto di proprietà intellettuale può essere suddiviso in tre grandi aree.

La prima area è quella del diritto d'autore, il quale è un istituto giuridico che tutela i risultati dell'attività intellettuale attraverso il riconoscimento all'autore dell'opera di una serie di diritti sia di carattere morale riguardanti la tutela della personalità di autore, sia di carattere patrimoniale riguardanti l'utilizzo economico dell'opera creata. Questi diritti sorgono in capo all'autore con la creazione

---

riduzione dei costi e il miglioramento della qualità dei prodotti e dei servizi offerti; si veda a tal riguardo V. MANGINI e G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust,* Giappichelli, Torino, 2012, 1 ss.

[108]Ai sensi del comma 2 dell'art. 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, infatti: "*Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore".*

dell'opera come indicato dall'art. 2576 del c.c. e dall'art. 6 della legge sul diritto d'autore[109].

Il diritto d'autore, inoltre, tutela anche la cinematografia, la radiodiffusione, nonché i programmi per l'elaboratore e le banche dati, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.

La tutela autoriale non richiede, pertanto, la pubblicazione dell'opera o la registrazione, e nemmeno soggiace ad alcun onere di deposito come invece si richiede per le invenzioni industriali. Inoltre, la tutela dei diritti d'autore rientra fra le attività della S.I.A.E., ed è stata oggetto di una serie di convenzioni internazionali, volte a conseguire un regolamento uniforme in materia[110].

La seconda area ricompresa all'interno della definizione di "proprietà intellettuale" è quella del diritto dei brevetti. A differenza del diritto d'autore che è un'idea creativa in campo culturale, il brevetto per invenzioni industriali o per modelli di utilità è un'idea creativa nel campo della tecnica. In ogni caso, le opere dell'ingegno e le invenzioni industriali costituiscono le due grandi categorie di creazioni intellettuali regolate dal nostro ordinamento[111].

---

[109] L'art. 6 della L. n. 633/1941 tenuto conto delle successive modifiche e integrazioni della L. n. 208/2015 prevede che "*Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale*".

[110] La Società italiana degli autori e degli editori (SIAE) è un ente pubblico economico a base associativa, preposto alla protezione e all'esercizio dell'intermediazione del diritto d'autore in Italia, in forma di società di gestione collettiva senza scopo di lucro.

[111] Si veda a tal riguardo G. CAMPOBASSO., *Manuale di diritto commerciale,* Utet Giuridica, Torino, 2001, 85 ss.

La terza area ricompresa all'interno del concetto di "proprietà intellettuale" è quella del diritto dei marchi. In realtà, questi ultimi dovrebbero essere ricompresi nel più ampio concetto di "proprietà industriale" come indicato dall'art. 1 del Codice della proprietà industriale[112].

Un aspetto problematico riguarda lo stretto collegamento tra il tema del segreto industriale e il segreto commerciale che comporta delle difficoltà nel distinguerli nettamente. Essi sono simili, poiché simili sono i problemi che li coinvolgono e poiché la disciplina ad essi applicabile è comune. Infatti, possono essere presenti nel *know-how* specifico dell'impresa, aspetti inventivi tutelabili come brevetti.

L'idea innovativa può riguardare le diverse fasi dell'attività dell'impresa, la produzione industriale, l'organizzazione aziendale, il modo di effettuare la commercializzazione di un bene o di un servizio. L'imprenditore, pertanto, ha interesse non solo ad innovare, ma anche a mantenere in suo possesso tale innovazione, evitando, pertanto, che imprese concorrenti possano copiarne l'invenzione. L'esclusiva viene assicurata grazie al brevetto industriale. Lo stesso imprenditore, però, potrebbe essere anche interessato a lasciare che la sua invenzione rimanga segreta, magari per un certo lasso di tempo ed è in questo caso che si parla di segreto aziendale.

[112]Infatti, ai fini dell'art. 1 del medesimo Codice: "*l'espressione proprietà industriale comprende marchi ed altri segni distintivi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine, disegni e modelli, invenzioni, modelli di utilità, topografie dei prodotti a semiconduttori, segreti commerciali e nuove varietà vegetali"*.

Si configurano, pertanto, segreti commerciali, le esperienze tecnico industriali, comprese quelle commerciali, quelle relative all'organizzazione, quelle finanziarie, il *know-how* aziendale. Tali informazioni sono meritevoli di tutela e si definiscono segrete, poiché nel loro insieme o nella precisa combinazione dei loro elementi, non sono generalmente note o facilmente accessibili agli esperti e agli operatori del settore. Inoltre, tali informazioni proprio perché segrete, hanno in genere valore economico, riguardano dati relativi a ricerche, prove o altri dati segreti, la cui elaborazione comporta un considerevole impegno.

La protezione del *know-how* riservato e delle informazioni commerciali riservate è stata rafforzata grazie alla Direttiva UE 2016/943 dell'8 giugno 2016. In essa, infatti, sono emanate disposizioni sulla protezione di tali informazioni prevendendo, pertanto misure sanzionatorie, penali e amministrative proporzionate in caso di acquisizione, utilizzo o divulgazione illecita del *know-how* riservato[113]. Anche il diritto d'autore è protetto con specifiche sanzioni civili, amministrative pecuniarie e penali a carico di chi ponga in essere comportamenti lesivi, che possono andare dall'imitazione totale o parziale degli elementi creativi essenziali di un'opera altrui (plagio e contraffazione), alla lesione di singole manifestazioni del diritto di autore.

[113]Essendo una Direttiva, tale atto legislativo comunitario, posto in essere da un'istituzione europea deve essere recepito dai singoli paesi dell'EU, ma non è immediatamente applicabile come un Regolamento. La direttiva è volta a garantire il buon funzionamento del mercato interno, e a svolgere un effetto deterrente contro la divulgazione illecita di segreti commerciali, senza minare i diritti e le libertà fondamentali o l'interesse pubblico, in particolare la pubblica sicurezza, la tutela dei consumatori, la sanità pubblica, la tutela dell'ambiente e la mobilità dei lavoratori.

In realtà, la tutela dei segni distintivi, come ad esempio i marchi, e dei diritti di brevetto è prevista nell'art. 2598 del codice civile.

In effetti, il trattamento dei dati personali protetti da segreto professionale o commerciale potrebbe comportare perdite finanziarie in capo all'interessato, a maggior ragione laddove il dato venisse riutilizzato, sfruttando, pertanto, i pregi dei prodotti o dell'impresa concorrente. Atti di concorrenza sleale sono, quindi, l'utilizzo di nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi e segni distintivi legittimamente usati da altri, la diffusione di notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente idonei a determinarne il discredito, nonché l'utilizzo di qualunque mezzo idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

In materia di concorrenza, sicuramente, un ruolo cruciale è ricoperto dall'Autorità *antitrust.* La medesima Autorità è giunta ad affermare, che in alcuni casi particolari, l'applicazione delle regole della concorrenza può essere esclusa. Sostanzialmente, si pone ad uno scrutinio di merito il comportamento tenuto dal monopolista (nella fattispecie l'amministrazione) al fine di valutare se il sacrificio della concorrenza ad esso collegato, sia necessario e proporzionato alla realizzazione degli scopi per il quale il monopolio è stato concesso. L'amministrazione, infatti, si trova in posizione dominante e ogni tentativo da parte sua di estendere la riserva di attività oltre i limiti normativamente previsti configura un abuso di tale posizione, così come del pari illecita è stata considerata

la tenuta di comportamenti non concorrenziali, i quali non si rivelino tuttavia indispensabili al raggiungimento dei suoi obiettivi, in ossequio al principio di finalità[114].

Sarà, pertanto, necessario un bilanciamento caso per caso tra la trasparenza e i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo.

2.4.3. L'Autorità *Antitrust*, il contemperamento fra diritto alla protezione dei dati personali e la libertà d'impresa

Il Regolamento europeo n. 679/2016 rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, nonché sanciti dai trattati. Una delle libertà osservate dal medesimo regolamento è la libertà d'impresa.

La libertà d'impresa è riconosciuta dall'art. 41 della Costituzione, in base al quale l'iniziativa economica privata è libera e non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.

Inoltre, la libertà d'iniziativa economica è legata al principio della libera concorrenza, ad un mercato regolato da una disciplina *antitrust.*

[114] L'Autorità *antitrust* tutela il libero mercato e il consumatore che dal libero mercato trova le sue garanzie, pertanto, la tutela viene data da un soggetto diverso dal giudice civile. La stessa Autorità, però, ritiene che l'applicazione delle regole di concorrenza può essere esclusa solo laddove le condotte restrittive poste in essere dall'impresa investita della missione di interesse generale siano conseguenza necessaria e diretta della legge, talché l'esigenza di conformarsi ad un precetto normativo non lascia al soggetto investito di tale servizio alcun margine di autonomia neppure quanto alle modalità di adempimento del servizio. Si veda a tal riguardo V. MANGINI e G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust,* Giappichelli, Torino, 2012, 72 ss.

L'*Antitrust* viene, dunque, considerato uno strumento indispensabile del processo democratico, allo sviluppo del quale tutti i cittadini sono chiamati a partecipare. La sua funzione essenziale è quella di promuovere la concorrenza, avendo di mira la difesa dei contraenti più deboli (le piccole e medie imprese e i consumatori).

I seguaci della scuola economica neoclassica, però, ritengono che rivendicare come esclusiva *ratio* delle norme in commento la finalità di assicurare la massima soddisfazione dell'interesse del consumatore, non significa affatto indicare nello stesso consumatore il diretto e finale beneficiario della norma in parola. Infatti, l'espressione "benessere del consumatore" è da leggersi nel senso di "efficienza globale del sistema economico". Da ciò si evince, dunque, che in base a questo schema, la struttura concorrenziale del mercato non rappresenti un valore da preservare in assoluto, in quanto in ogni caso apportatrice di benefici alla collettività, bensì uno stato da difendere soltanto in quanto arrechi effettivi e riscontrabili vantaggi al sistema economico nel suo complesso[115].

Pertanto, se una determinata politica della concorrenza procura al sistema delle imprese un vantaggio economico complessivo più elevato dell'entità del pregiudizio subìto dai consumatori, ebbene questa politica deve ritenersi efficiente.

[115]Si veda a tal riguardo V. MANGINI E G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust,* Giappichelli, Torino, 2012, 3 ss.

Analogamente si può sostenere che la trasparenza imposta alle p.a. e introdotta con il d.lgs. n. 33/2013, laddove soddisfi un interesse generale preminente rispetto all'interesse del singolo, rappresenti uno strumento fondamentale per raggiungere gli obiettivi di efficienza, a prescindere, dunque, che l'aumento dei dati a disposizione sia o meno una delle condizioni fondamentali per far sì che il mercato si autoregoli a vantaggio dei consumatori. Infatti, la divulgazione dei dati può rappresentare un ostacolo alla competizione.

In primo luogo, l'aumento dei dati disponibili rappresenta uno strumento di potere di mercato, aprendo, pertanto, le porte alla creazione di monopoli o duopoli.

In secondo luogo, trasparenza vuol dire consumatori più informati, e in particolare, nel mondo *on line* facilita la nascita di cartelli e *trust* espliciti o meno, ed è in tale prospettiva che si intuisce l'esigenza di intervento di un'Autorità preposta ad applicare sanzioni.

Inoltre, l'accesso ai dati diventa sempre più un *asset* strategico per le imprese. Le preoccupazioni maggiori si avvertono dal lato della *privacy* dei consumatori, poiché vengono acquisiti ingenti volumi di dati personali. A tal proposito, la disciplina legislativa sulla protezione dei dati personali prevede che nella valutazione del pregiudizio concreto, si faccia, altresì riferimento ai principi generali sul trattamento e, in particolare, a quelli di necessità, proporzionalità,

pertinenza e non eccedenza in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, del Consiglio di Stato, e del Regolamento UE n. 679/2016.

2.5. IL LEGAME GENETICO TRA I PRINCIPI COSTITUZIONALI E LA PROPORZIONE

I criteri della proporzione ispirano sempre e comunque le costituzioni contemporanee, costituendo il fondamento primario del sistema costituzionale di ogni democrazia, da concepire come potere del popolo esercitato col tramite dei suoi rappresentanti eletti in ragione dell'entità del consenso ricevuto col voto popolare.

La proporzione, pertanto, come concetto-criterio di teoria generale che si espande coinvolgendo ogni ambito giuridico opera sia a livello internazionale con riferimento all'art. 51 della Carta delle nazioni unite, sia a livello dei singoli ordinamenti interni[116].

La proporzione, dunque, è un canone valutativo di fondamentale importanza, che consente di verificare che le limitazioni alle libertà individuali non superino mai la misura di quanto appaia assolutamente necessario al raggiungimento dell'obiettivo di pubblico interesse perseguito dall'autorità.

[116]Si pensi, per esempio all'art. 36 co. 1 della Costituzione, in base al quale il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Il principio di proporzionalità si connette con le scelte discrezionali in capo all'amministrazione e risolve i problemi collegati all'estrema volubilità del principio della ragionevolezza.

Infatti, si erano generate carenze dal punto di vista della tutela giurisdizionale accordata al privato titolare di interessi secondari confliggenti con l'interesse primario[117].

La proporzionalità, dunque, rappresenta la misura finale della decisione, della statuizione concreta, nonché il punto di snodo tangibile del potere discrezionale.

In realtà, la proporzionalità può essere intesa anche come misura nel processo di comparazione e bilanciamento degli interessi in gioco che emergono dalla fattispecie reale. Infatti, mira al perseguimento dell'interesse pubblico attuale con il minor sacrificio possibile degli interessi privati coinvolti. In realtà, per taluni diritti fondamentali non mancano casi in cui la Corte Costituzionale fa espresso riferimento ad un nucleo indefettibile di garanzie come limite all'esercizio del potere di bilanciamento riconosciuto generalmente in ampia misura dal legislatore[118]. Pertanto, la concezione assoluta del contenuto essenziale dei diritti

[117]Ragionevolezza e proporzionalità sono i principi forti del diritto amministrativo di garanzia. Mentre la ragionevolezza attiene al procedimento, la proporzionalità attiene al provvedimento. La ragionevolezza, infatti, fa riferimento al fatto che l'istruttoria sia condotta secondo razionalità e conoscenza, invece, la proporzionalità presuppone che l'interesse tutelato dalla legge sia soddisfatto con il minore aggravio degli interessi privati.

