UNIVERSITÀ DELLA CALABRIA

UNIVERSITA' DELLA CALABRIA

Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali

Dottorato di Ricerca in

Politica, Cultura e Sviluppo

CICLO

XXXIV

TITOLO TESI

Trasparenza e anticorruzione nelle società partecipate dalla pubblica amministrazione

Settore Scientifico Disciplinare Secs -P/07 - IUS/09

Coordinatore: Ch.mo Prof. Paolo Jedlowski PAOLO

Firma ____ Firma oscurata in base alle linee guida del Garante della privacy

Supervisore/Tutor: Ch.ma Prof.ssa Maria Teresa Nardo

Firma____ Firma oscurata in base alle linee guida del Garante della privacy

Dottorando: Dott Pietro Algieri

Firma Firma oscurata in base alle linee guida del Garante della privacy

INDICE

CAPITOLO PRIMO
CENNI INTRODUTTIVI SUL TEMA DI INDAGINE

1. Considerazioni introduttive 4
2. Le difficoltà di analisi: la crisi del diritto 8
3. Il vincolo teleologico come criterio metodologico di indagine 13

CAPITOLO SECONDO
LA TORTUOSA EVOLUZIONE STORICA - CULTURALE DELLA TRASPARENZA

1. Il VII secolo e la contrapposizione tra le teorie del governo visibile e la segretezza come regola generale dell'azione amministrativa 20
1.1. Il segreto d'ufficio 24
1.2. Il progressivo sgretolamento degli Stati autoritari e l'emersione della visibilità delle funzioni pubbliche 28
1.2.1. L'approccio della Costituzione repubblicana sul principio di trasparenza amministrativa e il contributo della Corte costituzionale 31
1.3. I contestuali lavori delle Commissioni Forti in tema di procedimento amministrativo e l'inizio della fase della trasparenza orizzontale come regola generale delle funzioni amministrative 36
1.4. La trasparenza nel diritto dell'Unione europea e nei trattati internazionali 48
2. Il modello «*open government*»: cenni introduttivi 52
2.1. La legislazione italiana in materia di «*open government*» 55
2.2. Il rafforzamento legislativo nel nesso trasparenza – informatizzazione 64
2.3. La trasformazione dell'attività amministrativa: dal procedimento umano all'«*iter*» algoritmico 69
3. La trasparenza amministrativa come strumento di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione 74
3.1. L'impulso dell'Unione Europea 83
3.1.1. Il contributo delle Nazioni Unite e delle organizzazioni internazionali non governative 86
3.2. La legge Severino del 6 novembre 2012, n. 190 91
3.3. Il principio di trasparenza e gli effetti della crisi pandemica dovuta al COVID-19 98
3.3.1. La trasparenza come strumento preventivo della corruzione nella gestione del PNRR 103

CAPITOLO TERZO
LA TRASPARENZA NELLE SOCIETA' PUBBLICHE

1. Considerazioni introduttive sul codice della trasparenza 108
1.1. Le chiavi di lettura del principio di trasparenza e le declinazioni ad esso connesse 115
2. La trasparenza nelle società pubbliche: cenni introduttivi sulla fattispecie dell'azionariato statale 125
2.1. Il perimetro soggettivo di applicazione della trasparenza amministrativa 138
2.2. I presupposti applicativi della trasparenza nelle società pubbliche: il nesso di compatibilità 149
2.2.1. Il vincolo funzionale 150
2.2.2. La nuova dimensione della funzione pubblica 155
3. L'ambito oggettivo di applicazione del codice di trasparenza: il documento

amministrativo 158
3.1. I connotati dell'informazione pubblica 163
3.2. Il riutilizzo del documento amministrativo 165
4. Le figure professionali responsabili in materia di trasparenza 170
4.1. L'attestazione in materia di trasparenza degli organismi di vigilanza 173
5. Gli obblighi di pubblicazione 175
5.1. La pubblicazione attinente le disposizioni generali e l'organizzazione della società pubblica 180
5.2. La pubblicazione sull'utilizzo delle risorse economiche 187
5.3. La pubblicazione finalizzata al controllo del buon andamento della funzione pubblica 189
5.4. Le fattispecie settoriali di pubblicazione 191
5.5. La necessità di una riforma della pubblicità come paradigma della trasparenza 194
6. L'accesso civico semplice 197
6.1. L'accesso civico generalizzato 199
6.1.1. La dimensione oggettiva e soggettiva dell'accesso civico generalizzato 204
6.2. Il procedimento di accesso civico collettivo 207
6.3. Considerazioni preliminari sulle limitazioni del diritto di accesso civico generalizzato 211
6.3.1. Le limitazioni assolute 213
6.3.2. Le limitazioni previste dai regolamenti interni ex art. 24, legge n. 241 del 1990 216
6.3.3. Le limitazioni relative 220
6.3.4. Le tecniche di bilanciamento tra trasparenza e tutela della riservatezza 225
7. La tutela giurisdizionale dell'accesso civico generalizzato 231
7.1. Questioni processuali connesse al tipo di rito instaurato in materia di silenzio della pubblica amministrazione 236
7.2. L'azione di accertamento atipica in materia di accesso civico generalizzato 240
8. Profili di comparazione tra accesso documentale, accesso civico e generalizzato 241
9. Il FOIA italiano: luci e ombre di una normativa da rivedere 249

CAPITOLO QUARTO
LA TRASPRENZA COME ANTIDOTO PREVENTIVO DELLA CORRUZIONE NELLE SOCIETA' PARTECIPATE DALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

1. Riflessioni preliminari sull'applicazione dei presidi precauzionali della corruzione nei confronti delle società pubbliche 254
2. I modelli di gestione del rischio: dal PNA al piano decentrato adottato dal singolo ente 262
2.1. La necessaria correlazione tra il piano programmatico anticorruzione e i modelli organizzativi ex art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001 272
2.2. La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione 282
2.2.1. Gli attori coinvolti nel processo di programmazione del rischio corruttivo: le figure esterne al circuito organizzativo societario 288
2.2.2. I soggetti interni alle dinamiche societarie titolari di funzioni di gestione del rischio corruttivo 295
3. Le misure generali anticorruzione contemplate dal PNA: le disposizioni in materia di integrità 306
3.1. Il conflitto di interessi 307

3.2. L'obbligo di astensione 309
3.3. L'emersione del conflitto di interessi attuata mediante le limitazioni all'accesso della cariche pubbliche 311
3.4. La regolamentazione del *«pantouflage»* 316
3.5. Le misure anticorruzione incidenti sull'organizzazione amministrativa: la rotazione del personale 319
3.6. I codici di comportamento 323
3.7. L'obbligo di formazione come rimedio contro la corruzione 325
3.8.. I patti di legalità e integrità 326
4. Il *«whistleblowing»* 328
4.1. Il *«whistleblowing»* nelle società pubbliche 332
5. Un bilancio sul sistema anticorruzione 334

CAPITOLO QUINTO
CONTROLLI E SANZIONI

1. Il sistema di controlli sul sistema della trasparenza e della prevenzione della corruzione. 337
2. Le molteplici conseguenze negative per le violazioni delle disposizioni sulla trasparenza e anticorruzione 343
2.1. Il procedimento di irrogazione delle sanzioni 348
2.2. La responsabilità disciplinare 353
3. La responsabilità erariale 355
3.1. L'applicazione della responsabilità erariale nelle società pubbliche 361

CAPITOLO SESTO
PROFILI DI COMPARAZIONE: LA TRASPARENZA AMMINISTRATIVA NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO

1. Considerazioni preliminari 364
2. La disciplina generale del procedimento amministrativo come *«habitat»* della trasparenza 366
3. La semplificazione amministrativa come strumento di valorizzazione della trasparenza amministrativa 371
4. La riforma del procedimento amministrativo del 2015 375
5. La connessione digitalizzazione – trasparenza come modalità di interrelazione tra governanti e governati 378
5.1. Aspetti procedurali quali sfaccettature della trasparenza come sinonimi di comprensibilità del potere pubblico 381
6. Il possibile insegnamento derivante dalla comparazione tra l'ordinamento italiano e spagnolo 383

Riflessioni conclusive 386

CAPITOLO PRIMO
CENNI INTRODUTTIVI SUL TEMA DI INDAGINE

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Le difficoltà di analisi: la crisi del diritto. - 3. Il vincolo teleologico come criterio metodologico di indagine.

1. Considerazioni introduttive

Chiunque intenda affrontare uno studio di carattere accademico sul tema inerente il principio di trasparenza e degli obblighi da esso discendenti in termini di pubblicazione delle informazioni pubbliche e prevenzione dei fenomeni di inefficienza delle funzioni amministrative, con particolare riferimento alle società contrassegnate dalla partecipazione di un'amministrazione pubblica, approccerà una dissertazione complessa che potrebbe apparire ambiziosa[1].
Si registrano, infatti, numerosi contributi sull'argomento dall'elevata qualità, che dovrebbero persuadere dal tentativo di ricostruire una tematica su cui si sono confrontati, e dibattono tutt'oggi, i più autorevoli studiosi delle discipline giuridiche, economiche e politiche.
Tuttavia, è innegabile che il nodo centrale del presente elaborato continua ad attrarre l'attenzione degli studiosi, dimostrando l'attualità delle problematiche poste dal principio di trasparenza e delle motivazioni per cui debba applicarsi nei confronti di un organismo societario formalmente privato e, pertanto, soggetto alle disposizioni di diritto comune.
In disparte dalle predette difficoltà, questo studio nasce dalla convinzione che gli obblighi conseguenti al corollario in esame non debbano trovare la propria ragion d'essere nell'inquadramento dogmatico del soggetto giuridico chiamato ad attuare la trasparenza amministrativa, bensì è necessario trovarne la causa altrove, in argomentazioni sostanziali, afferenti i vincoli funzionali che contraddistinguono le società in cui partecipa un ente pubblico.
La chiave di lettura che si propone, basata sull'esame congiunto del decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33 e dal decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175, si concentra sul socio pubblico e sulle finalità che esso persegue, piuttosto che sulla società.
Come emergerà dal nostro esame, l'esegesi sistematica dei provvedimenti legislativi anzidetti introduce una disciplina speciale di stampo pubblicistico riferita non alla società, intesa come entità autonoma e dotata di una propria natura giuridica, ma all'amministrazione pubblica titolare della quota sociale, che dovrà organizzare i processi organizzativi e decisionali secondo regole di tipo pubblicistico.
Nondimeno anche valorizzando la prospettiva dell'amministrazione titolare dell'azionariato, l'oggetto e lo scopo dell'indagine non è così scontato, ma è foriero di spunti di riflessione, tra cui si annovera, anzitutto, la difficoltà di tratteggiare una definizione omnicomprensiva sia della trasparenza sia delle società partecipate dalla pubblica amministrazione.