[118] Si tratta di ipotesi nelle quali tali diritti costituenti oggetto di ricorso non entrano in rotta di collisione diretta con altri diritti fondamentali quanto con l'esigenza di contenere la spesa pubblica dal cui successo dipende di conseguenza anche la cura di altri diritti fondamentali.

fondamentali e la conseguente imponderabilità nell'applicare il principio di proporzionalità appare incerta a livello generale[119].

Al carente ricorso alla proporzione come categoria giuridica autonoma ha concorso in modo determinante, la circostanza che da noi il principio che ne costituisce applicazione non è stato considerato di rango costituzionale se non in modo implicito e indiretto nel sindacato di ragionevolezza costituzionale sulle leggi, sindacato che fa della proporzione criterio cardine al quale la legge non può liberamente prescindere entro certi limiti.

2.5.1. Proporzionalità e bilanciamento tra la trasparenza e l'uguaglianza

L'uguaglianza è un principio menzionato nell'art. 3 della Costituzione e deve essere distinta fra quella sostanziale e quella formale.

L'uguaglianza formale deve essere intesa quale principio ordinatore generale che esige trattamento uniforme in situazioni e condizioni di fatto e di diritto ritenute omogenee, mentre, l'uguaglianza di fatto postula trattamento simmetricamente disuniforme per situazioni di fatto o di diritto ritenute tra loro disomogenee e non omologabili.

[119] A tal proposito è intervenuto L. Chessa in merito ad una mediazione equilibrata del dilemma sul valore assoluto o relativo della concezione del contenuto essenziale dei diritti costituzionali: osserva come la tale concezione sul contenuto essenziale sia relativa quando i diritti valutati nella loro componente argomentativa vengono in via ordinaria sottoposti a ragionevoli bilanciamenti; è assoluta quando in via del tutto straordinaria vengono in rilievo come regole inderogabili costituite dal contenuto linguistico minimo del testo costituzionale quindi il contenuto essenziale sarà presidiato dai *test* di ragionevolezza del bilanciamento degli interessi in un caso, e dalle forme tradizionali di interpretazione per regole nell'altro.

Secondo il principio dell'uguaglianza formale *ex* art. 3 co. 1 della Costituzione, le pari dignità sociale davanti alla legge di tutti i cittadini si coniugano con il divieto di ogni forma di discriminazione, diversità di sesso, razza, religione, nonché diversità di opinioni politiche.

Il principio dell'uguaglianza sostanziale si ricava dal successivo comma, per cui la Repubblica ha il compito di rimuovere ostacoli esistenti di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini[120].

In realtà, l'uguaglianza è un principio tutelato anche nel Titolo III del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. In esso, infatti, si puntualizza che tutte le persone sono eguali davanti alla legge, inoltre, viene vietata ogni forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle, l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione, nonché le convinzioni personali e le opinioni politiche, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, l'orientamento sessuale o la disabilità. Infatti, l'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, nonché, rispetta il diritto degli anziani a condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale.

[120]Ai sensi dell'art. 3 della Costituzione: *"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e scoiale del Paese".*

Una possibile forma di discriminazione, potrebbe generarsi nel momento in cui vengono trattati dati personali suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale come indicato dal Regolamento n. 679/2016. Infatti, anche nella circostanza in cui si volesse considerare la trasparenza non solo quale principio, bensì quale fondamento di diritti che i cittadini vantano nei confronti dell'amministrazione, e che trovano adeguata garanzia giurisdizionale, non vi è dubbio che essi possano trovare limiti nei ragionevoli bilanciamenti, nella riservatezza, nell'uguaglianza e in altri principi, nella concreta disciplina legislativa ed attuazione amministrativa.

Tali limiti sono, infatti, menzionati nell'art. 4 del d.lgs. n. 33/2013, prevedendo, pertanto, che le p.a. provvedano a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti e non indispensabili rispetto alle specifiche finalità di trasparenza amministrativa.

La trasparenza, inoltre, si esplicita anche nei principi di uguaglianza e parità di trattamento[121]. Il fatto che la Costituzione non contenga alcun riferimento

[121] Il titolo III rubricato "Uguaglianza" del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa prevede che la parità tra uomini e donne deve essere assicurata in qualunque campo, compresi in materia di occupazione, lavoro e retribuzione. La sentenza del 15 aprile 1993, n. 163, per esempio, evidenzia questa disparità in virtù dei requisiti particolari richiesti per l'accesso alle carriere direttive e di concetto del ruolo tecnico del servizio anti-incendi della provincia autonoma di Trento. Più precisamente, si contesta la previsione di una statura minima identica per gli uomini e per le donne che costituirebbe un'irragionevole sottoposizione a un trattamento giuridico uniforme di categorie di persone caratterizzate, in base ai dati desumibili da una media statistica, da stature differenti. Con la conseguenza che le candidate al concorso pubblico sarebbero penalizzate in ragione del sesso, dovendo subire pertanto, una discriminazione indiretta.

espresso alla trasparenza non significa che non abbia una chiara, rilevante dimensione costituzionale.

È evidente, dunque che la trasparenza e il divieto di ogni forma di discriminazione, in quanto, entrambi strettamente connessi con il principio di uguaglianza, siano due principi costituzionali, ed è per questo motivo che sarà necessaria una valutazione caso per caso, al fine di individuare quale sia l'interesse prevalente. È in tale logica, che assume una certa rilevanza il principio di proporzionalità.

L'eguaglianza non sembra poter prescindere dalla proporzione come criterio e misura di applicazione specifica di una stessa regola astratta a più situazioni eterogenee, ma lungo la direttrice inversa, si è ritenuto che la proporzione potesse prescindere dall'uguaglianza e operare in modo indipendente da essa[122].

2.5.2. Trattamento dei dati personali e diritto alla vita, all'intimità privata e all'immagine

Il diritto dell'Unione o degli Stati membri può imporre limitazioni a specifici principi e ai diritti di informazione, accesso, rettifica e cancellazione dei dati ove ciò sia necessario e proporzionato in una società democratica per la salvaguardia della sicurezza pubblica, ivi comprese la tutela della vita umana, in particolare in

[122] Si veda a tal riguardo: S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità, Profili di teoria generale e di analisi sistematica,* Giappichelli, 2011, 1 ss.

risposta a catastrofi o di origine naturale o umana secondo quanto indicato dal Regolamento europeo[123].

Il diritto alla vita rientra nella categoria dei diritti della personalità, infatti, tutela il bene dell'esistenza individuale, sia verso lo Stato sia verso gli altri consociati, tenuti essenzialmente ad un comportamento negativo: astenersi da quegli atti che ledano tale diritto o lo mettano in pericolo. Nei confronti dello Stato-apparato operano numerose previsioni di legge che impongono attività di prevenzione e salvaguardia della vita umana, e in genere dell'incolumità pubblica, che attengono peraltro all'attività amministrativa. La tutela del diritto alla vita è affidata essenzialmente alle sanzioni penali, configurando, pertanto, in capo al titolare del trattamento dei dati personali una responsabilità penale.

Il diritto alla vita è un diritto indisponibile e inalienabile, nel senso, che in linea di principio il titolare può solo goderne e non anche disporne: in particolare, non può trasferirlo ad altri, per la sua stretta inerenza alla persona, né può rinunciarvi, tanto che l'altrui violazione, pur se consentita dall'interessato, costituirà quasi sempre un illecito.

Il diritto alla vita non deve, però, essere confuso con un altro diritto della personalità, vale a dire il diritto all'intimità privata. Quest'ultimo, infatti, tutela

[123] Laddove l'amministrazione opti per il non agire, rinunciando, pertanto a perseguire l'interesse affidatole, ciò non può, però, configurarsi come recesso dall'interesse primario ove il modo più appropriato di realizzarlo sia quello di non intervenire. Bisogna, pertanto, valutare caso per caso quale sia l'interesse primario da tutelare, a maggior ragione quando entra in gioco la tutela di diritti fondamentali.

l'interesse a mantenere il riserbo sulla propria vita privata, intesa come insieme di fatti, vicende, immagini che riguardano il singolo e la sua vita familiare.

La protezione, in particolare, si indirizza contro le ingerenze e le iniziative altrui volte a conoscere o a rivelare ad altri tali aspetti della vita privata delle persone. Si tratta, dunque, di una esigenza di tutela della personalità che ha ottenuto riconoscimento in connessione con il rapido incremento e con la capillarizzazione dei mezzi di diffusione delle informazioni.

Il diritto all'intimità privata, dunque, tutela l'interesse al riserbo contro l'altrui invadenza e può articolarsi in due diritti fondamentali: il diritto all'immagine e il diritto alla riservatezza.

Per quanto riguarda il diritto alla riservatezza, si rinvia a quanto già sottolineato nei precedenti paragrafi. Il diritto all'immagine, invece, tutela l'interesse all'uso esclusivo del proprio ritratto, vietando che esso venga esposto o pubblicato senza il consenso della persona o comunque fuori dai casi consentiti dalla legge (art. 10 del c.c.)[124].

[124]Infatti, ai sensi dell'art. 10 del c.c.:*"Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dai casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni"*. Il dispositivo dell'art. 10 richiama il diritto alla *privacy* nel trattamento dei dati personali, in riferimento al diritto all'identità personale, all'immagine e alla riservatezza, il quale è stato dapprima riconosciuto con la L. n. 675/1996, in seguito confermato dal d.lgs. n. 196/2003 e oggi sostituito dal Regolamento europeo n. 679/2016.

La tutela dell'immagine si inquadra nella protezione dell'intimità privata, poiché il ritratto della persona costituisce un aspetto di quella sfera personale che pertiene esclusivamente all'individuo.

È altresì vero, inoltre, che l'immagine al pari del nome, ha anche una sicura idoneità a identificare il singolo e pertanto presenta aspetti di collegamento con la tutela dell'identità personale di cui occorre tener conto nel ricostruire la disciplina.

In concreto, è consentito esporre o pubblicare l'immagine altrui solo ne casi specificamente previsti (art. 10 c.c.; 96 legge aut.) e cioè:

1) Quando vi sia il consenso dell'interessato;

2) Quando la persona svolga attività di interesse pubblico in senso lato (uomini politici, sportivi, etc.);

3) Quando vi sia un rilevante interesse sociale, scientifico, didattico o di giustizia (documentazione fotografica di riviste e libri scientifici);

4) Quando si tratti di immagini riprese in occasione di avvenimenti svoltisi in pubblico (comizi, cortei) o di interesse pubblico (conferenze, convegni).

Tali modalità sono vincolanti, nel senso che delimitano le modalità di pubblicazione ed esposizione delle immagini: da esse, infatti, deve sempre potersi dedurre il contesto e le circostanze in cui sono riprese. Diversamente, si fornirebbe una falsa immagine della personalità, ledendo l'identità personale. Non è consentito, dunque, estrapolare singole immagini dal contesto complessivo o

utilizzare la ripresa a fini diversi dall'informazione (ad es., a fini di reclame commerciale).

In ogni caso, e perciò anche quando siano rispettati quei limiti, rimane vietata la pubblicazione e l'esposizione quando l'immagine leda il decoro, l'onore e il pudore della persona.

Per quanto riguarda gli strumenti di tutela, ricalcano quelli previsti per il diritto al nome. La tutela, infatti, si concretizza nella facoltà di chiedere la cessazione del fatto lesivo, il risarcimento dei danni e la pubblicazione della sentenza su uno o più giornali.

Strettamente collegato con la tutela dell'individuo, è, pertanto, il diritto alla protezione dei dati personali. Esso garantisce, infatti, la libertà personale come diritto fondamentale, non solo come libertà fisica ma anche contro ogni controllo illegittimo e ogni ingerenza altrui.

La normativa che regolamenta tale diritto attribuisce al solo interessato il potere di disporre dei propri dati, assicurando all'individuo il controllo su tutte le informazioni riguardanti la sua vita privata, e fornendogli contemporaneamente tutti gli strumenti per la tutela di queste informazioni.

Il rispetto della vita privata e familiare lo si può ricavare anche dall'art. 7 della Carta di Nizza.[125]. Nell'art. 8 della medesima Carta, si puntualizza, che il trattamento dei dati personali deve avvenire secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso dell'interessato. Ogni individuo, dunque, ha diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne eventualmente la rettifica come già accennato sopra. È grazie al Trattato di Lisbona del 2007 che tale diritto diventa un diritto fondamentale autonomo, e per questo motivo sorge la necessità di un regolamento dovendo essere garantito allo stesso modo in tutti gli Stati dell'Unione e dovendo coesistere con gli altri diritti, compresa la libertà di stampa e di manifestazione del pensiero[126].

2.5.3. Divulgazione dei dati personali e pregiudizio alla reputazione

L'ordinamento giuridico civile non conosce un referente normativo diretto che statuisca il diritto delle persone fisiche e giuridiche all'onore e alla reputazione. La dottrina, riteneva, infatti, che questo diritto fosse sufficientemente presidiato dalle sole norme penali. A livello costituzionale, il referente normativo è costituito dall'art. 2.

L'art. 2 della Costituzione, infatti, è una norma specifica che per la sua ampiezza e generalità è capace di rappresentare la norma fonte principale alla

[125] L'art. 7 della Carta di Nizza, infatti, prevede: *"Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni"*.
[126] È grazie alla firma del Trattato di Lisbona del 2007, poi entrato in vigore nel 2009, che la Carta di Nizza, originariamente documento politico, diventa giuridicamente vincolante.

quale è possibile agganciare le specificazioni concrete del valore della personalità. Infatti, diversamente opinando, si finirebbe per giungere alla conclusione che i diritti non espressamente previsti dall'ordinamento giuridico, sarebbero privi di tutela.