---

[1] L'evoluzione della trasparenza nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti privati che svolgono funzioni rivolte alla cura di interessi pubblici è stato oggetto di molteplici studi in dottrina. Tra questi si citano: G. Pastori, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 416; G. Abbamonte, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema, in AA.VV. La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione, Verona, 198*9, Milano, 1993; 416; G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur., aggiornamento*, XXXI, Roma, 1995; *ID*, *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, 5945 ss.; A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in S. Cassese – C. Franchini (a cura di) *L'amministrazione pubblica italiana*, 1994; 528; C. Colapietro, *La terza generazione della trasparenza amministrativa*, Napoli, 2016.

In relazione al principio di trasparenza, da un punto di vista etimologico, esso deriva dal latino *«trasparenes»*, endiadi composta dal connubio tra *«trans»* e *«parere»* e significa letteralmente apparire, mostrare, lasciare conoscere.
Si tratta di una definizione estranea al settore delle scienze giuridiche, costituendo un concetto tipico delle scienze fisiche utilizzato per descrivere le connotazioni oggettive di un corpo.
Nonostante fosse una locuzione avulsa dal gergo giuridico, le caratteristiche metaforiche connaturali alla trasparenza sono state valorizzate nell'ambito del diritto amministrativo per indicare un modo di essere degli apparati pubblici[2].
Difatti nell'ultimo trentennio, è cresciuta la pressione dal basso per la democratizzazione dello Stato amministrativo, soprattutto in rapporto ai meccanismi decisionali, al duplice fine di rafforzare il principio di legalità ed imparzialità della funzione pubblica ed incentivare l'efficienza ed economicità di quest'ultima in un'ottica di gestione trasparente delle risorse pubbliche.
La successione temporale dell'evoluzione storica culturale della trasparenza amministrativa, che verrà dettagliatamente ricostruita nel capitolo II, è emblematica di come il processo di trasformazione normativa e culturale della pubblica amministrazione sia stato lungo e faticoso.
Tuttavia, i numerosi interventi normativi o, comunque, i tentativi di riforma dell'azione amministrativa, sebbene si ponessero come obiettivo la visibilità della funzione amministrativa, omettevano di fornire, come anticipato, una definizione appagante di trasparenza.
Inizialmente il concetto stesso del corollario era riconducibile all'encomiabile attività esegetica degli accademici e studiosi del diritto amministrativo e, ancor più in generale, del diritto pubblico, che malgrado i notevoli sforzi profusi sull'argomento, si muovevano nei confini di una disciplina a compartimenti stagni.
Un primo tentativo definitorio sostiene che la trasparenza costituisce una situazione giuridica oggettiva dei pubblici poteri, vincolati a realizzare gli interessi collettivi secondo modalità eterogenee in attuazione del principio costituzionale di buon andamento e pubblicità ex art. 97 Cost.[3].
Secondo un'altra scuola di pensiero, la trasparenza è una qualità intrinseca dell'azione amministrativa che si attua, tra l'altro, mediante la pubblicità del dato informativo pubblico[4].
Con la legge 7 agosto 1990 n. 241 sul procedimento amministrativo, la trasparenza, in seguito alle modifiche apportate dalla legge n. 15 del 2005, viene per la prima volta positivizzata in un testo normativo ordinario, venendo classificata come principio generale dell'azione amministrativa attuata mediante gli strumenti procedimentali previsti dalla citata legge.

---

[2] G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, *cit.* 5946. L'Autore sottolinea come la trasparenza amministrativa non costituisca un istituto giuridico autonomo, ma si estrinseca come un modo di essere dell'attività amministrativa. Correlati, poi, al principio sono gli istituti che rappresentano i mezzi con cui si attua il corollario. Si possono annoverare il diritto di accesso ai documenti amministrativi, la partecipazione al procedimento amministrativo, la motivazione dei provvedimenti amministrativi, il responsabile dell'*«iter»* decisionale pubblico.

[3] D. Di Rago, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Roma,1994, 24.

[4] In dottrina si sosteneva l'autonomia della trasparenza rispetto alla pubblicità già prima della promulgazione della legge 7 agosto 1990 n. 241. Questa conclusione è stata per la prima volta prospettata da R. Marrama, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1989, 416. Il ragionamento dell'autore è stato ulteriormente sviluppato in un'ottica confermativa da F. Manganaro, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa,* in F.G. Scoca (a cura di) *Studi in memoria di Roberto Marrana*, Napoli, 2012. Anche la giurisprudenza è propensa a discernere la trasparenza dalla pubblicità. Al riguardo si veda *ex pluris*: Cons. St. sez. IV, 14 aprile 2010 n. 2093.

Nell'impianto della legge anzidetta manca una disposizione definitoria della trasparenza, il cui perimetro nozionistico può essere individuato da un'analisi sistematica della normativa. Di qui discende che la trasparenza può essere definita come lo strumento difensivo riconosciuto ai cittadini per ottenere i documenti amministrativi e conoscere le modalità di esercizio dell'azione amministrativa, limitatamente alla sfera giuridica del soggetto privato direttamente interessato ad una determinata modalità di esercizio della funzione pubblica[5].
Con la legge n. 150 del 2009 si dà consistenza al concetto e la trasparenza viene intesa come accessibilità totale al bagaglio informativo delle pubbliche amministrazioni, attuata mediante la pubblicazione obbligatoria delle informazioni inerenti l'organizzazione degli uffici pubblici e ai risultati raggiunti dai funzionari.
La trasparenza, dunque, viene correlata alla pubblicazione (*«id est»*: pubblicità) delle informazioni pubbliche.
Questo sistema verrà confermato dalle legislazioni successive e, in particolare, dal decreto legislativo n. 33 del 2013 che ha introdotto un vero e proprio codice della trasparenza.
Secondo l'attuale contesto ordinamentale, a parere di chi scrive, la trasparenza costituisce una qualità estrinseca delle funzioni pubbliche che si realizza quando il cittadino acquisisce la conoscenza delle informazioni utili per la formazione di un pensiero critico – costruttivo sulle modalità di esercizio dell'attività amministrativa.
Le difficoltà ricostruttive che sono state esposte con riferimento alla nozione di trasparenza amministrativa, si accentuano spostando l'analisi sul fenomeno delle società contrassegnate dalla partecipazione di un'amministrazione pubblica.
Esse costituiscono un fenomeno complesso e interdisciplinare, su cui si sono confrontati i più autorevoli studiosi, pervasi, purtroppo, da un diffuso senso di incertezza dovuto alla frammentarietà normativa sul tema[6].
Il sentimento di sfiducia nutrito dagli studiosi della fattispecie emerge, al pari di quanto si registra in merito alla trasparenza, già dal tentativo di prospettare una definizione lessicale del sintagma.
Una definizione dottrinaria, attenta al profilo della titolarità delle quote sociali, sostiene che con tale espressione si indicano gli enti societari di diritto privato le cui azioni societarie sono di proprietà, totale o parziale, di un'amministrazione pubblica. La medesima corrente di pensiero evidenzia che il requisito formale della proprietà dell'azionariato societario, non è l'unica sfaccettatura che si cela dietro il fenomeno in esame, poiché, l'ente pubblico, prescindendo dalla partecipazione nella società di capitali, in virtù di specifiche prerogative a carattere speciale, potrà esercitare il controllo societario influenzando la gestione e le modalità di soddisfacimento dell'oggetto sociale[7].

---

[5] F. Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, 2018, 8, 11.
[6] I contributi dottrinari sul tema sono innumerevoli: S. Cassese, *Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione*, Milano, 1962; F.B. Mersi, L*e partecipazioni statali: appunti sulla teoria delle imprese pubbliche e sulle partecipazioni statali italiane*, Perugia, 1975; G. Guarino, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977; A. Massera, *Partecipazioni statali e servizi di interesse pubblico*, Bologna, 1978; G. P. Rossi, *Gli enti pubblici*, Milano, 1991; C. Ibba, *Le società legali*, Torino, 1992; M. S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995; G. Napolitano, *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologi*e, in *Riv. soc.* 5 - 6, 2006, 999 ss.; C. Ibba, *Le società a partecipazione pubblica: tipologie e discipline*, in C. Ibba – M. C. Malaguti – A. Mazzoni (a cura di) *Le società pubbliche*, Torino, 2010; V. Cerulli Irelli, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011; V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, 2016; F. Fimmanò – A. Catricalà, *Le società pubbliche*, Napoli, 2016; B. G. Mattarella – E. D'Alterio, *La riforma della pubblica amministrazione*, Milano, 2017; F. Cerioni, *Le società pubbliche nel Testo Unico*, Milano, 2017.
[7] C. Ibba, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.* 2005, 1, 1 - 2.