Tra i diritti della personalità, rientra, sicuramente l'integrità morale, la quale, appunto, designa riassuntivamente il bene dell'onore e del decoro entrambi tutelati dal diritto all'onore. La tutela è in primo luogo di tipo penale: costituiscono reato sia l'ingiuria, e cioè l'offesa all'onore o al decoro di persona presente, sia la diffamazione, e cioè l'offesa della reputazione altrui realizzata comunicando con altre persone anche a mezzo stampa (artt. 594, 595 c.p.).

Per quanto riguarda la reputazione, è fondamentale, che non sia confusa con l'identità personale. Quest'ultima, infatti, riguarda il rapporto di conoscenza fra il soggetto e una comunità. La reputazione, invece, attiene ad un momento successivo alla conoscenza e consiste in un giudizio di valore. Pertanto, mentre perché ci sia lesione dell'identità è sufficiente un'alterazione nella rappresentazione, per la reputazione è necessario che da ciò consegua una diminuzione nella stima dei consociati.

In alcuni casi, anche se è stato leso l'onore o la reputazione è escluso il reato di diffamazione. Ciò si verifica per esempio, quando vi è esigenza di tutelare un interesse pubblico sempre nel rispetto del principio della pertinenza[127].

[127]La Cassazione civile, sez. I del 1984 numero 5259/1984 prevede la forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, cioè la non eccedenza rispetto allo scopo informativo da conseguire, nonché il rispetto di quel minimo di dignità cui ha sempre diritto anche la più riprovevole delle persone.

CAPITOLO III

IL CASO GRIMANI BUTTARI

3.1. LE ORGANIZZAZIONI COLLETTIVE E LA CAPACITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE

Soggetti di diritto sono non solo le persone fisiche, ma anche gli enti giuridici[128]. L'attività di pubblici poteri viene svolta non solo direttamente dallo Stato tramite proprie branche amministrative, bensì anche tramite enti da esso distinti e almeno formalmente autonomi, nonché da enti pubblici, si pensi appunto alla Grimani Buttari. Il fenomeno delle organizzazioni collettive nasce dall'esigenza di una struttura organizzativa che trascenda il singolo individuo e la limitatezza delle sue risorse. L'Ente, pertanto, si caratterizza per due elementi: la stabilità strutturale e la comunanza di interessi.

Inoltre, si distinguono due categorie generali di enti: quelli dotati di personalità giuridica, tra cui vi rientra la Grimani Buttari, e quelli non personificati. I primi hanno piena capacità giuridica, i secondi sono muniti di una ridotta capacità giuridica ed è per questo che si parla di mera soggettività.

[128] La qualità di soggetti di diritto non è attribuita solo alle persone fisiche, bensì anche ad altre entità, prive di un sostrato fisico o corporeo, ma non per questo prive di una loro realtà e consistenza, cioè di vita, attività e interessi che si distinguono da quelle degli individui che ne fanno parte.

Infatti, la nozione di capacità giuridica deve essere distinta da quella della soggettività, poiché è l'attitudine a essere titolari di posizioni giuridiche. La soggettività, dunque, esprime un profilo qualitativo: l'essere titolare o no di situazioni giuridiche soggettive, la capacità, invece, attiene ad un aspetto quantitativo, indica la capacità dell'ente di essere titolare di tutte le posizioni giuridiche che corrispondono ai suoi interessi.

Le due tipologie di enti menzionati, inoltre, si distinguono, anche in relazione all'autonomia patrimoniale. Gli enti dotati di autonomia patrimoniale perfetta sono le persone giuridiche vere e proprie per le quali, dunque, vi è una netta separazione tra il patrimonio e i debiti dell'ente e quelli dei suoi membri, è questo il caso della Grimani Buttari. Gli enti non personificati, invece, hanno un'autonomia patrimoniale imperfetta mancando una netta distinzione tra il patrimonio dell'ente e quello dei suoi soci, infatti, dei debiti dell'ente rispondono anche alcuni soci e, i creditori sociali possono espropriare la quota del singolo.

Il d.p.r. n. 361/2000 subordina l'iscrizione al registro delle persone giuridiche, e il conseguente riconoscimento, ai soli requisiti di liceità dello scopo e della adeguatezza del patrimonio al fine perseguito, requisito, necessario per garantire i creditori dell'ente che possono fare affidamento solo sul patrimonio dell'ente.

La verifica di questi due elementi essenziali viene effettuata osservando lo Statuto, attraverso il quale viene regolata la vita dell'ente. Infatti, lo Statuto è il complesso delle norme regolamentari interne.

Questa premessa appare indispensabile per comprendere la natura giuridica dell'Ente oggetto di trattazione, vale a dire la Grimani Buttari di Osimo. Essa è un'Azienda pubblica di servizi alla Persona, disciplinata dalla Legge Regionale Marche n. 5/2008. Infatti, ai sensi dell'art. 5 comma 1 del d.lgs. n. 207/2001, le istituzioni che svolgono direttamente attività di erogazione di servizi assistenziali sono tenute a trasformarsi in Aziende Pubbliche di servizi alla Persona, ed è questo il caso della Grimani Buttari. Il comma 2 prevede che la trasformazione in Azienda Pubblica di servizi alla Persona è esclusa: a) nel caso in cui le dimensioni dell'istituzione non giustifichino il mantenimento della personalità giuridica di diritto pubblico; b) nel caso in cui l'entità del patrimonio e il volume del bilancio siano insufficienti per la realizzazione delle finalità e dei servizi previsti dallo statuto; c) nel caso di verificata inattività nel campo sociale da almeno due anni; d) nel caso risultino esaurite o non siano più conseguibili le finalità previste nelle tavole di fondazione o negli statuti[129]. Ai sensi dell'art. 15 comma 2 del d.lgs. n.

[129]Ai sensi dell'art. 3 della Legge Regionale n. 5 del 2008: "*Possono operare la trasformazione in Aziende pubbliche di servizi alla persona le IPAB in possesso di entrambi i seguenti requisiti:*
a) presenza di un volume di bilancio delle attività e dei servizi erogati pari o superiore a euro 600.000,00;
b) b) presenza di un patrimonio mobiliare e immobiliare di valore pari o superiore a euro 500.000,00.
Non possono comunque trasformarsi in Aziende pubbliche di servizi alla persona:

207/2001, qualora sia esclusa la trasformazione di tali istituzioni in Aziende Pubbliche di servizi alla Persona, poiché non vengono rispettati i requisiti richiesti dall'art. 5 del medesimo decreto, allora si trasformano in fondazioni di diritto privato.

3.1.1. Analogie e differenze tra aziende pubbliche di servizi alla persona e società di capitali

La Grimani Buttari, come già accennato sopra, dunque è un ente di diritto pubblico dotato di autonomia statutaria, contabile, tecnica e gestionale. Seppur operante nell'ambito del diritto pubblico deve adottare una forma di gestione basata sulla contabilità e sul controllo di gestione tipici delle società di capitale. Per quanto riguarda la contabilità gestionale, è quella parte del sistema informativo che consente di attuare il controllo di gestione nell'aspetto economico attraverso la misurazione, la rilevazione, la destinazione e l'analisi dei costi e dei ricavi. A tal proposito, la Grimani Buttari, ai sensi dell'art. 1 del proprio

---

a) le IPAB con patrimonio e bilancio insufficienti alla realizzazione delle finalità statutarie o che siano inattive da almeno due anni;
b) le IPAB le cui finalità, previste nelle tavole di fondazione o negli statuti, risultino esaurite o non più conseguibili.
Ai fini del raggiungimento delle soglie di cui al comma 1, due o più IPAB possono deliberare di fondersi in un'unica Azienda pubblica di servizi alla persona. La fusione può altresì essere deliberata in ogni altro caso in cui sia opportuno ottenere una migliore realizzazione delle finalità statutarie o una migliore integrazione delle attività e servizi. Al fine di potenziare la prestazione dei servizi alla persona nella forma dell'Azienda pubblica di servizi, la Regione sostiene ed incentiva lafusione e l'accorpamento delle IPAB.
Ove ricorrano le condizioni ostative di cui al comma 2, le IPAB possono adottare un piano di risanamento o di riorganizzazione, anche mediante fusione, al fine del raggiungimento dei requisiti per la trasformazione in aziende di servizi".
Sono, dunque, questi i requisiti da rispettare ai fini della trasformazione.

Regolamento di organizzazione, prevede che in coerenza con le disposizioni regionali in materia (art. 6, comma 3 Regolamento regionale 27 gennaio 2009, n.2) per la valutazione interna della gestione tecnica e amministrativa si avvale del Controllo di Gestione e del sistema di valutazione della *Performance* organizzativa e individuale. Inoltre, per l'implementazione del controllo di gestione e per il perseguimento di una gestione improntata secondo criteri di miglioramento della qualità dei servizi e la crescita delle competenze professionali attraverso la valorizzazione del merito, l'Azienda si avvale del sistema di Gestione Qualità secondo le norme ISO 9001/2000 e UNI 10881. Mediante tale sistema vengono fissati gli obiettivi annuali, raccolti e monitorati i relativi risultati, ivi compresa la rilevazione del grado di soddisfazione degli Ospiti e decise le conseguenti misure di miglioramento.

In sostanza, il controllo di gestione è finalizzato alla verifica delle scelte di programmazione e delle azioni conseguenti, attraverso il monitoraggio del rapporto tra risultati ottenuti e obiettivi prefissati e al perseguimento degli obiettivi di maggiore efficacia ed economicità dell'azione amministrativa anche con tempestivi interventi di correzione per quanto riguarda il rapporto costi-risultati. Per quanto concerne il servizio di controllo interno, esso è preposto alla raccolta dei dati di gestione e alla loro analisi, ai fini della valutazione dell'efficienza nell'impiego delle risorse, della produttività dei fattori impiegati, nonché della qualità dei servizi.

Inoltre, Il Direttore individua i centri di responsabilità ed i collegati centri di costo o di ricavo, cui affidare la realizzazione di parte degli obiettivi del piano annuale.

La *performance*, invece, è misurata e valutata con riferimento all'Azienda nel suo complesso, alle unità organizzative in cui si articola e ai singoli dipendenti, con il fine di migliorare la qualità dei servizi offerti, nonché di incentivare la crescita delle competenze professionali, attraverso la valorizzazione del merito e l'erogazione dei premi per i risultati raggiunti.

Quindi, è evidente l'analogia con la società di capitale, la quale è un soggetto giuridico dotato di una sua completa autonomia sia in termini gestionali che di responsabilità.

Inoltre, l'autonomia patrimoniale perfetta che caratterizza tale forma giuridica indica il fenomeno per cui la società di capitali, in quanto persona giuridica, è trattata dalla legge come soggetto formalmente distinto dai soci e ciò che ne consegue è la separazione assoluta tra il patrimonio di una società e quello dei suoi membri. Pertanto, dei debiti contratti dalla persona giuridica non rispondono i membri con il loro patrimonio personale, e viceversa. Tale distinzione rappresenta un elemento essenziale al fine di garantire i soggetti che partecipano alla costituenda società. Gli stessi requisiti, come già sottolineato sopra, caratterizzano anche le ASP.

In realtà, però, una ASP non può mai essere del tutto equiparata ad una società. Infatti, ai sensi dell'art. 2247 del c.c., con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili. Pertanto, è evidente lo scopo lucrativo delle società non presente, invece, nelle ASP. Infatti, la stessa Grimani Buttari non ha fini di lucro, e possiede, come già accennato sopra, personalità giuridica di diritto pubblico, inoltre, è dotata di un proprio Statuto e di propri Regolamenti interni. L'autonomia contabile, tecnica, organizzativa, negoziale, processuale e gestionale, di cui si è trattato sopra, viene garantita proprio attraverso tali Regolamenti. Essa, inoltre, gode di autonomia finanziaria basata sulle entrate derivanti dalle rendite patrimoniali, dalle liberalità, dal corrispettivo dei servizi resi.

L'Azienda nel rispetto delle originarie finalità statutarie della IPAB dalla quale proviene, persegue la promozione e la gestione dei servizi agli anziani attraverso attività sociosanitarie e assistenziali, ha come fine la cura, il consolidamento e la crescita del benessere personale, relazionale e sociale degli anziani. Inoltre, l'Azienda ha per scopo di provvedere al soddisfacimento dei bisogni della popolazione anziana, delle persone disabili e comunque di tutti coloro che si trovino in situazioni di disagio, organizzando servizi specifici anche con valenza riabilitativa, per la promozione della salute e la ricerca di una migliore qualità della vita. La finalità dell'Ente, dunque, giustifica quali fonti di

entrate, per esempio, le donazioni. La donazione, infatti, nella nozione data dall'art. 769 del codice civile è il contratto col quale una parte, per spirito di liberalità, (inteso come arricchimento disinteressato della controparte, fatto per pura benevolenza) arricchisce l'altra tramite l'attribuzione di un diritto ovvero l'assunzione di una obbligazione.

Il fine non lucrativo delle ASP non deve indurre, secondo il giudice contabile, a qualificarle come enti pubblici non economici. A tal proposito, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 161/2012 ha chiarito che vi è assoluta incertezza in merito alla natura giuridica delle ASP nate dalla trasformazione delle IPAB. Infatti, tale incertezza è causata dall'intreccio di un'intensa disciplina pubblicistica con una notevole permanenza di elementi privatistici. Al contempo, però, la stessa Corte ritiene necessario riconoscere a tali Aziende la natura imprenditoriale improntata a criteri di economicità, anche se non rivolta a fini di lucro, confermando la natura economica di tali enti[130].

[130]Cfr. http://quotidianoentilocali.ilsole24ore.com/print/AEQGvIb/0
Ai sensi dell'art. 6 co.1 del d.lgs. n. 207/2001, infatti: *"l''azienda pubblica di servizi alla persona non ha fini di lucro, ha personalità giuridica di diritto pubblico, autonomia statutaria, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica ed opera con criteri imprenditoriali. Essa informa la propria attività di gestione a criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, in questi compresi i trasferimenti"*.
L'impresa, infatti, non necessita di uno scopo lucrativo a differenza della società, ma solo dell'economicità di gestione.