Si registrano, poi, prospettazioni intermedie secondo cui le società partecipate dalla pubblica amministrazione sarebbero un mero criterio per assoggettare detti peculiari organismi societari a disposizioni speciali o, infine, per attribuirgli la natura giuridica di enti pubblici[8].
La rassegna appena conclusasi, per quanto concisa, è emblematica del sistema disciplinatorio contraddittorio che ha provocato incertezza sulla reale configurazione del fenomeno della facoltà delle amministrazioni di divenire azionisti nelle società di capitali[9].
Sul tema ha inciso anche la difficolta di ricondurre ad un paradigma unitario le partecipazioni societarie pubbliche, rilevando molteplici declinazioni della fattispecie in esame cui corrispondo tratti distintivi autonomi[10].
Sotto questo profilo, le società pubbliche possono essere classificate: i) a statuto c.d. singolare, connotate di caratteristiche peculiari in tema di *«governance»*, risorse pubbliche utilizzate e attività esercitata; ii) a partecipazione pubblica (maggioritaria o parziale) quotate in mercati regolamenti o non quotate; iii) *«in house»*, considerate un'esternazione delle amministrazioni titolari delle quote o delle azioni, nei cui confronti esercita un controllo analogo a quello profuso nei confronti delle proprie articolazioni.
Rilevante, sulla tematica, è stata anche l'influenza del diritto comunitario, che ha ridisegnato il concetto di amministrazione pubblica in una prospettiva funzionalistica a geometrie variabili, secondo cui è neutrale la forma rivestita da un'entità giuridica, essendo rilevante, ai fini della qualificazione come pubblica o privata di un ente, l'inquadramento dogmatico delle attività profuse.
Nella prospettiva europea, l'inciso «*pubbliche amministrazioni*» deve intendersi nell'accezione ampia prevista dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica di recepimento della disciplina comunitaria di cui al regolamento (UE) n. 549/2013 relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'UE.
Questa concezione è ormai un dato acquisito anche nel nostro ordinamento, secondo cui ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, nel concetto di enti pubblici, vanno catalogate tutte quelle realtà indicate ai fini statistici in appositi elenchi approvati dall'Istat con proprio provvedimento[11].

---

[8] G. Napolitano, *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologie*, *op. cit*., 1000.

[9] A. Mazzoni, *Limiti legali alle partecipazioni societarie di enti pubblici e obblighi correlati di dismissione: misure contingenti o scelta di sistema*?, in C. Ibba - C. Malaguti - A. Mazzoni (a cura di), *Le società pubbliche*, Torino, 2011, 63. L'Autore dà uno spaccato delle società pubbliche come un fenomeno indecifrabile, osservando che in concreto «*lo stesso nomen di società pubbliche è attribuito a società che operano su un piano nazionale o internazionale e ad altre che invece hanno un raggio di azione puramente regionale o locale; a società che operano in settori monopolistici o oligopolistici ed altre, invece, che operano nel marcato aperto; a società che hanno una governance fortemente condizionata da norme pubblicistiche – in ragione delle funzioni esercitate o del particolare loro rapporto con pubbliche amministrazioni – ed altre, invece, che si conformano senza forzature ai modelli di governance messi a disposizione dal diritto societario generale; e si potrebbe continuare*».

[10] La tesi dell'assenza di un modello unitario di società a partecipazione è sostenuta da M. Cammelli – M. Dugato, *Lo studio delle società a partecipazione pubblica: la pluralità dei tipi e delle regole di diritto privato. Una premesse metodologica e sostanziale*, in C. Ibba – M.C. Malaguti – A. Mazzoni (a cura di) AA.VV., *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino, 2008, 1 ss.; C. Ibba, *Le società a partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, in C. Ibba (a cura di) *Le società pubbliche*, AA.VV., Torino, 2011.

[11] L'articolo 23-*quater*, decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 inerente «*Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*», introduce un regime normativo differente in favore degli enti pubblici che hanno impugnato, con esito favorevole, il provvedimento adottato dall'ISTAT sull'elenco delle amministrazioni pubbliche. Nei confronti di essi, infatti, si applicano, a mente del comma 1, le disposizioni in materia di equilibrio dei bilanci e sostenibilità del debito delle amministrazioni pubbliche, nonché quelle in materia di obblighi di comunicazione dei dati e delle informazioni rilevanti in materia di finanza pubblica. Ciò implica un restringimento della giurisdizione della Corte dei Conti, che ai sensi del comma 2, in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'Istat è circoscritta alla sola applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica, senza effetti sul conto economico consolidato

Tale deliberato amministrativo, in applicazione della disciplina comunitaria, prescinde totalmente dalla natura giuridica pubblica o privata dei soggetti interessati e dà, invece, prevalenza alle fonti di finanziamento pubbliche ricomprendendo, pertanto, anche una molteplicità di persone giuridiche private[12].
Non deve stupire, quindi, se alla luce delle premesse summenzionate, limitate ai soli profili nozionistici, il tema d'indagine si palesa tortuoso, poiché ci si trova ad analizzare un argomento ampio e dai contorni incerti, che trova la sua giustificazione nella realtà giuridica indeterminata in cui ci troviamo coinvolti, ascrivibile, citando testualmente un'ineccepibile teoria, al ricorrente *«decostruttivismo»* che affligge l'intero diritto amministrativo[13].

2. Le motivazioni delle difficoltà di analisi: la crisi del diritto moderno

Viviamo un tempo di crisi, anzitutto, sanitaria causata della diffusione del COVID-19 ma, soprattutto, economica e di valori sociali che la pandemia ha acuito, ma non ha anche propiziato.
Ripartendo dalla conclusione rassegnata nel § 1, non costituisce una problematica attuale la decadenza del diritto amministrativo, soprattutto quello statale, al centro di un'aggressione dall'esterno dovuta all'incontrollabile globalizzazione dei sistemi normativi ed economici e, dall'interno, dalla proliferazione delle fonti, unita alla cattiva qualità della normazione[14].
La fotografia dello stato generale del sistema amministrativo non è causato solo dal disordine prodotto dalle regole, ma è intimamente connesso ad una destrutturazione sociale, in cui si registrano frequentemente istanze affermative di aspirazioni individualistiche che all'esito delle diseguaglianze economiche provocato non solo dalla crisi sanitaria ancora in corso ma, ancor prima, dallo stato emergenziale dell'economia *«post»* 2008, sta portando all'attenuazione dei legami di cittadinanza ed un affievolimento degli ideali sociali su cui dovrebbero reggersi gli Stati democratici postmoderni e di cui è improcrastinabile un intervento correttivo[15].
Ne è conseguita la diffusione tra i cittadini di un senso smisurato di sfiducia e rassegnazione, con conseguenze tendenze populistiche, che assumono un evidente rilievo sociologico e politico[16].

---

della P.A. Sotto quest'ultimo profilo, la Corte dei Conti, SS.UU giurisdizionale, ord. 3 giugno 2021 n. 5 (https://dirittoeconti.it/wp-content/uploads/2021/06/Ord.n.5_g.719-Ris_Ferrovie-Nord_7.4.2021_signed_signed_signed_signed.pdf) con un'articolata motivazione ha rimesso ai sensi dell'art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia la questione interpretativa inerente la compatibilità della limitazione della giurisdizione della Corte dei Conti con riferimento al perimetro delle Pubbliche Amministrazioni (c.d *«Elenco ISTAT»*), ritenendo che le sentenze emesse dal giudice contabile rilevino ai soli fini dei principi di effettività della tutela. Secondo il giudice rimettente, l'esclusione dall'elenco ISTAT di specifici enti per effetto di sentenze della Corte dei conti ha un impatto negativo sui saldi di finanza pubblica, atteso che le entrate e le spese degli enti continueranno ad essere consolidate nel conto della PA. Inoltre, l'esclusione produce effetti negativi anche sulle previsioni e sul monitoraggio dei conti pubblici, in quanto gli enti destinatari delle decisioni della Corte dei conti non si ritengono più obbligati a trasmettere i loro dati di bilancio.

[12] TAR veneto, 2 aprile 2021, n. 434, ha sentenziato che le società *«in house»* costituiscono, secondo i principi comunitari delle geometrie variabili e neutralità delle forme, articolazioni in senso sostanziale della pubblica amministrazione da cui promanano.

[13] G. Di Gasparre Il *diritto post moderno, dalle meta narrazioni allo storytelling*, 30 giugno 2018, 1, in https://storage.googleapis.com/jb-wp-uploads/ammincammino-web/2018/06/Di-Gaspare-diritto-post-moderno.pdf.

[14] Corte cost. 8 luglio 2020, n. 141 in www.giurcost.org che stigmatizza l'attuale modalità di esercizio della funzione legislativa definendola «*alluvionale e contraddittoria e, pertanto, foriero di incertezze applicative e di contraddittorio, costituendo un onere amministrativo inaccettabile*».

[15] A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, Milano, 2017, 75.

[16] S. Cassese, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?* in *Riv. trim. dir. pubb.* 2019, 1.

In proposito si è parlato di disintermediazione[17] e di democrazia *«post»* – rappresentativa[18], per sottolineare la rivoluzione che, almeno apparentemente, sta caratterizzando la società e, ai fini che qui rilevano, il diritto pubblico, in cui è centrale la riflessione su come i cambiamenti sopra descritti stiano impattando sul diritto amministrativo e quali effetti stiano producendo[19].

Questo scenario, però, non è figlio dei tempi correnti, né un fatto culturalmente isolato, ma ha origine datate, collocandosi nella linea tracciata con la teoria degli ordinamenti giuridici elaborata da Santi Romano, in contraddizione con il disegno illuminista dello Stato quale unico centro di imputazione monopolistico produttore di disposizioni giuridiche vincolanti[20].

Il sistema legislativo eretto sull'attribuzione allo Stato della potestà unilaterale legislativa, è stato progressivamente attenuato dall'impianto generale declinato dalla Costituzione repubblicana, in cui la legge è condizionata alla compatibilità con i principi generali dell'ordinamento dettati dalla Carte fondamentale, ed è proseguito con la crescete rilevanza della giurisprudenza.