Il fine non lucrativo, dunque, è compatibile con lo svolgimento di singole attività economiche o addirittura con una vera e propria attività imprenditoriale, purché essa sia svolta in via secondaria e strumentale al fine proprio dell'ente.

3.1.2. Analogie e differenze tra ASP e Fondazioni, il caso Fondazione Solidarietà 2008,

Le ASP devono essere tenute distinte anche dalle fondazioni. Quest'ultime, infatti, sono istituzioni di carattere privato e non enti pubblici come le ASP, senza finalità di lucro con un proprio reddito che deve necessariamente derivare da un patrimonio assegnato loro al momento della costituzione da parte di un fondatore (un privato, più persone congiuntamente o una persona giuridica) tramite un atto pubblico o una disposizione testamentaria. La fondazione ha un patrimonio vincolato a uno scopo ideale, non vi sono soci a differenza delle società che indirizzano l'attività, infatti, il solo organo è rappresentato dagli amministratori, vincolati anch'essi allo scopo stabilito dal fondatore.

Per quanto concerne gli obblighi relativi alla trasparenza, nonostante la diversa natura giuridica tra ASP e Fondazioni, è possibile ravvisare una sostanziale coincidenza in alcuni casi particolari. Uno di questi, è il caso oggetto di trattazione, infatti, la Fondazione Solidarietà 2008, essendo un ente interamente controllato dalla Grimani Buttari, che come si è precisato sopra è un ente

pubblico, allora dovrà sottostare ai suoi medesimi obblighi di trasparenza seppur limitatamente alle attività di pubblico interesse[131].

Infatti, dovrà pubblicare in un'apposita sezione del proprio sito *internet* denominata "Amministrazione trasparente" le informazioni previste dalla

[131]La Grimani Buttari, nel 2008, ha costituito una fondazione di diritto privato, denominata "Fondazione Solidarietà 2008" funzionale alla autoproduzione di servizi strumentali alle attività istituzionali dell'ente.
Ai sensi dell'art. 8 dello Statuto della Fondazione Solidarietà, infatti: "*L'Ente fondatore, tramite il proprio Consiglio di Amministrazione, dovrà:*
-formulare direttive circa le modalità di migliore perseguimento dello scopo statutario della Fondazione ed introdurre appositi strumenti di verifica e controllo circa lo stato di attuazione delle direttive medesime;
-pronunciarsi su ogni questione o tema oggetto di esame o comunque di attenzione da parte della Fondazione SOLIDARIETÀ 2008 ritenuta volta per volta rilevante dagli organi della Grimani Buttari, adottando, secondo quanto ritenuto più opportuno, tanto delle vincolanti indicazioni a contenuto puntuale, quanto altrettanto vincolanti indicazioni a contenuto generale ovvero orientativo, da rivolgere alla Fondazione SOLIDARIETÀ 2008 ai sensi dell'articolo 2, comma 5, del presente Statuto;
-esprimere preventivamente parere, obbligatorio e vincolante, sulle modifiche dello statuto della fondazione;
-esprimere preventivamente parere, obbligatorio e vincolante sul bilancio preventivo, comprendente anche il programma di lavoro relativo all'esercizio successivo, della Fondazione SOLIDARIETÀ 2008, nonché su ogni altra questione di rilevanza strategica o comunque suscettibile di orientare e caratterizzare significativamente l'attività della Fondazione SOLIDARIETÀ 2008, sotto il profilo gestionale, operativo, patrimoniale nonché economico-finanziario, prevedendosi che, nel caso di dubbio circa la ricorrenza di tali presupposti ai fini dell'insorgenza dell'obbligo di parere preventivo, l'Amministratore sarà comunque tenuto a richiedere tale parere;
-approvare, entro il 30 giugno di ogni anno, il bilancio consuntivo della Fondazione Solidarietà 2008."
L'art. 2359 del c.c. puntualizza cosa si intende per controllo, separandone la definizione da quella di collegamento. Il controllo, infatti, presuppone da parte di chi lo esercita di disporre della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria (controllo di diritto) o comunque di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante (controllo di fatto), o ancora quando si è sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (controllo contrattuale). Diversamente, il collegamento presuppone un'influenza notevole, che si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti.

normativa di cui alla legge 190/2012, di cui al D.lgs. n. 33/2013 e di cui alla Delibera dell'A.N.A.C. n. 8/2015, n. 1134/2017 e Delibera n. 1074/2018[132].

In particolare, le attività di pubblico interesse svolte dalla Fondazione Solidarietà 2008 nei confronti della Grimani Buttari sono:

-attività di istruttoria in procedimenti amministrativi di competenza dell'Ente controllante, quali le pratiche di Ospitalità, la gestione dei turni e le pratiche del Personale, il supporto all'Animazione, il supporto contabile, le funzioni economali; -attività di produzione di beni e servizi rese nei confronti dell'Ente controllante, strumentali al perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

Perciò, nonostante la natura giuridica di ente privato quale è la Fondazione, a discapito della sua denominazione, deve ottemperare agli obblighi di trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013, confermando la prevalenza della sostanza sulla forma.

3.1.3. Analisi del contesto interno e esterno

Alla Grimani Buttari si applicano i principi relativi alla distinzione tra poteri di indirizzo e programmazione e poteri di gestione. Con riferimento a quest'ultimo

[132] La Delibera n. 1134/2017 infatti, prevedeva che entro il 31 gennaio 2018, in concomitanza con la scadenza del termine per l'adozione dei PTPC, le società e gli enti di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 2-*bis*, co. 2, lett. b) e c), d.lgs. 33/2013, erano tenuti ad adottare le misure di prevenzione della corruzione ai sensi della l. 190/2012, in un documento unitario che tiene luogo del PTPC. Tali misure sono unite in un unico documento con quelle del modello 231. Occorre, pertanto, nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT); applicare gli obblighi di trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013, con i limiti della compatibilità; dotarsi di una disciplina interna per il riscontro delle istanze di accesso generalizzato; provvedere alla delimitazione delle attività di pubblico interesse negli enti di diritto privato partecipati.

aspetto si puntualizza che la gestione è affidata al Direttore, mentre l'Organo di direzione politica è il Consiglio di amministrazione che definisce gli obiettivi e i programmi da attivare e verifica la rispondenza dei risultati della gestione amministrativa alle direttive impartite[133].

Pertanto, se si considera l'Azienda pubblica di servizi alla Persona un ente pubblico vigilato dalla Regione Marche, allora sarà soggetto all'applicazione della normativa in materia di corruzione come previsto dall'intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata il 24 luglio 2013, ai sensi dell'art. 1 commi 60, 61 della legge anticorruzione.

È per questo motivo che è stato nominato Responsabile della prevenzione della corruzione e responsabile della Trasparenza il Direttore dell'Ente nella persona del Dr. Cristiano Casavecchia. Tra i compiti attribuiti a tale soggetto ai sensi della legge n. 190/2012 vi rientrano: definire procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione; verificare l'efficace attuazione del piano e la sua idoneità; proporre modifiche al piano in caso di accertamento di significative violazioni o di mutamenti dell'organizzazione; individuare il personale da inserire nei percorsi di formazione sui temi dell'etica e della legalità.

[133]Il Consiglio di Amministrazione è composto da tre membri di cui:
-uno nominato dal Sindaco della città di Osimo;
-uno nominato dal Consiglio Comunale della città di Osimo;
-uno nominato dall'Assemblea dei Parroci di Osimo.

Nell'analisi dei fattori interni vi rientrano anche i servizi che vengono garantiti dall'Ente tra i quali sicuramente, l'assistenza diretta alla persona, l'assistenza infermieristica, fisioterapeutica, psicologica, servizio animazione, servizio pulizie e ristorazione, cura della persona, servizi manutentivi e servizi amministrativi.

L'analisi del contesto esterno, diversamente dall'analisi del contesto interno non ha come obiettivo quello di evidenziare le caratteristiche dell'Ente, bensì quello di sottolineare come le caratteristiche dell'ambiente in cui opera l'Ente, con riferimento ad esempio a variabili criminologiche, culturali, sociali ed economiche del territorio possano favorire fenomeni corruttivi al proprio interno.
Per quel concerne il caso Grimani Buttari, ciò che genera qualche preoccupazione è la considerazione con cui il Ministero dell'Interno esordisce nella sua relazione sulla Regione Marche nel suo complesso, laddove evidenzia che: "*Le generali condizioni di agiatezza economica e di tranquillità sociale di questa regione, nonché la presenza di numerose piccole e medie imprese e di importanti vie di comunicazione portuali, ferroviarie, aeree e stradali costituiscono potenziali attrattive per il crimine organizzato*".

Proprio per assicurare che si possa continuare a garantire che l'azione amministrativa sia uniformata ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 della Costituzione, è necessario dotarsi di strumenti che possano prevenire sul nascere, con una ponderata analisi, valutazione e trattamento dei potenziali rischi corruttivi, il sorgere di fenomeni di

maladministration ovvero di "corruzione amministrativa" che sono le sfaccettature della corruzione osteggiata e perseguita dalla legge n. 190/2012, dal PNA approvato con deliberazione n. 72 del 11/09/2013 e dal Piano di Prevenzione della Corruzione.

3.2. FASI DEL PROCESSO DI GESTIONE DEL RISCHIO, IDENTIFICAZIONE E VALUTAZIONE DEI RISCHI POTENZIALI

La prima fase del processo di gestione del rischio concerne l'analisi del contesto interno e esterno, di cui si è già ampliamente trattato nel precedente paragrafo. La seconda fase, invece, prevede l'identificazione e la valutazione dei rischi potenziali. A tal proposito la legge n. 190 del 2012 nell'art. 1 co. 9, individua tra le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione:

a) Autorizzazioni o concessioni;

b) Scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi;

c) Concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzioni di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;

d) Concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.

In considerazione della particolare tipologia dell'Ente (Azienda pubblica di servizi alla Persona) e della rispettiva attività istituzionale che è quella dell'assistenza sociosanitaria in favore degli anziani non autosufficienti nella declaratoria degli atti prodotti dall'Azienda non rivengono le fattispecie di atti concessori o autorizzatori (lettera a). Rivengono, al contrario, le altre fattispecie di cui alle lettere b), c) e d).

Per quanto riguarda le attività potenzialmente esposte al rischio di corruzione, sono state raccolte nel documento denominato "*Risk Management"* processi di supporto e legge anticorruzione. In tale documento è stata effettuata la valutazione di tutti i rischi dei processi di supporto dell'attività principale di erogazione del servizio sociosanitario. All'interno di questa valutazione sono state riportate anche le situazioni di potenziale rischio di corruzione. Viene fornita, inoltre una descrizione delle azioni di prevenzione, del responsabile, vi è, inoltre, il monitoraggio dell'eventuale misura intrapresa, ivi compresa l'eventuale azione correttiva.

Per quanto concerne la valutazione del rischio anche se non è stata effettuata seguendo la metodologia indicata dall'A.N.A.C. (che come indicato con la determinazione n. 12/2015 non ha carattere vincolante), ha comunque consentito

di identificare, analizzare e confrontare i rischi al fine di individuare le priorità di intervento e le possibili misure correttive e preventive[134].

Le valutazioni del potenziale rischio di corruzione sono state effettuate attraverso una classica scala P (probabilità) x D (danno)[135].

La probabilità e la gravità sono state declinate nel seguente modo:

Probabilità	**Punteggio**	**Danno**	**Punteggio**	**Graduazione rischio**
È dato per scontato che si verificano fatti analoghi.	5	Il danno può essere ingente sia in termini economici che di immagine. È probabile per quel tipo di danno una causa legale e una	5	Altissimo 16-25

[134]Dall'analisi del Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza, è emerso che gran parte delle amministrazioni ha applicato in modo troppo meccanico la metodologia presentata nell'allegato 5 del Piano nazionale anticorruzione (PNA). Con riferimento alla misurazione e valutazione del livello di esposizione al rischio, si evidenzia che le indicazioni contenute nel PNA, come ivi precisato, non sono strettamente vincolanti potendo l'amministrazione scegliere criteri diversi purché adeguati al fine. Quindi, fermo restando quanto previsto nel PNA, al fine di evitare l'identificazione di misure generiche, sarebbe di sicura utilità considerare per l'analisi del rischio anche l'individuazione e la comprensione delle cause degli eventi rischiosi, cioè delle circostanze che favoriscono il verificarsi dell'evento. Tali cause possono essere, per ogni rischio, molteplici e combinarsi tra loro.

[135]La valutazione del rischio è la macro-fase del processo di gestione del rischio in cui lo stesso è identificato, analizzato e confrontato con gli altri rischi al fine di individuare le priorità di intervento e le possibili misure correttive/preventive.

		condanna penale.		
Si sono verificati altri fatti analoghi ma in modo frequente.	4	Il danno può essere ingente sia in termini economici che di immagine. Sono ipotizzabili azioni legali e/o sanzioni amministrative.	4	Alto 11-15
Si sono verificati altri fatti analoghi ma in modo infrequente.	3	Il danno che può essere causato è moderato non si ipotizzano azioni legali o sanzioni.	3	Medio 7-10
Si sono verificati pochi fatti analoghi.	2	Il danno che può essere causato è moderato non si ipotizzano azioni legali o sanzioni.	2	Basso 4-6
Non si sono mai verificati	1	Nessun danno.	1	Bassissimo 1-3

fatti analoghi.				

Per quanto riguarda le valutazioni dei rischi dei processi primari relativi all'erogazione del servizio, sono state effettuate coerentemente alle Linee guida del Ministero della Salute, attraverso la metodologia *Health Failure Mode and Effect Analysis*. Si tratta di una metodologia di identificazione e valutazione dei rischi, attuata in 5 *step*, condotta preferibilmente da un gruppo multidisciplinare, volto a valutare in modo proattivo un processo sanitario. Sulla base dei risultati dell'analisi viene prodotto il piano di azione per identificare, ridurre e prevenire l'impatto di potenziali fattori di rischio. In pratica si tratta di un metodo di valutazione qualitativa, basato sull'analisi simultanea delle vulnerabilità (fattori di rischio) del sistema, delle relative conseguenze e dei fattori associati ad esse.