Quest'ultima, infatti, con l'ingerenza del diritto comunitario, che ha sviluppato il mutamento generale della concezione positivistica ottocentesca della legge e dello Stato, ha assunto un ruolo significativo nel panorama legislativo, emanando pronunce creative di diritto.

Si assiste, dunque, alla sostituzione del modello del legislatore identificato nello Stato, inteso come autorità amministrativa centrale unipersonale titolare esclusivo della potestà legislativa, ad un sistema ordinamentale multilivello, che oltre allo Stato, prevede, altresì, la contestuale legittimazione regolamentare di istituzioni gerarchicamente sovraordinate, come le istituzioni comunitarie e, al contempo, subordinate, ovvero le regioni e gli enti locali[21].

È diffusa l'opinione che le ragioni della crisi nel diritto pubblico siano collegate all'antitesi tra il diritto moderno, basato su connotazioni statiche e monolitiche e postmoderno, figlio di una società dinamica, pluralista e complessa[22].

---

[17] Il concetto di disintermediazione trova la sua origine in campo economico per descrivere gli effetti che le nuove tecnologie hanno in favore degli utenti nello svolgimento di mansioni che prima richiedevano necessariamente la mediazione altrui. Fautore di questa teoria è P. Hawken, *The new economy, Holt, Rinehart andr Winston, New York*, 1983.

[18] C. Biancalana, *Disintermediazione e nuove forme di mediazione. Verso una democrazia post – rappresentativa*? Milano, 2018, il quale ripercorra i fattori economici - sociali che hanno impattato sul diritto pubblico e sugli istituti della partecipazione e della rappresentanza, asserendo che in siffatto contesto la volontà conoscitiva dei cittadini è alimentata dal sospetto per gli innumerevoli casi di gestione infedele della funzione pubblica.

[19] L. Casini, *Lo Stato nell'era di Google*, in *Riv. trim. dir. pubb.* 2019, 1111.

[20] S. Romano, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, 1917. In base alla teoria propugnata dall'autore, all'interno dello Stato - ordinamento, che identifica una comunità di individui (popolo) e ne include tutte le manifestazioni organizzative, si collocano tanti ordinamenti giuridici particolari (sezionali o derivati) in qualche misura separati (e autonomi) dall'ordinamento.

[21] A. Padoa Schoppa, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007, 622, il quale evidenzia che *«Il ridimensionamento del ruolo della legislazione (…) si è accompagnato con la riemersione, non solo nella realtà dalla quale mai era scomparsa ma anche nella considerazione dei giuristi, di due altre fonti. Da una parte la consuetudine, dall'altra la dottrina sono ormai riconosciute come elementi ineliminabili non solo di conoscenza ma di produzione del diritto positivo. In questa dinamica giuridica estremamente complessa – in cui si affiancano costituzioni, leggi ordinarie, leggi regionali, direttive europee, ma anche consuetudine e dottrina – la giurisdizione, sia ordinaria che costituzionale, ha assunto una funzione fondamentale di equilibrio tra legge, diritti e giustizia. Una funzione ben più rilevante di quella, deliberatamente riduttiva, ad essa assegnata nel sistema introdotto sul continente con le codificazioni dell'Ottocento».*

[22] R.E. Kostoris*, Presentazione. Un diritto postmoderno*, in *ID.* (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Bologna, 2016, 9, secondo cui: «*Queste diverse concezioni possono essere a loro volta declinate in tutta una serie di antitesi che ne fotografano aspetti peculiari: monopolio della legge statale nella produzione del diritto/pluralismo delle fonti; generalità e astrattezza del comando legislativo/cangianti particolarità del caso; potere esclusivo del legislatore nella costruzione del diritto/compartecipazione dell'interprete-creatore; principio binario (tutto-niente, inclusione-esclusione, vero-falso, torto-ragione, fatto-diritto, legittimo-illegittimo)/principio di graduazione (dal meno al più adeguato, dal meno al più opportuno) e di appartenenza parziale (parzialmente incluso, parzialmente escluso), così da giungere a una conclusione che rappresenti il punto di*

Il paradigma della modernità è rappresentato dal tentativo costante degli studiosi di approcciare i sistemi giuridici, gli istituti, le disposizioni normative, avvalendosi di principi unitari ineccepibili e considerati acquisiti nel panorama normativo, sulla cui base venivano prospettate interpretazioni esaustive e, per certi versi, ineccepibili.
Nel settore giuridico, la più importante manifestazione dell'ideologia in esame è la codificazione, intesa come strumento di regolamentazione unitario ed organico di uno specifico settore del diritto[23].
La concezione citata, tuttavia, è andata progressivamente in crisi con la rinnovata cultura giuridica del secondo dopoguerra, concisa con l'avvento dello Stato pluralista che trae le sue fondamenta nell'autorevole pubblicazione di J.F. Lyotard, denominata *«La condizione postmoderna»*[24] il cui passaggio espositivo che ha suscitato maggiori proselitismi è quello inerente gli effetti di questa stagione di crisi, ovvero la fine della grandi narrazioni (illuminismo, idealismo, marxismo, cristianesimo, capitalismo)[25].
Il punto focale del diritto postmoderno è rappresentato dalla volontà di costituire sistemi centralizzati, associati a sub - modelli dotati di autonomia e capacità di determinarsi per la tutela dei propri interessi.
Si registra, per esempio, una progressiva attenuazione del monopolio legislativo dello Stato in favore di un assetto normativo pluralista che contempla la facoltà di enti gerarchicamente subordinati all'amministrazione statale di disciplinare con atti normativi autonomo aspetti specifichi del contesto territoriale di riferimento.
Sotto il profilo della formulazione letterale delle leggi, indipendentemente se sia promulgata dallo Stato o da un'amministrazione secondaria, v'è un arretramento della qualità legislativa, sempre più generale e astratta.
Di qui discende come precipitato logico giuridico l'attribuzione, implicita, del ruolo di legislatore interpretativo dei giudici, sempre più spesso chiamati a colmare vuoti normativi, o a lanciare moniti al legislatore per sanare eventuali carenze regolamentari, o ad adottare novelle che modifichino provvedimenti legislativi vigenti superando le criticità applicative secondo i suggerimenti formulati dall'interprete[26].
La crisi del diritto sin qui descritta si ripercuote, inoltre, sul sistema delle fonti, non più rappresentato attraverso una scala gerarchica piramidale posta in senso verticale, al cui vertice è posta la legge, ma attraverso un sistema orizzontale, dinamico, contraddistinto dall'interconnessione tra fonti emanate da istituzioni differenti indotte a interloquire su identici aspetti della vita pubblica.
Difatti, il diritto amministrativo è costantemente chiamato ad interagire con una pluralità di fattori influenzanti di diversa provenienza (interna, unionale, giurisprudenziale, prassi e consuetudini) nonché a sovrapporsi, sotto certi aspetti, alle tradizioni giuridiche appartenenti agli ordinamenti di «*common law*», anche in considerazione dell'influenza della normazione

---

massima realizzazione di tutti i principi in gioco; diritto costruito solo per regole (le fattispecie normative)/diritto costruito soprattutto per principi; diritto completo a priori nel momento della sua fissazione da parte della legge/diritto che si completa e si attua nel suo farsi concreto; matematica del sillogismo/flessibile logica del bilanciamento; valore esclusivo delle forme/attenzione sostanziale per i valori».

[23] P. Grossi, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, in *ID.*, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma - Bari, 2012, 3.

[24] F. Lyotard, *La condizione postmoderna* (1979), tr. it. Milano, 1985.

[25] Su queste premesse sono state elaborate le correnti di pensiero relative il neopragmatismo, il decostruzionismo, il pensiero debole, elaborate rispettivamente da R. Rorty, *The Banality of Pragmatism and the Poetry of Justice*, in S. Cal. L. Rev, 63, 1990, 1811 ss.; J. Derrida, *La forza del diritto* (1990), tr. it. in Ri*v. crit. cir. priv.*, 2005, 193 ss.; G. Vattimo, *Fare giustizia del diritto* (1998), in *ID.*, *Nichilismo ed emancipazione*, Milano, 2003. Per un'analisi esaustiva delle varie tesi filosofiche sul tema si veda M. Barcellona, *Diritto e nichilismo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, 193 ss..

[26] G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, 168.

europea che tenta di avvicinare gli ordinamenti degli Stati membri predisponendo un contesto legislativo unitario, che influenza non solo il momento della genesi della norma, ma anche quello della sua concreta applicazione[27].
Emblematico, in proposito, il pensiero di un autorevole giurista che ha evidenziato come la crisi del diritto trovi la sua causa principale nel pluralismo delle fonti normative, che rende difficile l'attività interpretativa dei giudici, sovente chiamati a sindacare concetti legislativi indeterminati[28].
Un antidoto suggerito dalla corrente di pensiero citata, è assegnato alla funzione nomofilattica della Cassazione e, in generale, all'attività esegetica delle Corti Nazionali (Corte costituzionale, Consiglio di Stato; Tribunali civili e amministrativi; Corte dei Conti) ed europee (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e Corte di Giustizia UE), il cui dialogo costante ha determinato l'attribuzione implicita di istituzioni creatrici del diritto[29].
Il dialogo fra le corti, però, incontra il limite della distinzione valoriale e costitutiva delle legislazioni interne e quelle euro – unitarie, dove le prime traggono la loro forza propulsiva nella costituzione e nella necessità di un'esegesi conforme al diritto comunitario, quest'ultimo, invece, si basa su una visione egoistica di tutela dei propri principi e diritti fondamentali.
Inoltre, la funzione interpretativa del giudice non deve sfociare nell'esercizio creativo di disposizioni normative, ma deve necessariamente essere coerente al significato letterale degli assiomi indicati nella norma.
Ad ogni modo, quale che sia l'effetto prodotto dalla crisi generale summenzionata, i più autorevoli studiosi del diritto amministrativo concordano unanimemente sullo stato transitorio di disorientamento del predetto settore giuridico, le cui ragioni si rinvengono nel ridimensionamento dello Stato legislatore e nell'aumento delle potestà legislative alle autorità sovraordinate e subordinate ad esso, unitamente all'interconnessione stabile tra settori disciplinari preordinati a tutelare interessi contrapposti.
Sulla base di queste premesse, è stato sostenuto che con riferimento all'attuale contesto normativo, la crisi del diritto, che troverebbe un precedente storico nella regressione del diritto comune alla fine del Settecento, calato nell'attuale modello ordinamentale, potrebbe sintetizzarsi nell'arretramento della modernità[30].
Le sintetiche conclusioni che precedono, prescindendo se si condividano o no simili giudizi, secondo molti hanno determinato una decostruzione, una destrutturazione dei modelli, degli ordini e degli assunti, in estrema sintesi, una crisi di certezza del diritto e dei suoi contenuti che, ai fini della nostra indagine, ha inciso in maniera marcata su principi e regole, come quello della trasparenza, che sembravano assodati, intangibili, e sui quali erano stati edificati i più importanti pensieri giuridici[31].