Inoltre, l'attribuzione di un indice di rischio, in base alla stima della gravità delle relative conseguenze, della loro probabilità di accadimento e della rilevabilità, consente un confronto anche quantitativo.

Scala di valutazione della **PROBABILITÀ**		
PROBABILITÀ DELL'ERRORE	**CRITERIO**	**PUNTEGGIO**
IMPROBABILE	Non si sono mai verificati	1

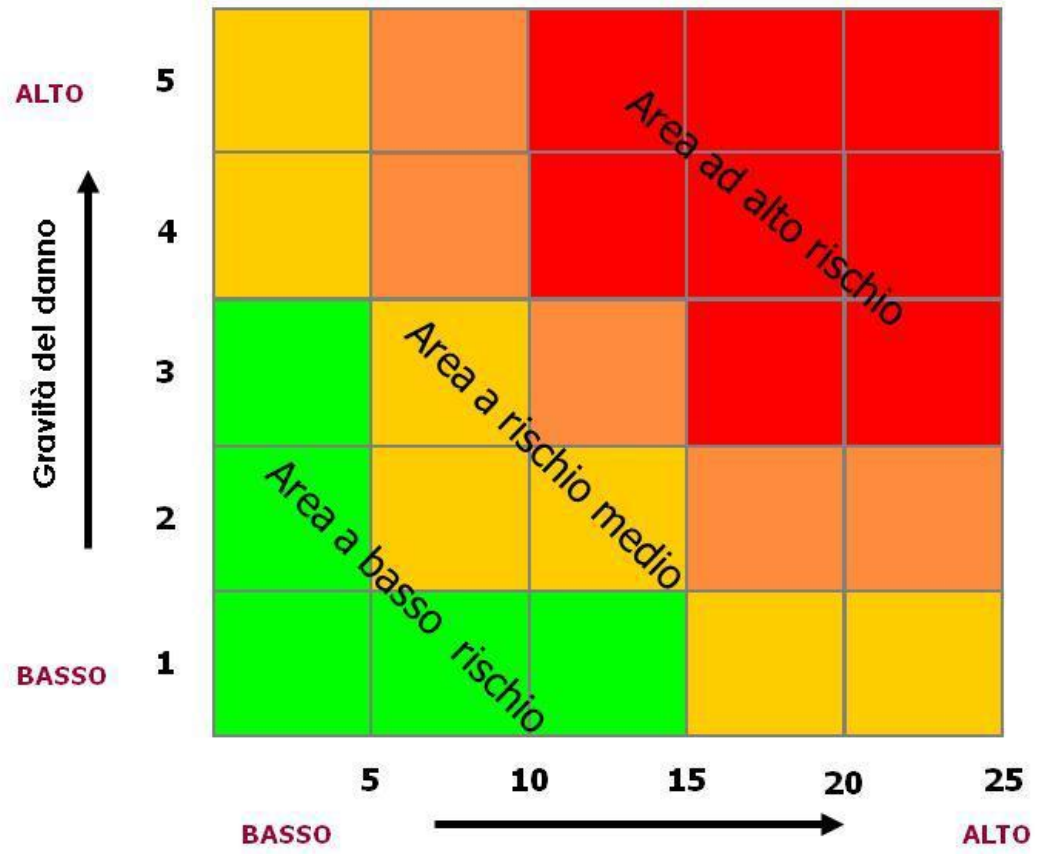
	fatti analoghi.	
POCO PROBABILE	Si sono verificati pochi fatti analoghi.	2
MEDIAMENTE PROBABILE	Si sono verificati altri fatti analoghi ma in modo infrequente.	3
PROBABILE	Si sono verificati diversi fatti analoghi e in modo frequente.	4
ALTAMENTE PROBABILE	È dato per scontato che si verifichino fatti analoghi.	5

Scala di valutazione della **GRAVITÀ**		
	CRITERIO	**PUNTEGGIO**
NESSUN DANNO	Il paziente non riporta conseguenze a causa dell'errore.	1
LIEVE	Il paziente riporta conseguenze minori, l'errore ha reso necessarie indagini diagnostiche aggiuntive.	2
MEDIO	Il paziente riporta conseguenze medie, l'errore	3

	ha reso necessari trattamenti diagnostici e terapeutici aggiuntivi.	
GRAVE	Gravi danni per salute del paziente, disabilità temporanea grave.	4
DECESSO	Gravissimi danni per salute del paziente, disabilità permanente o decesso del paziente.	5

Scala di valutazione della **RILEVABILITÀ**		
	CRITERIO	**PUNTEGGIO**
REMOTA	Il paziente non riporta conseguenze a causa dell'errore.	1
BASSA	Il paziente riporta conseguenze minori, l'errore ha reso necessarie indagini diagnostiche aggiuntive.	2
MODERATA	Il paziente riporta conseguenze medie, l'errore ha reso necessari trattamenti diagnostici e terapeutici aggiuntivi.	3
ALTA	Gravi danni per la salute del paziente, disabilità temporanea grave.	4
CERTA	Gravissimi danni per la salute del paziente,	5

	disabilità permanente o decesso del paziente.	



Nel documento "*Risk management-ammissione, inserimento, erogazione e dismissione del servizio* sono stati raccolti sulla base della metodologia illustrata in precedenza i rischi relativi ai processi primari relativi all'erogazione del servizio.

3.2.1. Individuazione delle risposte ai potenziali rischi

Al fine di evitare il rischio, una soluzione plausibile potrebbe essere il non effettuare l'attività che potrebbe comportare il rischio. Il rischio, inoltre, potrebbe essere mitigato o ottimizzato attraverso le attività formative, la predisposizione di apposite procedure e l'inserimento di controlli, i quali consentono di ridurre la rilevanza e la probabilità di impatto. Il fine è quello di contenere l'impatto entro il livello di accettabilità. Il rischio potrebbe essere trasferito o condiviso con altri soggetti, circostanza però non applicabile al caso degli enti pubblici. L'ultima risposta al rischio potrebbe essere quella di accettare tale rischio, tale soluzione è adottata in tutti i casi in cui i rischi non possono essere ulteriormente mitigati per motivi tecnici, economici, ecc.

La risposta al rischio data dalla Grimani Buttari è di mitigarlo e ottimizzarlo, tenuto conto del fatto che l'Ente ha implementato un Sistema di gestione della Qualità e di misurazione e valutazione della *performance*, già menzionato nel primo paragrafo, che per sé stesso, tende a ridurre se non eliminare molti dei rischi individuati. Tale metodologia gestionale assume un certo rilievo con riferimento alle attività sociosanitarie erogate in favore degli anziani non autosufficienti. Infatti, essa attraverso la conoscenza e l'analisi di eventuali errori (sistemi di *report*, utilizzo di indicatori, *audit* interni e esterni) conduce all'individuazione e alla correlazione delle cause dell'errore fino al monitoraggio delle misure atte alla prevenzione dello stesso e alla implementazione e sostegno attivo delle relative soluzioni (gestione azioni preventive, gestione non conformità

e azioni correttive). Inoltre, è grazie la certificazione "Sigillo Qualità" di ITALIA LONGEVA che è stata introdotta l'analisi dei rischi e la relativa valutazione/ponderazione[136].

La ponderazione del rischio, infatti, secondo la determinazione n. 12 del 28 ottobre del 2015 dell'A.N.A.C. è di fondamentale importanza per la definizione delle priorità di trattamento dei rischi. Le priorità vengono stabilite attraverso un confronto tra i vari rischi, tenuto conto degli obiettivi dell'organizzazione e del contesto in cui essa opera.

Esistono, pertanto, diverse tipologie di rischio in relazione alle caratteristiche dell'Ente.

Nel caso di specie un rischio possibile è quello di alterazione delle liste di attesa. In realtà, tale rischio non sussiste, poiché quando devono essere ricoperti posti letto convenzionati con il sistema sanitario regionale (convenzione RSA, Residenza Protetta e Centro diurno Alzheimer) l'ingresso è deciso dal Distretto Sanitario, quanto ai rimanenti posti letto non convenzionati il Regolamento n. 3 della Grimani Buttari disciplina le modalità e i criteri di ammissione.

[136]Per l'implementazione del controllo di gestione e per il perseguimento di una gestione improntata secondo criteri di miglioramento della qualità dei servizi e la crescita delle competenze professionali attraverso la valorizzazione del merito, l'Azienda si avvale del sistema di Gestione Qualità secondo le norme ISO 9001/2000 e UNI 10881. Mediante tale sistema vengono fissati gli obiettivi annuali, raccolti e monitorati i relativi risultati ivi compresa la rilevazione del grado di soddisfazione degli Ospiti e decise le conseguenti misure di miglioramento.

Merita attenzione anche l'eventuale rischio di farmaci scaduti, in realtà esiste già in base ad apposita istruzione operativa (ISTAP 02), la modalità per lo svolgimento di tale controllo periodico.

Per quanto concerne la gestione relativa agli adempimenti da seguire a seguito del decesso di un Ospite (trasporto salma, vestizione, attività funerarie svolte da ditte esterne) l'Ente, al fine di evitare la presenza di situazioni anomale, ha da tempo puntualmente disciplinato la materia con apposito Regolamento n. 4 del 2016 e Circolare n. 65 del 2015.

3.2.2. Trattamento del rischio

A seguito delle priorità emerse in sede di valutazione degli eventi rischiosi, il trattamento del rischio è la fase tesa ad individuare i correttivi e le modalità più idonee a prevenire i rischi. In tale fase, amministrazioni e enti non devono limitarsi a proporre astrattamente delle misure, ma devono opportunamente progettarle e scadenzarle a seconda delle priorità rilevate e delle risorse a disposizione. La fase di individuazione delle misure deve essere impostata avendo cura di bilanciare la sostenibilità anche della fase di controllo e di monitoraggio delle stesse, onde evitare la pianificazione di misure astratte e non realizzabili[137].

[137]A questo proposito, è necessario fornire ulteriori chiarimenti sui concetti di misure "obbligatorie" e misure "ulteriori" previste nel PNA. Le prime sono definite come tutte quelle la cui applicazione discende obbligatoriamente dalla legge o da altre fonti normative; le seconde, invece, possono essere inserite nei PTPC a discrezione dell'amministrazione.

Per quanto riguarda l'efficacia di una misura, dipende dalla capacità di quest'ultima di incidere sulle cause degli eventi rischiosi, ed è quindi, una valutazione correlata all'analisi del rischio. È utile, perciò, distinguere due tipologie di misure: quelle generali e quelle specifiche. Le prime si caratterizzano per il fatto di incidere sul sistema complessivo della prevenzione della corruzione intervenendo in maniera trasversale sull'intera amministrazione, le seconde si caratterizzano per il fatto di incidere su problemi specifici individuati tramite l'analisi del rischio. Pertanto, l'individuazione e la valutazione della congruità delle misure rispetto all'obiettivo di prevenire il rischio rientrano fra i compiti fondamentali di ogni amministrazione o ente[138].

Si pensi alle misure di rotazione del personale per la Grimani Buttari, le quali, anziché prevenire il fenomeno corruttivo, creerebbero un disservizio e difficoltà nel funzionamento degli uffici. Infatti, la Grimani Buttari ha un'unica figura dirigenziale costituita dal Direttore e tale figura è preposta alla firma di tutti gli atti a rilevanza esterna. Inoltre, dispone di due funzionari, uno appartenente

[138] L'Autorità Nazionale Anticorruzione elabora in linea con quanto previsto dall'art. 7 della L. 124/2015, e in collaborazione con le Istituzioni rappresentative dei diversi comparti di amministrazioni ed enti, alcune esemplificazioni di misure articolate per comparti o per categorie omogenee di amministrazioni. Tali esemplificazioni potranno costituire uno stimolo al miglioramento del processo di identificazione delle misure.
Per quanto riguarda le tipologie principali di misure, (a prescindere se generali o specifiche) vi rientrano: misure di controllo; misure di trasparenza; misure di definizione e promozione dell'etica e di *standard* di comportamento; misure di regolamentazione; misure di semplificazione dell'organizzazione/riduzione dei livelli/riduzione del numero degli uffici; misure di semplificazione di processi/procedimenti; misure di formazione; misure di sensibilizzazione e partecipazione; misure di rotazione; misure di segnalazione e protezione; misure di disciplina del conflitto di interessi; misure di regolazione dei rapporti con i "rappresentanti di interessi particolari" (*lobbies*).

all'area contabile e uno agli affari generali-acquisti, vi sono, inoltre tre istruttori contabili preposti all'area contabile e all'ospitalità. Perciò, in virtù del ristretto numero di figure amministrative e l'attuale organizzazione nell'ambito della quale ciascuno ha competenze definite, non è possibile procedere ad un interscambio delle figure esposte alle aree di rischio.

3.2.3. Collegamento tra il piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza e il piano della *performance*

La Grimani Buttari ha attuato una attenta valutazione dei potenziali rischi di corruzione derivanti dall'esercizio della propria attività e dai processi di supporto ad essa collegati. A partire dal 2014 per le aree a più alta sensibilità al rischio sono stati effettuati interventi di contenimento del rischio scegliendo fra quelli più idonei alla mitigazione del medesimo.

Nel 2015 sono stati pianificati in particolare: interventi di mitigazione sulle aree individuate come ad alta probabilità e alto impatto; controlli interni su tali aree per validare le misurazioni del rischio effettuate e verificare la validità delle azioni di mitigazione poste in essere; eventuali interventi di mitigazione su aree diverse rispetto a quelle di cui al punto 1 ma comunque ritenuti opportuni; aggiornamento del piano per la trasmissione annuale successiva.

Per quanto concerne gli obiettivi strategici e i collegamenti con il Piano della *Performance*, si evidenzia che la Grimani Buttari a partire dal 2014 ha previsto le eventuali misure di prevenzione per ridurre la probabilità di rischio nell'ambito

della pianificazione degli obiettivi annuali del sistema Qualità, così come previsto dal Regolamento di Organizzazione, già citato nel precedente paragrafo (Parte Terza) e, ha introdotto idoneo indicatore per la misurazione e la valutazione dell'efficacia della misura adottata[139].Per quanto concerne gli uffici coinvolti per l'individuazione dei contenuti del Piano, viene riportata una sezione nella quale è ripercorso il processo di elaborazione del Piano e vengono definite le responsabilità delle varie fasi.

Indicazione degli uffici coinvolti per l'individuazione dei contenuti del Piano		
Fase	**Attività**	**Soggetti Responsabili**
Elaborazione/aggiornamento del Piano triennale di prevenzione della corruzione.	Promozione e coordinamento del processo di formazione del Piano.	Consiglio di Amministrazione e Responsabile anticorruzione (Direttore).
	Individuazione dei contenuti del Piano.	Consiglio di Amministrazione Responsabile anticorruzione Uffici Amministrativi.
	Redazione.	Responsabile anticorruzione.

[139]Ai sensi della determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015 i PTPC dovrebbero contenere un numero significativo di misure specifiche, in maniera tale da consentire la personalizzazione della strategia di prevenzione della corruzione sulla base delle esigenze peculiari di ogni singola amministrazione.

Adozione del Piano Triennale di prevenzione della corruzione.		Consiglio di Amministrazione.
Attuazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione.	Attuazione delle iniziative del Piano ed elaborazione, aggiornamento e pubblicazione dei dati.	Strutture/uffici indicati nel Registro dei rischi.
	Controllo dell'attuazione del Piano e delle iniziative ivi previste.	Responsabile della prevenzione anticorruzione.
Monitoraggio e controllo del Piano Triennale di prevenzione della corruzione.	Attività di monitoraggio periodico da parte di soggetti interni sulla pubblicazione dei dati e sulle iniziative in materia di lotta alla corruzione.	Soggetto/i indicati nel Piano triennale.

Il PTPC dovrà contenere, inoltre in apposita sezione, il Programma per la trasparenza nel quale devono essere indicati, con chiarezza, le azioni, i flussi informativi attivati o da attivare per dare attuazione, da un lato, agli obblighi generali di pubblicazione di cui al d.lgs. n. 33/ 2013 e, dall'altro, alle misure di trasparenza individuate come misure di specifica prevenzione della corruzione. Dal Programma per la trasparenza devono risultare gli obblighi di comunicazione/pubblicazione ricadenti sui singoli uffici, con la connessa chiara individuazione delle responsabilità dei dirigenti preposti, nonché i poteri

riconosciuti al Responsabile della trasparenza, di norma coincidente con il RPC. La coincidenza fra le due figure viene rispettata all'interno della Grimani Buttari[140]. L'obiettivo, dunque, è quello di verificare il rispetto di tali obblighi.

3.2.4. Monitoraggio interno sull'attuazione del Piano

Per il monitoraggio del PTPC è necessario indicare modalità, periodicità e relative responsabilità. Il monitoraggio riguarda tutte le fasi di gestione del rischio al fine di poter intercettare rischi emergenti, identificare processi organizzativi tralasciati nella fase di mappatura, prevedere nuovi e più efficaci criteri per analisi e ponderazione del rischio. È opportuno che delle risultanze del monitoraggio si dia conto all'interno del PTPC e, nonché all'interno della Relazione annuale del RPC. Obiettivo del monitoraggio, nel caso concreto della Grimani Buttari, è quello di verificare la progressiva esecuzione delle attività programmate e il raggiungimento degli obiettivi previsti nel Piano.

Responsabile del monitoraggio è il Direttore, nella figura del dott. Cristiano Casavecchia. Tale soggetto è responsabile anche della individuazione dei contenuti del Piano, nonché del controllo del procedimento di elaborazione, attuazione ed aggiornamento del Piano Triennale.

[140]Infatti, all'interno della Grimani Buttari, Responsabile della Prevenzione della Corruzione di cui alle Legge n. 190/2012 e Responsabile della Trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013 è sempre il Dr. Cristiano Casavecchia.

Per quanto riguarda la periodicità del monitoraggio, è indicata nel Registro dei Rischi. Inoltre, i criteri sulla base dei quali viene monitorata l'attuazione del Piano sono sostanzialmente due: in primo luogo il rispetto delle azioni e delle scadenze previste nel Piano, in secondo luogo l'esecuzione di misure correttive del rischio.

Il Responsabile della prevenzione della corruzione (dott. Casavecchia) deve, inoltre, ogni anno, entro il 15 del mese, o diversa scadenza fissata dall'A.N.A.C., trasmettere al Consiglio di Amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e pubblicarla sul sito della Grimani Buttari ai sensi dell'art. 1 comma 14 della Legge 190/2012[141].

Nel caso di specie, a seguito delle attività di monitoraggio si è accertato che le varie misure programmate sono state eseguite e che hanno raggiunto gli obiettivi previsti dal Piano, pertanto, non sono emerse situazioni anomale.

3.2.5. Doveri di comportamento dei dipendenti e tutela dell'incapacità di agire

Analogamente alla trasparenza, l'individuazione di doveri di comportamento attraverso l'adozione di un Codice di comportamento è una misura di prevenzione

[141] Ai sensi dell'art. 1 comma 14 della Legge 190/2012, tenuto conto delle modifiche apportate dall'art. 41 del d.lgs. n. 97/2016: *"In caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché, per omesso controllo, sul piano disciplinare, salvo che provi di avere comunicato agli uffici le misure da adottare e le relative modalità e di avere vigilato sull'osservanza del Piano. La violazione, da parte dei dipendenti dell'amministrazione, delle misure di prevenzione previste dal Piano costituisce illecito disciplinare. Entro il 15 dicembre di ogni anno, il dirigente individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo trasmette all'organismo indipendente di valutazione e all'organo di indirizzo dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e la pubblica nel sito web dell'amministrazione. Nei casi in cui l'organo di indirizzo lo richieda o qualora il dirigente responsabile lo ritenga opportuno, quest'ultimo riferisce sull'attività".*

di carattere generale, già prevista dalla legge e ribadita dal PNA, volta a ripristinare un più generale rispetto di regole di condotta che favoriscono la lotta alla corruzione riducendo i rischi di comportamenti troppo aperti al condizionamento di interessi particolari in conflitto con l'interesse generale. Specifici doveri di comportamento possono essere previsti anche con particolari misure di prevenzione da adottarsi per specifiche aree o processi a rischio. La Grimani Buttari, al fine di evitare duplicazioni di atti interni, ha provveduto ad aggiornare il regolamento n. 2 e a realizzare un suo codice di comportamento interno.[142]

Per quanto concerne i meccanismi di denuncia delle violazioni del codice di comportamento, occorre sottolineare che all'interno di ogni Residenza per Anziani, o servizio, è presente un Responsabile preposto a presidiare il buon andamento delle attività e ad effettuare eventuali segnalazioni al Direttore riguardo disservizi o comportamenti non conformi eventualmente compiuti dai dipendenti assegnati. In base alle previsioni regolamentari interne e all'assetto organizzativo, il Direttore dell'Ente è sia Responsabile della prevenzione della corruzione come già evidenziato in precedenza, sia preposto all'ufficio di disciplina: pertanto, viene garantita una puntuale e immediata presa in carico di

[142] Il regolamento è stato approvato con delibera del Consiglio di Amministrazione n. 6 del 20/1/2014.

eventuali situazioni meritevoli di sanzioni disciplinari. Inoltre, questo codice di comportamento interno dovrà essere osservato anche dai collaboratori esterni[143].

Pertanto, qualsiasi negozio stipulato fra il dipendente dell'Ente o un collaboratore esterno e un Ospite incapace legale o naturale è annullabile. Infatti, gli incapaci d'agire dal punto di vista legale incontrano diverse limitazioni e o preclusioni nel compimento degli atti giuridici, dovendo intervenire i soggetti specificamente incaricati della loro protezione. L'annullamento prescinde dalla circostanza che l'altro contraente conoscesse la condizione d'incapacità legale dell'altra parte, e dall'annotazione della sentenza nei registri dello stato civile che ha natura di pubblicità notificativa. Poiché, l'ente di trattazione è una casa di Riposo, più frequente è l'ipotesi di annullabilità del negozio per il caso di incapacità naturale, che è la condizione di chi sebbene non interdetto sia stato incapace di intendere e di volere perché intontito da psicofarmaci, condizione altamente verificabile per l'Ospite. L'incapacità naturale a differenza dell'incapacità legale non prevede che l'atto sia sempre annullabile, ma occorre dimostrare la mala fede dell'altro contraente, desunta anche indirettamente dal pregiudizio che sia derivato o possa derivare al soggetto, ovvero dalla qualità del contratto.

[143]Tenuto conto della scarsa qualità rilevata nei Codici fin qui adottati, in molti casi meramente riproduttivi dei doveri del Codice di comportamento di cui al d.P.R. 62/2013, è necessaria, da parte di ciascuna amministrazione, una revisione del proprio Codice. Tale revisione, però, non può avvenire in occasione di ogni aggiornamento dei PTPC, ma solo sulla base di una riflessione adeguata che porti all'adozione di norme destinate a durare nel tempo.

3.3. L'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA ALL'ASP

La specificità del settore sanitario, rispetto ad altri settori della pubblica amministrazione, risente di alcuni fattori i cui effetti sono maggiormente percepiti dalla collettività, in ragione della peculiarità del bene salute da tutelare. In effetti, come già esposto nel secondo capitolo, il bene primario della salute è un diritto tutelato dalla Costituzione all'art. 32. È per questo motivo, che è stato redatto un Approfondimento nella determinazione n. 12 del 28 ottobre del 2015, tenendo conto del lavoro dell'apposito Tavolo tecnico istituito fra A.N.A.C., Ministero della Salute e Agenas[144].

Obiettivo dell'Approfondimento è, pertanto, quello di fornire ai Soggetti che interagiscono nel Sistema Sanitario specifiche raccomandazioni per contrastare i potenziali fattori di condizionamento, da osservare per la redazione ed attuazione dei rispettivi PTPC, tenendo conto del particolare ambito di applicazione, del contesto ambientale, della tipologia e del livello di complessità dell'organizzazione sanitaria e del sistema di relazioni in essa esistenti.

Grazie agli indirizzi contenuti nell'Approfondimento, si intende orientare la pianificazione strategica dei soggetti medesimi verso ulteriori interventi finalizzati

[144]L'Agenas è un ente pubblico non economico nazionale, che svolge una funzione di supporto tecnico e operativo alle politiche di governo dei servizi sanitari di Stato e Regioni, attraverso attività di ricerca, monitoraggio, valutazione, formazione e innovazione.

a rafforzare la gestione del rischio e a prevenire e contrastare eventuali fenomeni di corruzione per particolari aree sensibili.

Sicuramente, una misura generale di prevenzione della corruzione è la trasparenza, poiché consente il controllo da parte degli utenti dell'attività amministrativa e gestionale. Essa è fondata su obblighi di pubblicazione previsti per legge ma anche su ulteriori misure di trasparenza che ogni Ente, in ragione delle proprie caratteristiche strutturali e funzionali, dovrebbe individuare in coerenza con le finalità della legge n. 190/2012. È per questo motivo, che la Grimani Buttari, essendo un'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona, attraverso un'apposita sezione del proprio sito *internet* denominata "Amministrazione trasparente" pubblica le informazioni previste dalla normativa di cui alla legge 190/2012 e di cui al d.lgs. n. 33/2013 poi modificato dal d.lgs. n. 97/2016. L'applicazione delle disposizioni del d.lgs. n. 33 del 2013 anche alle Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona, trova riscontro nell'art. 11 co. 1 che richiama esplicitamente l'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 165/2001 e successive modifiche, nonché nel successivo comma 2 lettera *a)* dello stesso[145].

[145] L'art. 1 co. 2 del d.lgs. n. 165/2001 recita come segue: "*Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti i del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI.*"

Infatti, a seguito della nuova formulazione dell'art. 11, così come novellato dall'art. 24-*bis* della legge n. 114 del 2014, il legislatore nel rimandare all'elenco delle amministrazioni previste dal citato d.lgs. n. 165/2001 e nel fare richiamo ad una nozione ampia ha posto fine a quei dubbi interpretativi in merito alla riconduzione o meno di tutte le amministrazioni pubbliche alla disciplina del decreto trasparenza[146].

La nozione utilizzata dal legislatore risulta chiara e inequivocabile in quanto volta a ricondurre tutte le amministrazioni pubbliche elencate e tutti gli enti aventi natura di diritto pubblico, economici e non economici, come appunto, la Grimani Buttari.

L'art. 11 co. 2 lettera a) del d.lgs. n. 33/2013 prevede l'applicazione totale della disciplina della trasparenza anche *"agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati.";* si veda A. G. OROFINO, *Profili giuridici della Trasparenza amministrativa*, Cacucci, Bari, 2013, 94 ss.

[146] La precedente formulazione contenuta nell'art. 11 del d.lgs. poneva dei dubbi sulla riconduzione alla disciplina della trasparenza di singole amministrazioni pubbliche. In particolare, nulla veniva previsto in merito alle Agenzie non riconducibili al d.lgs. n. 300/1999, agli enti di ricerca, agli enti di regolazione economica e alle Autorità portuali. Nonostante fosse pacifico che l'elenco descritto dal vecchio articolo 11 non avesse carattere tassativo, la mancanza di una nozione ampia come quella accolta nella nuova formulazione alla lettera a) del secondo comma poneva dubbi e perplessità interpretative di difficile risoluzione.

Si poneva anche il dubbio sull'applicabilità di tale disciplina con riferimento agli enti pubblici economici, posto che la norma nulla prevedeva a tal riguardo.

Tuttavia, una soluzione al problema era stata in parte fornita dall'A.N.AC. con l'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 33/2013 agli enti pubblici in generale, sulla base dell'art. 1 co. 61 della legge delega (l. n. 190/2012), prevedendo la medesima disciplina delle società partecipate ovvero limitatamente dai commi 15 a 33 della legge n. 190 del 2012.