---

[27] A M. Vogliotti, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007, 206.
[28] G. Canzio, *Nomofilachia, dialogo fra le corti e diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2017, V, 69.
[29] R.E. Kostoris *Presentazione*, *op. cit.*, 13. Si veda anche A. Abignente, *L'argomentazione giuridica nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2017, 7. L'autore rileva che: «*Nello sgretolamento di monistiche strutture gerarchiche piramidali, l'interprete ha il compito prioritario di orientarsi nel coacervo di regolazioni di diversa provenienza, a volte in conflitto, che reclamano l'inclusione in un unico sistema pur rimanendo legate alle loro origini: nel suo agire pratico, gli viene raccomandato di contemperare audacia e prudenza nella «navigazione in un oceano di incertezze attraverso arcipelaghi di certezze»*.
[30] A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, *op. cit.*, 641. Di diverso avviso C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 231, secondo cui l'incertezza giuridica in cui siamo chiamati a navigare, ricorda la fase di iniziale confusione che ha caratterizzato la transizione dal diritto barbarico al diritto romano.
[31] C. Salvi, *Diritto postmoderno e regressione premoderna*, in *Liber amicorum Pietro Rescigno. In occasione del novantesimo compleanno*, Napoli, 2018, II, 1811 ss.. Nel ricostruire la fenomenologia giuridica postmoderna, lo studioso ne individua i seguenti tratti caratterizzanti: i) diversificazione delle fonti; ii) legislazione sovrabbondante priva di coordinamento; iii) giurisprudenza creativa; iv) monopolio nazionale delle fonti del diritto; v) soggezione del

Sicché, non sarebbe provocatorio affermare che viviamo una fase interlocutoria particolarmente complessa, nella quale ciò che per considerevole lasso di tempo era considerato un dato acquisito ed ineccepibile, come le istituzioni pubbliche, le formazioni sociali, gli strumenti e gli istituti giuridici del passato, sebbene rimangano un punto di riferimento imprescindibile per lo studioso del diritto, richiedono una rielaborazione in termini maggiormente compositi, probabilmente multietnici o, comunque, ad ampio respiro, che travalicano i confini nazionali.
Esula dai fini di questo lavoro la dissertazione degli effetti della crisi del diritto con particolare riferimento al diritto amministrativo, al centro, ormai, di numerose trattazioni manualistiche[32].
L'intento che il sottoscritto intenderebbe perseguire è molto più modesto, essendo finalizzato a chiarire le ragioni da cui trae origine il quesito posto nelle prime considerazioni del 1 §.
Tuttavia, una considerazione va data per acquisita ai fini della nostra indagine e al termine del conciso «*excursus*» di cui si è sin qui detto: l'affermarsi della concezione postmoderna ha determinato una situazione generale di indeterminatezza del principio generale di trasparenza, che nel vigente contesto non ha più una marcata consistenza inossidabile, ma presenta molteplici sfaccettature.
Dall'evoluzione culturale del principio di trasparenza amministrativa che verrà descritta nel capitolo II, emerge come si tratti di un argomento articolato, intimamente connesso al rapporto tra il cittadino e la pubblica amministrazione, dove i primi, sempre più sospettosi e restii a costruire un legame fiduciario incondizionato con i governanti a causa dei numerosi fallimenti gestionali, etici e morali che vengono loro attribuiti, hanno un costante bisogno di conoscenza della funzione amministrativa così da vigilare su di essa.
Difatti, la trasparenza, in forza della successione temporale dei provvedimenti legislativi in materia, è divenuta non solo «*disclosure*», ovvero superamento del generale dovere di riservatezza dei pubblici dipendenti mediante l'accessibilità «*ab externo*» all'azione della pubblica amministrazione; ma ha anche acquisito una valenza autonoma, perché essa è – o dovrebbe essere – «*openness*», una qualità intrinseca della funzione amministrativa e, al tempo stesso, uno dei suoi obiettivi.
Quanto sin qui esposto persegue un duplice e convergente risultato: i) riconoscere un controllo sociale penetrante ai cittadini sulle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche; ii)

giudice alla legge; vi) diritto civile basato sul principio di uguaglianza e su categorie generali idonee a formare sistema.

[32] L'argomento della crisi del diritto amministrativo è stato ampiamente trattato da: S. Cassese, *Crisi e trasformazioni del diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 9, 869 ss.; *ID.*, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 1, 27 ss.; *ID.*, *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 4, 901 ss.; *ID* L*e droit tout puissant et unique de la societé. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 4, 879, ivi l'autore non esita ad affermare che «*La scienza del diritto amministrativo attraversa un generale crisi, travagliata com'è dal suo stesso progresso. Questo è dovuto all'ampliarsi del suo oggetto, all'accentuarsi delle sue contraddizioni, all'accumularsi delle nuove conoscenze, alla sua arretratezza metodologica, alla sua povertà tematica*»; *ID., Lo stato presente del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 2, 389 ss.; I*D.*, *Verso un nuovo diritto amministrativo?,* in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 1, 12 ss.; L. Torchia - E. Chiti - R. Perez - A. Sandulli, *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008; A. Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2009; G. Rossi, *Principi di diritto amministrativo,* Torino, 2010, 29 ss.; F. Merusi, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012; nonché in *ID.*, *La legalità amministrativa fra passato e futuro. Vicende italiane*, Napoli, 2016; V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, IV, Torino, 2014, 23 ss.; S. Vinti, *La circolarità logica del diritto amministrativo. Decostruire concetti per ordinare frammenti*, Torino, 2014, 1; P. Grossi, *Per un diritto amministrativo del tempo pos-moderno*, in *Quaderni fiorentini XLV*, 2016, 9 ss.; M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, IV, Torino, 2019, 389 ss..

recuperare la fiducia dei consociati attraverso un loro maggiore coinvolgimento nei procedimenti decisionali.
Dalle riflessioni sopra svolte emerge che la trasparenza è associata alle funzioni pubbliche esplicate dalla pubblica amministrazione, denotando, dunque, un'applicazione circoscritta alle attività a connotazioni pubblicistiche.
Nemmeno il riconoscimento dell'autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c. allo Stato e agli enti pubblici in generale, che tramite essa utilizzano gli strumenti privatistici per l'assolvimento delle proprie funzioni amministrative, ha scalfito la limitazione summenzionata della trasparenza.
Si ha, quindi, un sistema organizzativo pubblico a doppio binario: da un lato, gli enti pubblici istituzionalmente deputati ad esercitare funzioni pubbliche per soddisfare gli interessi della collettività di riferimento; dall'altro, le società contraddistinte dalla partecipazione nel capitale sociale di un socio pubblico, che sebbene mantengano la loro connotazione privatistica, costituiscono uno strumento per assolvere i compiti istituzionali dell'amministrazione partecipante.
Da qui l'interrogativo iniziale che ci siamo posti sul perché una società privata, partecipata da una pubblica amministrazione, debba applicare il principio di trasparenza che, apparentemente, concernerebbe l'attività pubblica in senso formalistico.

3. Il vincolo teleologico come criterio metodologico di indagine

Le società pubbliche, più della trasparenza, sono state maggiormente coinvolte nel processo di decostruzione sin qui tratteggiato, rappresentando, senza ombra di dubbio, l'emblema della crisi del diritto pubblico, nonché una delle constanti del dibattito dottrinario.
Sono tante, infatti, le visuali di studio delle fattispecie delle società pubbliche che non si limitano agli aspetti meramente giuridici, ma si estendono alle indagini politologhe ed economiche.
In ambito giuridico, inizialmente la prospettiva metodologica si è polarizzata esclusivamente sull'analisi dei caratteri della società, in cui si inseriscono i contributi dedicati allo studio delle aziende di interesse nazionale[33], delle società preposte alla gestione dei servizi pubblici locali[34], delle società «*in house*»[35].
Questi studi sottraevano dall'approccio di dissertazione l'analisi delle motivazioni funzionali perseguite dall'amministrazione socia e le cause che l'hanno indotta ad utilizzare lo strumento societario come modalità di erogazione dei servizi pubblici.
Sotto quest'ultimo profilo, si registrano contributi che hanno influenzato l'«*iter*» argomentativo del presente lavoro, incentrati sulla prospettiva del socio pubblico e

[33] F. Santonastaso, Le *società d'interesse nazionale*, Milano, 2002; *ID*., *Le società di diritto speciale*, Torino, 2010.
[34] M. Mazzarelli, *Le società per azioni con partecipazione comunale*, Milano, 1987; M. Cammelli, *Le società a partecipazione pubblica: comuni, province e regioni*, Rimini, 1989; P. Piras, *Servizi pubblici e società a partecipazione comunale*, Milano, 1994; V. Martelli, *Servizi pubblici locali e società per azioni*, Milano, 1997; M. Dugato, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, 2001.
[35] D. Casalini, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003; R. De Nictolis - L. Cameriero, *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, 2008; G. Soricelli, *Contributo allo studio del modello organizzativo dell'in house providing*, Napoli, 2008; S. Monzani, *Controllo "analogo" e governance societaria nell'affidamento dei servizi pubblici locali*, Milano, 2009; G. Guzzo, *Società miste e affidamenti in house*, Milano, 2009; E. Michetti, *In house providing. Modalità, requisiti, limiti. Evoluzione legislativa e giurisprudenziale interna ed europea anche alla luce del referendum del 12-13 giugno 2011*, Milano, 2011; C. Iaone, *Le società in-house. Contributo allo studio dei principi di autoorganizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli, 2012; I.G. Antonini, *La duplice natura della società pubblica: tra garanzia della concorrenza e alternativa all'appalto*, Padova, 2014.