Gli enti pubblici economici pur svolgendo attività imprenditoriale in parte analoga a quella prevista per le società, la loro qualificazione come enti pubblici aventi natura pubblica e non privatistica (diversamente dalle società), legittima la completa estensione della disciplina della trasparenza analogamente alle altre amministrazioni pubbliche. Per il caso Grimani Buttari, se da un lato sorgono dubbi interpretativi in merito alla sua natura giuridica, dall'altro lato, però, non sorgono dubbi applicativi del principio di trasparenza, poiché si attua completamente sia agli enti pubblici economici che non.

È per questo motivo che la Grimani Buttari, attraverso la pubblicazione di tali informazioni nella sezione "Amministrazione trasparente", intende attuare concretamente tali obblighi di trasparenza e stabilire un rapporto di informazione con l'esterno nell'ottica di avviare un processo virtuoso di informazione e condivisione dell'attività posta in essere ed alimentare un clima di fiducia verso l'operato dell'Ente. Tale processo trova, nell'attuale contesto tecnologico e informatico, un'ampia possibilità d'accesso e conoscibilità dell'attività amministrativa e di tutte le informazioni che la accompagnano. Lo scopo, in linea con la più recente normativa in materia, (d.lgs. n. 33/2013) è quello di favorire l'accesso ai documenti e ai materiali che permettono, in un'ottica di democrazia aperta di verificare il buon andamento dell'Ente. Tutte le informazioni possono essere consultate direttamente, senza alcuna necessità di essere identificati tramite nome utente e *password.*

3.3.1. Diritto alla conoscibilità, diritto all'oblio, diritto alla riservatezza

Il diritto alla conoscibilità sancito nell'art. 3 del d.lgs. n. 33 del 2013 si scontra però, con altri principi costituzionali che devono essere tutelati. Infatti, la pubblicazione *on-line* delle informazioni non è un diritto assoluto, è per questo motivo che occorre individuare le sfere di possibile conflitto fra disciplina della trasparenza e protezione dei dati personali, in modo da realizzare un punto di equilibrio tra i valori che esse riflettono in sede di concreta applicazione.

Sul tema in questione occorre richiamare anche la normativa europea, in particolar modo, la Direttiva CE n. 46 del 24 ottobre 1995 e, più specificamente, in relazione al rapporto tra tutela della riservatezza e comunicazioni elettroniche, la Direttiva CE n. 58 del 12 luglio 2002, le quali mettono in rilievo l'importanza di un continuo bilanciamento tra principi e valori[147].

Occorre richiamare anche l'intervento del Garante della *privacy* che, in data 2 marzo 2011, ha adottato le "Linee guida in materia di trattamento dei dati personali contenuti in atti e documenti amministrativi effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul *web*".

Il Garante per la protezione dei dati personali, richiama in particolare, il principio di proporzionalità già menzionato nel precedente capitolo. Tale principio, dunque, è volto a garantire che i dati pubblicati, il modo ed i tempi di pubblicazione, siano pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità indicate dalla legge, anche per garantire il "diritto all'oblio" degli interessati, il diritto cioè di ogni cittadino a non essere ricordato sui media, per qualcosa che non riflette più la sua identità[148]. Il diritto all'oblio non lo si può sovrapporre con il diritto alla

[147]Ai sensi dell'art. 1 co. 1, del Capo I della Direttiva CE n. 46 del 24 ottobre 1995 rubricato "Disposizioni generali", gli Stati membri garantiscono la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche e particolarmente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali. Analogamente, l'art. 1 della Direttiva CE n. 58 del 12 luglio 2002, prevede la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, in particolar modo il diritto alla vita privata con riferimento però, al trattamento dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche.

[148] La proporzionalità nella ponderazione e nel bilanciamento fra interessi, diritti e fra principi giuridici che li sottendono riguarda sul piano rigorosamente sistematico esclusivamente la terza fase vale a dire la proporzionalità in senso stretto. Quest'ultima, indica l'esigenza che il mezzo adottato anche se idoneo e necessario non risulti a conti fatti troppo gravoso rispetto alla

riservatezza. Nel diritto all'oblio, infatti, si dà per scontato che ci sia già stata una certa lesione della riservatezza. O meglio, l'oggetto del diritto all'oblio non è qualsiasi notizia che mette in discussione la riservatezza della persona**,** ma solo quelle notizie non più attuali ma che continuano ad essere diffuse e a ledere, per qualche ragione, la persona che ne è oggetto.

Sicuramente nella maturazione del diritto all'oblio il fattore temporale assume un'importanza strategica. Quando un fatto, una vicenda, perde qualsiasi interesse pubblico, torna ad essere un fatto privato e non può, dunque, più giustificarsi la lesione dei diritti dell'individuo che la sua pubblicazione comporta. Il diritto all'oblio, dunque, matura con il tempo: man mano che l'interesse pubblico alla diffusione di una certa notizia viene meno, va ad irrobustirsi il diritto all'oblio e la pretesa del soggetto di tornare nell'anonimato[149]. Sul piano concreto, una delle forme più efficaci di tutela per dare piena attuazione al diritto all'oblio è rappresentata dalla deindicizzazione**.** Si tratta di una operazione tecnica attraverso

convenienza del risultato ottenibile. Si veda a tal riguardo S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità,* Giappichelli, Torino, 2011, 68 ss.

[149]Per moltissimi anni non è esistita una norma specifica che disciplinasse il diritto all'oblio. È toccato, dunque, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza n. 131/12 del 13.05.2014 riconoscere tale diritto. In quella decisione la Corte di Giustizia ha riconosciuto che l'esposizione perdurante o reiterata di un determinato soggetto al pregiudizio che gli crea la pubblicazione di una certa notizia e/o video e/o pose fotografiche finisce per ledere la sfera privata del soggetto stesso. Da ciò nasce il riconoscimento del diritto all'oblio come diritto dell'individuo a non ricevere il danno che possa derivargli dalla ripetuta pubblicazione di un certo contenuto che lo danneggia nel *web.* Inoltre, la Cassazione nella sentenza n. 13161 del 24.06.2016, statuisce che la *privacy* e la riservatezza dell'individuo non potranno mai impedire di pubblicare determinate vicende che siano caratterizzate da un forte interesse pubblico che ne giustifica la divulgazione. In ogni caso, pur essendo sempre ammissibile la pubblicazione di notizie di interesse pubblico, le modalità di diffusione devono sempre minimizzare il danno alla riservatezza degli individui.

cui non sarà più possibile attraverso una ricerca nel *web* reperire certi *link* e certi riferimenti[150].

La protezione dei dati personali assume un certo rilievo nel caso di specie, poiché, la pubblicazione dei medesimi idonei a rivelare lo stato di salute, o da cui si possa desumere anche indirettamente lo stato di malattia o l'esistenza di patologie dei soggetti interessati, compreso qualsiasi riferimento alle condizioni di invalidità, disabilità o *handicap* fisici o psichici, in quanto super-sensibili, è sempre vietata.

Una modalità attraverso la quale incrementare il più possibile la trasparenza attuata dalla Grimani Buttari, consiste nel somministrare appositi questionari per rilevare il grado di soddisfazione degli Ospiti, nonché dei familiari. In questo modo, dunque, vengono coinvolti gli *stakeholders,* i dati, inoltre, sono condivisi con gli interessati con pubblicazione nella bacheca di Residenza e sono pubblicati anche in formato sintetico nella sezione "Amministrazione trasparente".

3.3.2. Processi di attuazione della trasparenza

In coerenza con la delibera *ex* CIVIT n. 50/2013, Allegato 1, la Grimani Buttari nell'ambito della Trasparenza e Integrità ha provveduto alla pubblicazione sul sito *web* istituzionale e all'interno dell'apposita sezione "Amministrazione

[150]Di recente il Garante per la protezione dei dati personali, con il provvedimento del 21.12.2017. ha accolto in parte un ricorso proveniente da una persona che richiedeva la deindicizzazione ed ha imposto la rimozione degli URL già indicizzati tra i risultati di ricerca che escono fuori digitando il nome e il cognome dell'individuo stesso sia in ambito europeo che *extra* europeo.

trasparente" con accesso diretto alla *home page*, di una mole di dati e informazioni che non ricopre la totalità delle informazioni previste dalla delibera, ma comunque ampia, rispettando, inoltre, le tempistiche di aggiornamento indicate nella medesima.

L'Azienda di Servizi Pubblici alla Persona Grimani Buttari, ritiene di non essere soggetta alla pubblicazione di tutti i documenti elencati nell'Allegato 1 della delibera della *ex* CIVIT, perché alcune normative non sono applicabili, o perché alcuni atti non sono di competenza delle Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona.

L'allegato A del d.lgs. n. 33/2013 intitolato "Struttura delle informazioni sui siti istituzionali", infatti, detta una serie di regole tecniche il cui rispetto consente la corretta esecuzione degli obblighi di pubblicazione imposti dalla legge.

Da un punto di vista operativo, la sezione Amministrazione trasparente deve essere organizzata in sottosezioni di primo livello e di secondo livello. Il contenuto e la denominazione delle stesse devono corrispondere esattamente a come indicato dalla Tabella 1 dell'Allegato A del d.lgs. n. 33/2013[151].

[151] La Tabella 1 dell'Allegato A del d.lgs. n. 33/2013 costituisce un importante punto di riferimento sulla semantica da utilizzare all'interno delle specifiche sezioni per i destinatari di tali obblighi di pubblicazione. Tra le indicazioni fornite per una corretta pubblicazione dei contenuti vi è la raggiungibilità dei medesimi nel tempo, ovvero la garanzia di poter accedere al contenuto senza incorrere in avvisi e/o errori di spostamento dello stesso. L'albero dei contenuti deve essere organizzato in modo da consentire eventuali descrizioni aggiuntive per le voci non facilmente identificabili dall'utente. Infine, dovrà essere garantita all'utente non solo l'accessibilità ma anche

Ogni sottosezione presenta un "contenuto minimo", per cui, in ognuna di esse, possono essere comunque inseriti altri contenuti, riconducibili all'argomento, ritenuti utili per garantire un maggior livello di trasparenza.

Laddove fossero presenti eventuali ulteriori contenuti da pubblicare ai fini della trasparenza, e non riconducibili a nessuna delle sottosezioni indicate, devono essere pubblicati nella sottosezione "Altri contenuti". A tale riguardo, la Grimani Buttari ha inteso adottare una misura che aumenti la trasparenza pubblicando ulteriori dati negli atti di affidamento di forniture servizi e lavori, che nella fattispecie saranno tutti i documenti relativi alle procedure negoziate e, come maggiore specificazione nei decreti del Direttore, dei dati relativi alle ditte invitate, a quelle che hanno presentato un'offerta e alla ditta aggiudicataria con il relativo importo di affidamento.

Alcuni adempimenti in materia di trasparenza non sono dovuti dalla Grimani Buttari, sebbene nella delibera siano menzionati. Si pensi, per esempio, agli oneri informativi per cittadini e imprese, al Comitato di valutazione, ai controlli sulle imprese, ecc.. L'unico dubbio sorge con riferimento agli obblighi di pubblicazione di incarichi amministrativi di vertice. In effetti, la Grimani Buttari ritiene tale adempimento non dovuto, sebbene, nell'Approfondimento della determinazione n. 12 del 28 ottobre del 2015, è richiesto alle ASP che i piani introducano misure di

---

la piena comprensibilità della sua attuale posizione all'interno della sezione "Amministrazionetrasparente".

trasparenza addirittura ulteriori a quelle già previste dall'art. 41 co. 2 del d.lgs. n. 33/2013[152].

Inoltre, al fine di consentire, il corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione, il Dipartimento della funzione pubblica ha realizzato uno strumento di ausilio alla verifica dei documenti pubblicati dalle amministrazioni pubbliche, dalle società partecipate o controllate e da altri enti per i quali sussistono gli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. n. 33/2013. Tale strumento, denominato Bussola della trasparenza rappresenta un sistema che accompagna le amministrazioni interessate in un percorso verso la "trasparenza totale" e verso "l'accessibilità totale". Infatti, tale strumento non rappresenta soltanto un ausilio per la verifica dei documenti pubblicati dalle amministrazioni, ma consente anche l'accesso a qualunque cittadino, seppur nei limiti e nel rispetto del diritto alla riservatezza. Quindi, basterà avviare la ricerca inserendo o l'indirizzo del sito, nel caso di specie www.buttari.it, o il nome della pubblica amministrazione che si vuole consultare, in questo caso "Grimani Buttari-Residenze per Anziani", e in questo modo si avrà un'analisi in tempo reale utilizzando un algoritmo automatico di monitoraggio del sito, in merito alla

[152]Ai sensi dell'art. 41 co. 2 del d.lgs. n. 33/2013 sussiste l'obbligo di pubblicare tutte le informazioni e i dati concernenti le procedure di conferimento degli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo, responsabile di dipartimento e di strutture semplici e complesse, ivi compresi i bandi e gli avvisi di selezione, lo svolgimento delle relative procedure, nonché gli atti di conferimento.

presenza o meno delle sezioni previste dalla legge e alla loro articolazione secondo che lo schema normativo.

Tale strumento, dunque, permette di coniugare la trasparenza con la partecipazione e la collaborazione dei cittadini, il cui fine principale è quello di prevenire e contrastare fenomeni corruttivi all'interno di tali enti.

3.3.3. Misure per garantire l'efficacia dell'istituto dell'accesso civico

L'accesso civico è un istituto già trattato nel primo capitolo. Esso è stato introdotto grazie all'art. 5 del d. lgs. n. 33/2013. Per accesso civico, dunque, si intende il diritto, completamente gratuito per chiunque, di poter richiedere documenti, informazioni o dati, nei casi in cui ne sia stata omessa la pubblicazione obbligatoria, senza necessità che la relativa richiesta sia motivata e senza possibilità per l'amministrazione di porre alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. Pertanto, esso consente di dare attuazione al diritto alla conoscibilità in capo a qualunque cittadino espressamente previsto ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 33/2013. L'accesso civico, dunque, inteso come diritto a ricevere informazioni, rappresenta un valore costituzionalmente tutelato. Ci si trova di fronte, dunque, ad un diritto sociale "a prestazione" che necessita per il proprio esercizio l'intervento del legislatore ordinario.