sull'utilizzo che essa ne fa del modello societario, nonché sui compiti che la legge impone ad esse nell'esercizio delle dinamiche organizzative societarie[36].
Lo scienziato politologo, a sua volta, studia il fenomeno delle partecipazioni societarie pubbliche interrogandosi sulle ragioni politiche della scelta dell'amministrazione di ricorrere allo strumento societario per l'erogazione dei propri servizi, indagando come ciò influisca sulla redistribuzione del potere politico attraverso l'interconnessione tra la società, i soci pubblici e la comunità territoriale di riferimento[37].
Gli economisti, infine, concentrano le proprie attenzioni accademiche sulla possibilità che la società contribuisca alla creazione di valore pubblico, inteso come il soddisfacimento equilibrato ed efficiente del bene collettivo tramite l'organismo societario[38], oppure come la natura del socio pubblico riesca ad incidere sul bilancio societario e sulla corretta rappresentazione dei dati economici in esso contenuti[39].
Ai fini della presente indagine, utilizzare un metodo deduttivo incentrato solo sugli aspetti societari, oltre a richiedere un enorme sforzo di ricostruzione, non può condurre a conclusioni esaudienti, perché non va dimenticato che il contesto in cui si svolge questo lavoro è di profonda crisi, che presenta come comune denominatore una destrutturazione dei modelli, degli ordini e dei postulati che avevano contrassegnato i grandi modelli della modernità.
Inoltre, concentrarsi solo sulle dinamiche aziendali denoterebbe una prospettiva d'indagine parziale, poiché si cercherebbe di spiegare il fenomeno della trasparenza nelle società pubbliche individuando degli elementi di specialità della fattispecie all'interno delle dinamiche organizzative societarie.
Un tale approccio, però, limiterebbe l'attività ricostruttiva al solo contesto in cui opererebbe l'ente pubblico, prescindendo dalla valorizzazione di quest'ultimo e dalla sua conformazione giuridica.
Una siffatta indagine finirebbe per sfociare sull'annosa questione della natura giuridica della società che, sebbene possa essere invocato come parametro risolutivo delle problematiche generali correlate al fenomeno, non è idoneo a fornire risposte esaustive in relazione al tema di disquisizione.
È necessario, dunque, superare le direttive interpretative ereditate dagli studi tradizionali sul tema, elaborando una prospettazione che consenta di analizzare il fenomeno secondo una concezione, diversa, ma attuale. Un'analisi, dunque, che potrei definire interna all'oggetto dell'elaborato, aderente il più possibile ad esso e alla prospettiva pubblica che si sposa.
La presente indagine, come già anticipato in apertura di capitolo, intende associarsi alla prospettazione secondo cui le società pubbliche, prescindendo dalla veste formale che

---

[36] G. M. Caruso, *Il socio pubblico*, Napoli, 2016, L'autore rileva che «*Nel vastissimo panorama scientifico dedicato all'utilizzo dello strumento societario da parte dei pubblici poteri è possibile rinvenire una significativa costante metodologica, giacché la maggior parte degli studi esistenti, più o meno esplicitamente, ha condiviso la medesima prospettiva d'analisi incentrata sui caratteri della società. Un approccio del genere finisce inevitabilmente per polarizzare l'attenzione sui soli aspetti più visibili di una fattispecie che, rinvenendo la sua radice altrove, è molto più complessa di come possa apparire. Pertanto, non può stupire se le acquisizioni faticosamente raggiunte non siano del tutto appaganti, in quanto la dottrina, tralasciando la prospettiva del socio, ha finito per concentrarsi su vicende che si pongono a valle della scelta operata dai pubblici poteri in ordine all'utilizzazione dello strumento societario ed ha così cercato di spiegare gli effetti di un fenomeno senza indagare sugli elementi che ne costituiscono la causa. Le principali anomalie che si collegano all'utilizzazione dello strumento, prima ancora che prodursi in capo alla società, investono i pubblici poteri. In capo agli stessi si realizza, infatti, un evento apparentemente inspiegabile in quanto questi, pur potendo disporre di ogni soluzione organizzativa immaginabile, preferiscono trasfigurare la propria originaria essenza per proiettarsi in un nuovo contesto istituzionale in cui si riducono a semplici soci, tendenzialmente accomunati ai privati*».
[37] Questa la prospettiva dello studio condotto da G. Citroni – A. Lippi – S. Profeti, *Governi privati. Le società partecipate dei comuni strumento e arena del governo locale*, Soveria Mannelli, 2012.
[38] A. Ziruolo, *Valore pubblico e società partecipate. Tendenze evolutive della performance*, Milano, 2016.
[39] F. Capalbo, *La qualità del bilancio delle società a partecipazione pubblica*, Bologna, 2016.

rivestono, sono contraddistinte dalla partecipazione nel capitale sociale di un socio caratterizzato da una peculiare natura giuridica.
L'inquadramento dogmatico del socio, argomento centrale e ampiamente dibattuto tra gli scienziati pubblicistici continuando ad attrarre l'attenzione degli studiosi per la sua connotazione funzionale, non incide sulla natura della società.
Non implica, in buona sostanza, il riconoscimento di indici di pubblicità all'organismo societario, riconosciuta, ai sensi dell'art. 4, legge 20 marzo 1975, n. 70 solo per espressa previsione legislativa o, eventualmente, in virtù di un provvedimento amministrativo[40].
Infatti, se si escludono le società legali[41], incentrate sulla costituzione della società per il servizio pubblico non in dipendenza di una scelta discrezionale dell'amministrazione socia all'esito di una ponderazione esaustiva sulle modalità maggiormente efficienti di profusione del servizio collettivo, bensì in ottemperanza di una imposizione unilaterale del legislatore, la natura pubblica del socio non modifica la disciplina societaria applicabile – salvo che per il potere statutariamente attribuibile all'azionista pubblico di nominare in via diretta alcuni componenti degli organi sociali, attualmente previsto dall'art. 2449 c.c. – poiché, come evidenziato nella relazione al codice civile, sono le pubbliche amministrazioni ad assoggettarsi volontariamente alla disciplina di diritto comune, allo scopo di trarne tutti i benefici in termini di flessibilità ed efficienza del servizio pubblico erogato[42].
Per cui la partecipazione dello Stato alla società di capitali non costituisce una particolare tipologia di fattispecie cui attribuire prerogative assimilabili all'ente pubblico, ma è una mera opportunità riconosciuta all'amministrazione pubblica di utilizzare strumenti alternativi al potere pubblico per assicurare, nel rispetto delle disposizioni delle società per azioni, alla propria gestione maggiore snellezza ed efficienza[43].

---

40 I più autorevoli studiosi della materia delle società partecipate dalla pubblica amministrazione hanno sostenuto la teoria formalistica secondo cui è necessaria una previsione legislativa per attribuire la personalità giuridica di diritto pubblico. Tra questi si annoverano: G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1950; F. Galgano, *Pubblico e privato nella qualificazione della persona giuridica*, in *Riv. Trim. dir. Pubb.*, 1966, 279; M.S. Giannini, *In principio sono le funzioni*, in *Amm. Civ.*, 1959, 4; A.M. Sandulli, *Diritto Amministrativo*, Napoli, 1989.

41 Tra le disposizioni in materia di società legali si citano: i) art. 7, decreto-legge 15 aprile 2002, n. 63, convertito dalla legge 16 giugno 2002, n. 112 che ha istituito il Patrimonio dello Stato S.p.A.; ii) art. 8, decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito in legge 8 agosto 2002, n. 178 che ha costituito il CONI Servizi S.p.A.; iii) art. 3, decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, con il quale è stato costituito il Gestore della rete di trasmissione nazionale S.p.A., e art. 16 del medesimo decreto, in forza del quale è stato costituito Sogin S.p.a. e, infine, ai sensi degli art. 4 e 5 sono stati istituiti rispettivamente il Gestore del Mercato S.p.A. e l'Acquirente Unico S.p.A.; iv) decreto legislativo 9 gennaio 1999, n. 1 che ha costituito Sviluppo Italia S.p.A. successivamente confluita in Invitalia S.p.A.. In altri casi, invece, il legislatore è intervenuto promulgando leggi speciali con l'obiettivo di trasformare singoli enti in società pubbliche. Al riguardo, si citano: i) art. 6, decreto - legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326 per l'Istituto per i servizi assicurativi del commercio estero, nota come Sace S.p.A. e, ai sensi dell'art. 5 della medesima legge, istitutiva di Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.; bii) art. 7 del decreto legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito in legge 8 agosto 2002, n. 178 che ha trasformato l'Ente Nazionale per le Strade; iii) decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 304, per l'Ente Autonomo Esposizione Universale di Roma. Sul tema, poi, si registra un accesso dibattito dottrinario che ha coinvolto i maggiori esperti di diritto amministrativo, tra cui: C. Ibba, *Le società legali*, Torino, 1992, 340, *ID.*, *La tipologia delle privatizzazioni* in *Giur. Comm.*, 2001, 482 ss., F. Santonastasio, *Riorganizzazione della pubblica amministrazione e istituti di diritto privato*, in *Contr. Impr.*, 2010, 237 ss..