Per esercitare concretamente il diritto di accesso civico, il richiedente deve utilizzare l'indirizzo di posta elettronica certificata dell'Ente (buttari.pec@legalmailpa.it), indicato in modo chiaro nella *Home page* del sito

internet istituzionale www.buttari.it., inoltrando apposita richiesta al Responsabile della trasparenza. Quest'ultimo, si pronuncia sulla richiesta di accesso civico comunicando al richiedente l'esito della sua richiesta; dopo la comunicazione della pronuncia ed entro trenta giorni dalla stessa, l'Ente procede alla pubblicazione stessa, trasmettendo contestualmente al richiedente il documento, l'informazione o il dato richiesto.

Il Responsabile della trasparenza, inoltre, cura ed assicura la regolare attuazione dell'accesso civico sulla base di quanto stabilito dal d.lgs. 33/2013.

Se il documento, l'informazione o il dato risultano già pubblicati nel rispetto della normativa vigente, il Responsabile della trasparenza indica al richiedente il relativo collegamento ipertestuale. Inoltre, laddove il Responsabile della trasparenza non si pronuncia, o decorrono i trenta giorni, si ha l'ipotesi di mancata risposta; in tal caso il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo previsto dall'art. 2 c. 9 *bis* Legge n. 241/1990. In ogni caso, come ultima soluzione viene data la possibilità di rivolgersi all'organo giurisdizionale amministrativo (T.A.R.).

L'accesso può essere rifiutato laddove il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di interessi privati, si pensi, per esempio, alla protezione dei dati personali, a maggior ragione per quanto concerne i dati super-sensibili come nel caso di specie. Pertanto, le varie figure professionali devono rispettare e valorizzare l'identità degli Ospiti. Sarà necessario, pertanto, il

consenso, il quale dovrebbe essere espresso mediante un atto positivo inequivocabile con il quale l'interessato manifesta l'intenzione libera, specifica, informata e inequivocabile di accettare il trattamento dei dati personali che lo riguardano, ad esempio mediante dichiarazione scritta, anche attraverso mezzi elettronici, o orale ai sensi del Regolamento UE n. 679/2016. Inoltre, laddove il consenso dell'interessato sia richiesto attraverso mezzi elettronici, la richiesta deve essere chiara, concisa e non interferire immotivatamente con il servizio per il quale il consenso è espresso[153]. L'Azienda di Servizi Pubblici alla Persona Grimani Buttari, a tal proposito, ha richiesto al momento della domanda d'ingresso l'assenso scritto al trattamento dei dati personali dando, pertanto attuazione alla legge n. 196/2003.

3.3.4. La trasparenza nell'ASP e il difficile bilanciamento con gli altri principi costituzionali

L'attività della Grimani Buttari si svolge nel rispetto di alcuni principi fondamentali tra cui vi rientra l'uguaglianza. Quest'ultima, deve essere intesa come divieto di qualsiasi discriminazione non giustificata, e non deve essere intesa, pertanto, come parità di trattamento che si tradurrebbe in superficialità nei confronti dei bisogni degli utenti. Il trattamento dei dati personali che si realizza mediante la trasparenza, può essere, dunque, fonte di discriminazione di sesso,

[153] Ai sensi del Regolamento Europeo non dovrebbe, pertanto, configurare consenso il silenzio, l'inattività o la preselezione di caselle. Il consenso dovrebbe applicarsi a tutte le attività di trattamento svolte per la stessa o le stesse finalità. Qualora il trattamento abbia più finalità, il consenso dovrebbe essere prestato per tutte queste.

razza, religione, lingua, opinioni politiche e condizioni socioeconomiche[154]. È per questo motivo che assume rilevanza il principio di proporzionalità, al fine di bilanciare questi principi costituzionali e individuare quale sia quello prevalente con riguardo ad ogni singola fattispecie.

L'attività dell'Ente, analogamente alle P.A., inoltre, si svolge nel rispetto del principio di imparzialità, già menzionato nel primo capitolo. Infatti, i comportamenti degli Operatori verso gli Ospiti sono ispirati a criteri di obiettività, giustizia, appunto imparzialità e rispetto della personalità.

Altro principio rispettato dall'Ente è la continuità e la regolarità dell'assistenza, mediante la predisposizione di opportuni turni di servizio. In caso di funzionamento irregolare del servizio, l'Ente adotta misure volte a garantire agli Ospiti il minor disagio possibile.

Sia il criterio di efficacia che di efficienza sono intrinseci nelle attività dell'Ente[155]. L'organizzazione ha, dunque, come obiettivo l'aumento del livello di qualità delle prestazioni sociosanitarie e assistenziali.

Un ultimo principio strettamente connesso al tema della trasparenza è la partecipazione. L'Ente, infatti, garantisce agli Ospiti il diritto di partecipazione attraverso le associazioni di rappresentanza e di tutela dei diritti, nonché la

[154] Ai sensi dell'art. 2 della Dichiarazione Universale dei diritti umani: "*Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate dalla Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione*".

[155] Efficacia significa verificare se gli obiettivi sono stati raggiunti, efficienza significa il miglior utilizzo delle risorse per raggiungere gli obiettivi.

possibilità di esprimere la propria valutazione sulla qualità delle prestazioni erogate e di inoltrare reclami o suggerimenti per il miglioramento del servizio. Inoltre, l'Ente assicura agli Ospiti l'accesso alle informazioni che li riguardano, secondo le modalità disciplinate dalla legge sulla trasparenza amministrativa (L. n. 241/90) e sulla riservatezza dei dati (D. Lgs. 196/2003). In questo modo si crea un clima di collaborazione anche con i familiari degli Ospiti.

CONCLUSIONI

Ritengo doveroso concludere affermando che la trasparenza debba essere menzionata esplicitamente tra i principi costituzionali per poter dare concreta attuazione al diritto alla conoscibilità.

Ogni Ente pubblico è assimilabile ad una casa composta da pareti di vetro attraverso le quali chiunque può vedere cosa stia succedendo dentro. Tuttavia, una sovrabbondanza di informazioni può comportare una difficoltà nel comprendere quali siano quelle effettivamente rilevanti, come se nella casa fosse accesa una luce troppo intensa che non permette di vedere ciò che accade dentro.

Alcune informazioni, inoltre, se pubblicate potrebbero ledere interessi privati, si pensi ai dati idonei a rivelare lo stato di salute, o da cui si possa desumere anche indirettamente lo stato di malattia o l'esistenza di patologie dei soggetti interessati, i quali vengono considerati dati super-sensibili.

Pertanto, sebbene la *ratio* ispiratrice del d.lgs. n. 33 del 2013, così come poi modificato dal d.lgs. n. 97/2016, sia quella di incrementare l'accessibilità delle informazioni riguardanti l'organizzazione e l'attività dell'Ente, occorre tener conto, però, della presenza di altri principi costituzionali meritevoli di tutela come il diritto alla riservatezza con cui la trasparenza si scontra. Per cui, se non la si eleva a principio costituzionale, a prevalere saranno sempre gli altri principi. Nonostante sia presente una disciplina legislativa (peraltro riformata) in materia,

essa non riesce a risolvere tutti i dubbi interpretativi e applicativi, si pensi all'applicazione della trasparenza a soggetti interamente privati, che significherebbe limitare i diritti dei privati. È in tale ottica che sembrerebbero necessari interventi ulteriori, e che si evince l'importanza della proporzione come concetto-criterio di teoria generale che si espande irradiandosi ad ogni ambito giuridico, nonché della proporzionalità che ne è il suo naturale principio applicativo per comprendere quale sia l'interesse giuridicamente prevalente da tutelare.

RINGRAZIAMENTI

La realizzazione di questa tesi è stata possibile grazie a tutte quelle persone che mi hanno circondato durante la mia esperienza universitaria e per questo ritengo doveroso spendere due parole per i miei sostenitori.

Desidero innanzitutto ringraziare il mio relatore Pietro Maria Putti per i preziosi consigli e la disponibilità dimostratami durante tutto il periodo di stesura e non solo. Non dimenticherò la sua professionalità.

Rivolgo un ringraziamento particolare a mia nonna perché mi ha fatto diventare parte di un mondo antico e prezioso a cui ispirarsi per poter coltivare l'amore verso ciò che ci circonda. Il riconoscere che è più prezioso ciò che doni rispetto a ciò che possiedi, il duro lavoro, l'amore per le persone anziane, mi ha insegnato il rispetto verso il prossimo e verso un mondo da condividere e tutelare per salvaguardare le generazioni future.

Un grazie speciale va alla mia famiglia, che mi ha sostenuto e incoraggiato, moralmente ed economicamente, nell'intraprendere gli studi, convinta che la cultura mi avrebbe permesso di acquisire la consapevolezza del ruolo che mi compete nella società e mi avrebbe aiutato a difendermi da solo. Sento di dover ringraziare in particolar modo mio fratello, che ha avuto un peso determinante nel conseguimento di questo risultato, aiutandomi, sostenendomi e colmando alcune mie lacune giuridiche.

Anche i miei amici hanno contribuito al conseguimento di questo risultato, in quanto sono stati sempre presenti e pronti a condividere con me gioie e soddisfazioni.

Rivolgo un ringraziamento davvero speciale alla mia ragazza che mi ha supportato e sopportato in questi mesi e non ha mai smesso di credere in me facendomi percepire di essere all'altezza di affrontare ogni ostacolo di questo percorso.

Vorrei infine ringraziare tutti coloro che sono stati per me una fonte di ispirazione per la realizzazione di questa tesi: i colleghi del servizio civile; tutti i miei parenti che mi hanno dedicato del tempo e condiviso le proprie conoscenze, arricchendo sempre di più la mia vita.

Un sentito grazie ad ognuno di voi.

BIBLIOGRAFIA

CAMPOBASSO G., *Manuale di diritto commerciale,* Utet Giuridica, Torino, 2001.

CAPONI F., *Ex IPAB, sono enti pubblici economici e non applicano le regole sul pubblico impiego,* Il Sole 24 Ore, 2017

CARLONI E., *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, Giappichelli, 2012.

CASSESE S., *Il diritto ad una buona amministrazione,* Editoriale Scientifica, 2007.

COGNETTI S., *Principio di proporzionalità, Profili di teoria generale e di analisi sistematica,* Giappichelli, 2011.

DAVID D., *Il d.lgs. 33/2013 in tema di trasparenza: ricognizione dei nuovi oneri per le amministrazioni pubbliche interessate*, Diritto.it, 2013.

MERLONI F., *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, 2008.

MUSSARI R., *Misurare per decidere, la misurazione della performance per migliorare le politiche pubbliche e i servizi,* Rubbettino, 2006

OLIVIERI G. e MANGINI V., *Diritto Antitrust,* Giappichelli, 2012

OLIVERI L., *Il decreto trasparenza negli enti locali*, Maggioli, 2013.

OROFINO A. G., *Profili giuridici della Trasparenza amministrativa*, Cacucci, 2013.

PARADISO M., *Corso di istituzioni di diritto privato,* Giappichelli, Torino, 2006.

PERFETTI L. R., *Il diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità,* Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2010.

PONTI B., *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Maggioli, 2013.

RUGHETTI A., *P.A. - Trasparenza: Rughetti è cambio culturale indispensabile,* Enea, 2015.

SIMONATI, A., *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, Il Diritto Amministrativo, 2013.

SITOGRAFIA

Altalex, "Trattamento e libertà d'espressione e d'informazione", Regolamento UE 2016/679.

Altalex, "Codice dell'amministrazione digitale", 2019.

Altalex, "Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità (cd Legge Severino), 2013.

Altalex, "Codice della *privacy*", 2019.

Altalex, "Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Sez. CV, Sentenza 14 novembre 2006 n. 6681".

Altalex, “Legge sul diritto d’autore”, 1941

Altalex, “Legge sul procedimento amministrativo”, 2019

Brocardi, “Dispositivi degli artt. 2, 3, 28, 32, 36 della Costituzione”.

Camera, “Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150: attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”.

Camera, “Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231: disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300".

Camera, “Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196: Codice in materia di protezione dei dati personali".

Comune.casalcermelli.al.it, “Il bilanciamento tra trasparenza e *privacy* nel d.lgs. n. 33/2013”, 2013.

Corte Conti, “Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165: Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”.

Corte Costituzionale, “I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale”, 2006.

Corte Costituzionale, “Roma, sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, Sentenza n. 163/1993”, 1993.

Echr.coe.int, “Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo”.

E-glossa, “Cass. civile, Sez. I del 1984, n. 5259, 18/10/1984”.

Europa.eu, “Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa”.

Euro-Lex, “Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea”.

Europarl.europa.eu, “Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione Europea”.

Europarl.europa.eu “Trattato di Lisbona”.

Federalismi, “Marche, L. R. n. 5/2008, Riordino delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficienza (IPAB) e disciplina delle aziende pubbliche di servizi alla persona”.

Funzione pubblica, “Soldi pubblici”.

Garante *privacy, “*Direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati”.

Garante *privacy,* “Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche)”.

Garante *privacy,* “Legge n. 675 del 31 dicembre 1996: tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali”.

Garante *privacy,* “Linee Guida del Garante”, 2011.

Gazzetta Ufficiale, “Legge del 6 novembre 2012, n. 190: disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”.

Gazzetta Ufficiale, “Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33: riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”.

Gazzetta Ufficiale, “Decreto legislativo revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”.

Gazzetta Ufficiale, “DECRETO-LEGGE 21 giugno 2013, n. 69: disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia”.

Gazzetta Ufficiale, Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62: Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.

Giurcost.org, “Roma, sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, Sentenza n. 81 dell’11/03/1993, 1993.

Ohchr.org, “Dichiarazione Universale dei Diritti Umani”.

Professione giustizia, “Corte di Cassazione, Sentenza del 24 giugno, 2016, n. 13161.

Senato, “Dispositivi degli artt. 21, 97 della Costituzione”.