42 Relazione al Codice civile par. 998, in cui si legge che, nelle varie ipotesi di partecipazione pubblica a società, *«(…) è lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggior snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici»; con la conseguenza che «la disciplina comune delle società per azioni (e con essa lo scopo di lucro, di cui all'art. 2247 c.c.) deve (…) applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato e di enti pubblici senza eccezioni, in quanto norme speciali non dispongano diversamente».*

43 F. *Goisis*, *La natura delle società a partecipazione pubblica tra interventi della Corte europea di giustizia e del legislatore nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 396 ss. *ID*, *La strumentalità pubblicistica delle società a partecipazione pubblica: profili critici di diritto nazionale e comunitario e implicazioni di riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1351 ss.

In tal senso depone l'art. 1 comma 3 del testo unico delle società pubbliche, che ponendosi in continuità con l'art. 14, comma, 13, secondo periodo, d. l. n. 95 del 2012, introduce una disposizione di chiusura che stabilisce la priorità dello schema privatistico – societario rispetto al diritto pubblico, chiarendo definitivamente la collocazione degli organismi partecipati dalle amministrazioni pubbliche nei confini del diritto comune, salvo che non sussistano deroghe previste, in ossequio al principio di legalità, da un'espressa disposizione legislativa[44].
In dipendenza del proprio inquadramento dogmatico, l'ente pubblico socio è titolare di specifiche facoltà inidonee ad imporre autoritativamente le decisioni dell'assemblea dei soci ma, comunque, destinate a far sì che anche a detti organismi societari si applichino i principi generale dell'azione amministrativa influenzando, quindi, gli assetti dinamici dell'organismo partecipato.
Pertanto, tornando all'interrogativo da cui siamo partiti, ovverosia come si coniuga un corollario pubblicistico nei confronti di un soggetto privato, nonostante le vicende delle società pubbliche siano sicuramente un itinerario tortuoso e denotino una difficoltà originaria sia lessicale sia funzionale all'applicazione del principio di trasparenza, si cercherà di evidenziare come ciò che rileva è il vincolo teologico – funzionale.
Di qui discende la necessità di scomporre la trasparenza dal suo *«habitat»* principale, la pubblica amministrazione in senso formale, associandola a parametri sostanzialistici relativi alla correlazione funzionale sussistente tra la società pubblica e le funzioni da essa profuse. L'applicazione del metodo predetto risponde ad esigenze pragmatiche, permettendo di superare le anomalie che caratterizzerebbero il percorso argomentativo del presente lavoro se l'attenzione venisse concentrata analizzando il fenomeno dal lato delle società.
Adottando la prospettiva funzionale, l'indagine prescinde dal contesto in cui il principio di trasparenza verrebbe applicato, offrendo una visione neutrale, che richiede l'integrazione tra elementi contrapposti, uno relativo al socio pubblico e l'altro alla società come entità autonoma, senza che uno dei due elementi sia prevalente l'uno sull'altro, o siano produttori di effetti distorsivi della fattispecie, integrandosi reciprocamente.
L'ottica del socio pubblico è stata affermata nel d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 ss.mm.ii. da cui emerge un approccio incentrato sulla valorizzazione della funzionalizzazione della pubblica amministrazione titolare di quote sociali riconoscendogli prerogative speciali e, al contempo, prevedendo disposizioni singolari cui la società è onerata di attenersi, come, appunto, l'obbligo di applicazione del principio di trasparenza e delle sue varie declinazioni, che tengano conto della qualificazione pubblicistica rivestita dal socio.
Il testo unico, quindi, disciplina la figura del socio pubblico azionista di società di diritto comune con regole di tipo organizzativo pubblicistico, che si innestano su un modello privatistico e si discostano da questo nei limiti in cui ciò sia strettamente necessario ad adeguarlo alla specialità dei soci.
Con riferimento alla trasparenza amministrativa, le anime che compongono la società, pubblica e privata, vengono messe in secondo piano, confluendo in un medesimo paradigma basato sul nesso finalistico, che presenta una natura permanente, che preesiste e persiste a qualsiasi tentativo di qualificazione dell'organismo partecipato.
In dipendenza di questa caratteristica, il vincolo teleologico perseguito dal socio pubblico e, conseguentemente, dalla società, rappresenta un fattore immanente della società, estraneo alle vicende interne di essa.
Il lettore, tuttavia, non dovrà cadere nel fraintendimento che valorizzando la prospettiva funzionale del socio pubblico si finisca per concentrarsi esclusivamente sull'amministrazione

[44] A. Police – S. Lucattini, *sub Art. 4*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice delle società a partecipazione pubblica*, Milano, 2018, 167 ss..

pubblica titolare delle quote sociali aziendali, poiché il vincolo teleologico che contraddistingue l'esercizio di una specifica attività permette di superare la dicotomia tra pubblico e privato.
Difatti, secondo chi scrive, può affermarsi che relativamente al principio di trasparenza amministrativa e al suo perimetro applicativo, vige il principio di atipicità degli enti pubblici, secondo cui il corollario si applicherebbe prescindendo, appunto, dagli indici formalistici, ma è associato a presupposti sostanziali, ovvero elementi sintomatici della pubblicità non del soggetto destinatario degli obblighi di trasparenza, ma dell'attività che esso persegue.
Per chi, come il sottoscritto, sposa il criterio teleologico, la categoria dell'ente pubblico, sebbene sia sovente utilizzata dal legislatore in sede di promulgazione di provvedimenti legislativi afferenti l'azione amministrativa e costituisca un criterio identificativo ineccepibile per il riconoscimento di specifici attributi correlati al bene collettivo, vive una fase decrescente, non costituendo più l'unico presupposto per l'applicazione del diritto amministrativo e delle sue regole.
In sostituzione di esso potremmo utilizzare un concetto alternativo di matrice sostanziale - funzionale di pubblicità ed individuato nell'inciso «pubblica amministrazione» che, se da un punto di vista letterale, sembrerebbe un mero sinonimo di ente pubblico, in realtà si tratta di una categoria che soprassiede dal formalismo giuridico e dalla connessione con la personalità giuridica di diritto pubblico, valorizzando un'accezione oggettiva che guarda all'attività espletata[45].
Già in seno alla dottrina era diffusa l'opinione secondo cui la definizione di pubblica amministrazione, utilizzata come concetto alternativo a quello di ente pubblico, priva di un avallo in una disposizione normativa espressa, abbia contorni dinamici, collegati a vincoli finalistici da cui è possibile individuare una visuale soggettiva e una oggettiva[46].
Sotto il primo profilo, con il termine sopra indicato si è soliti indicare un soggetto specifico, individuato anzitutto nello Stato, identificato, all'interno della complessa macchina amministrativa, nell'esecutivo[47].
Nel senso oggettivo, invece, l'impiego dell'espressione pubblica amministrazione indica le attività profuse dallo Stato, riconosciuto nei termini sopra indicati, per curare gli interessi pubblici[48].
Esso consiste in un complesso indeterminabile a priori di funzioni destinate ad incidere sulla collettività essendo destinate al perseguimento di concreti interessi pubblici. Si parla di

---

45 F. Goisis, *voce Ente pubblico*, in *Enc. dir., Ann. VII*, Milano, 2014, 414.
46 Più che di definizione normativa di pubblica amministrazione, il legislatore ha fornito un elenco di soggetti qualificati come pubbliche amministrazioni. In tal senso depone l'art. 1, co. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, a mente del quale «*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 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*».
47 U. Forti - C.M. Iaccarino, *Amministrazione pubblica*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, I, 560.
48 E. Casetta, voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, 1, il quale precisa che «*Attività amministrativa è una locuzione […] etimologicamente significante una continuità di azione rivolta alla cura di affari o di interessi pubblici e privati […] Attività amministrativa è, pertanto, sia quella svolta da operatori privati (persone fisiche e giuridiche), sia quella svolta da operatori pubblici (persone giuridiche pubbliche). Ma quando si parla di attività amministrativa tout court in genere si sottende un riferimento alle persone giuridiche pubbliche, a cominciare dallo Stato e dagli Enti pubblici autonomi (territoriali). Si dovrebbe dunque completare la locuzione in "attività amministrativa degli enti pubblici" […] Di qui l'individuazione di un complesso, chiamato pubblica amministrazione in senso soggettivo, siccome l'insieme di tutti quegli organi a cui è affidata la gestione di tali interessi*».

funzioni amministrative in senso neutrale, dove il termine è utilizzato per indicare uno sconfinato insieme di attività pubbliche, prive dei caratteri dell'autoritarietà tipica degli enti pubblici, che annovera quanto è utile al raggiungimento del fine pubblico esercitabili anche da soggetti diversi dalle figure di riferimento di base dell'organizzazione amministrativa[49].
Premesse queste considerazioni, appare subito evidente che la definizione di pubblica amministrazione è una fattispecie aperta che, se, da un lato, permette di catalogare in siffatta definizione qualsiasi soggetto giuridico, prescindendo dal suo inquadramento dogmatico, deputato allo svolgimento di funzioni a connotazioni collettive; dall'altro, rischia di ricostruire un ambito applicativo della nozione suddetta priva di limitazioni.
Volendo prospettare, dunque, una riflessione conclusiva sul punto, la funzione pubblica opta per un criterio incentrato sullo svolgimento di determinati compiti, anziché sulla natura del soggetto erogatore, costruendo, insomma, una pubblica amministrazione desoggettivata, frutto di un'attenuazione della rilevanza soggettiva del concetto stesso di pubblico.
Così, la prospettiva finalistica opera con efficacia trasversale, investendo qualsiasi attività che sia orientata alla cura di un interesse pubblico, oltrepassando sia gli aspetti formali del soggetto esercente la funzione, sia le modalità attraverso cui si essa si esplica.
Il profilo dell'attività – funzione nel senso sopra indicato, ha acquistato un peso significativo, relegando in secondo piano il profilo soggettivo dell'amministrazione che ha perso, ormai, la sua rilevanza distintiva.
Ciò che assume centralità non è la natura dell'ente, bensì le attività che esso svolge, determinando, così, una svalutazione, ormai irrecuperabile, della rilevanza formale del concetto stesso di pubblico in favore della quotazione delle funzioni amministrative in senso oggettivo.
Questa prospettiva opera incondizionatamente, investendo qualunque attività orientata alla cura di interessi pubblici, travalicando le modalità in cui essa si esplica perché, come è stato autorevolmente sostenuto, la funzione pubblica non coincide con il potere autoritativo ma assume un carattere tendenzialmente dinamico[50].
Quanto sin qui argomentato trova applicazione anche nel peculiare contesto della funzione pubblica in forme privatistiche e consensuali, la quale rimane funzionalizzata, ovvero, anche se retta dal diritto privato, deve sottostare alla regola del vincolo teleologico afferente l'interesse della collettività.
Il cammino verso un sistema unitario in cui le connotazioni pubblicistiche dell'attività svolta dall'entità giuridica estranea al circuito dell'ente pubblico tradizionalmente inteso assumono rilevanza rispetto al dato formale, postula il superamento, apparente, della tematica della personalità giuridica e della natura giuridica di detti enti.
Si tratta, però, di una perdita di centralità fittizia, giacché il riconoscimento della personalità giuridica di diritto pubblico e la correlata natura del soggetto, diventano secondari ai fini dell'applicazione dei principi generali dell'azione amministrativa, subordinata agli indici sintomatici di pubblicità dell'attività svolta.
Un ruolo cruciale nella valorizzazione del criterio sostanziale summenzionato è stato svolto dal diritto comunitario incentrato sul principio dell'indifferenza qualificatoria dell'ente pubblico secondo cui l'ambito applicativo della pubblica amministrazione è sottoposto all'individuazione di presupposti funzionali dell'attività svolta dai diversi soggetti giuridici che

[49] A. Pioggia, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Milano, 2004, 27.
[50] S. Civitarese Matteucci, *Regime giuridico dell'attività amministrativa e diritto privato*, Napoli, 2015, 832.

nel vasto panorama normativo sovranazionale sono deputati allo svolgimento di funzioni ad efficacia collettiva[51].
Nel rilevare una sostanziale indifferenza tra attività amministrativa di diritto pubblico e di diritto privato, l'approccio europeo sancisce l'irrilevanza del mezzo utilizzato dai pubblici poteri per l'esercizio delle sue funzioni, le cui modalità attuative sono soggette alla discrezionalità della pubblica amministrazione prescindendo dai presupposti formali dello strumento gestionale utilizzato.
Sulla base di questo criterio di indagine, la prima fase della ricerca è retta da un approccio deduttivo in cui si descriverà l'evoluzione storica della trasparenza e come essa abbia assunto una dimensione *«extra»* – pubblica.
Definiti questi aspetti generali, nella terza e quarta parte verranno descritte, con metodo analitico e descrittivo, le modalità in cui il principio viene applicato nel contesto delle partecipazione societaria pubblica, alla luce delle indicazioni fornite dall'Autorità di settore in materia di applicazione degli specifici obblighi discendenti dal corollario suddetto.
Verrà, nello specifico, trattato il tema della trasparenza nel suo nuovo ruolo, significato e paradigma, evidenziando come i diritti conoscitivi non rappresentino più meri strumenti offerti ai cittadini per tutelare le proprie posizioni giuridiche in un'ottica giurisdizionale, ma abbiano assunto una rinnovata connotazione, divenendo strumenti di controllo diretto e preventivo su come vengano gestite le risorse economiche, nonché di partecipazione attiva e collaborativa nei procedimenti decisionali pubblici.
L'obiettivo che intenderei perseguire è tentare di persuadere il lettore che la trasparenza non è un onere burocratico da ottemperare per evitare di incorrere nelle sanzioni previste in materia, ma un'opportunità che tutti devono cogliere, sia i privati, siano essi persone fisiche o giuridiche che interloquiscono con i detentori della funzione pubblica, sia per i funzionari pubblici o i dipendenti ad essi assimilati, per incrementare l'etica e l'integrità pubblica.
Il capitolo conclusivo di questo lavoro è dedicato alla comparazione tra il principio di trasparenza previsto dall'ordinamento spagnolo e quello declinato nel nostro ordinamento, evidenziandone i profili di distinzione da cui trarre un possibile insegnamento in ottica di incrementare i livelli di attuazione della trasparenza.
Perseguire questo obiettivo non è sintomatico di offrire un contributo effettivamente risolutivo delle problematiche che concernono la trasparenza nelle società pubbliche, ma si cercherà di descrivere un criterio unanime che possa fornire dei risultati appaganti e intellegibili.

[51] S. D'Ancona, *L'evoluzione del concetto di pubblica amministrazione nel diritto nazionale e nel diritto dell'Unione europea*, in D.-U. Galetta (a cura di), *Diritto amministrativo nell'Unione europea. Argomenti e materiali*, Torino, 2014, 109.

CAPITOLO SECONDO
LA TORTUOSA EVOLUZIONE STORICA - CULTURALE DELLA TRASPARENZA

1. Il VII secolo e la contrapposizione tra le teorie del governo visibile e la segretezza come regola generale dell'azione amministrativa. – 1.1. Il segreto d'ufficio. - 1.2. Il progressivo sgretolamento degli Stati autoritari e l'emersione della visibilità delle funzioni pubbliche. - 1.2.1. L'approccio della Costituzione repubblicana sul principio di trasparenza amministrativa e il contributo della Corte costituzionale. – 1.3. I contestuali lavori delle commissioni Forti in tema di procedimento amministrativo e l'inizio della fase della trasparenza orizzontale come regola generale delle funzioni amministrative. - 1.4. La trasparenza nel diritto dell'Unione europea e nei trattati internazionali. - 2. Il modello «*open government*»: cenni introduttivi. - 2.1. La legislazione italiana in materia di «*open government*». - 2.2. Il rafforzamento legislativo nel nesso trasparenza – informatizzazione. - 2.3. La trasformazione dell'attività amministrativa: dal procedimento umano all'«*iter*» algoritmico. - 3. La trasparenza amministrativa come strumento di prevenzione della corruzione. - 3.1. L'impulso dell'Unione europea. - 3.1.1. Il contributo delle Nazioni Unite e delle organizzazioni internazionali non governative. - 3.2. La legge Severino del 6 novembre 2012, n. 190. - 3.3. Il principio di trasparenza e gli effetti della crisi pandemica dovuta al COVID-19. – 3.3.1. La trasparenza come strumento preventivo della corruzione nella gestione del PNRR.

1. Il VII secolo e la contrapposizione tra le teorie del governo visibile e la segretezza come regola generale dell'azione amministrativa

Il principio di trasparenza trae il suo primo fondamento normativo nelle legislazioni di diritto privato, nello specifico nel settore bancario e finanziario, al precipuo fine di regolamentare analiticamente il funzionamento di settori economici contrassegnati da un accentuato livello di complessità[1].

Solo negli ultimi trenta anni il corollario ha assunto centralità nel diritto pubblico, divenendo uno dei criteri fondamentali sottesi ai più importanti processi di riforma della pubblica amministrazione per far fronte alla crisi economica e, al contempo, porre un freno allo sperpero di risorse economiche pubbliche.

La configurazione tradizionale della trasparenza quale strumento di intellegibilità, controllo e responsabilizzazione del potere pubblico ha origini giuridiche e filosofiche risalenti nel tempo.

L'evoluzione filosofica – culturale della trasparenza, può convenzionalmente schematizzarsi in tre periodi storici, cui corrispondo differenti elaborazioni concettuali dell'autorità statale e del rapporto di quest'ultimo con i consociati.

Più nello specifico: i) il primo periodo storico è collocato nel XVII secolo e si contraddistingue per la contrapposizione tra tesi filosofiche incentrate sulla teoria del governo visibile e regimi amministrativi a segreto generalizzato; ii) la seconda fase coincide

[1] Il decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 ss.mm.ii. recante «*Testo Unico delle leggi in materia Bancaria e creditizia*», è il primo «*corpus*» normativo che ha disciplinato il principio di trasparenza, dedicando al principio il Titolo VI rubricato «*Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti*». Sul tema si veda: P. Rescigno, *Trasparenza bancaria e diritto comune dei contratti*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1990, I, 297 ss.; G. Alpa, *La trasparenza dei contratti bancari,* Bari, 2003.

con l'avvento della dottrina *«open government»* e *«open data»* entrambi esplicazioni della trasparenza digitale, intesa come apertura dei dati e alle informazioni afferenti il servizio pubblico tramite l'utilizzo delle nuove tecnologie; iii) nell'ultima fase, invece, la trasparenza diventa lo strumento principale per prevenire i fenomeni di *«maladministration»* nella pubblica amministrazione.

Il primo periodo storico summenzionato è quello sicuramente più affascinante da un punto di vista dottrinario, dove si registra un accesso dibattito tra gli studiosi più importanti ed influenti di questo periodo storico.

Affianco alle concezioni teoriche basate su principi e ideologie dei singoli pensatori, si registrano interventi legislativi inclini a segretare l'azione amministrativa in virtù di un astratto interesse statale da salvaguardare.

Nella storia del pensiero filosofico e politico che si è sviluppato verso la fine del XVII secolo, il termine trasparenza viene utilizzato come sinonimo di visibilità o conoscibilità dell'azione politica.

Fautore del principio secondo cui in ogni Stato democratico la trasparenza è la regola e il segreto l'eccezione è Jean - Jacque Rousseau, che nel suo trattato filosofico – politico il *«Contratto sociale»* risponde alle questioni sollevate nei due precedenti dattiloscritti *«Discorsi Sulle scienze e sulle arti»* e *«Sull'origine della disuguaglianza tra gli uomini»* datati rispettivamente 1749 e 1754, sostenendo che lo Stato debba assumersi il compito di tutelare la libertà individuale dei consociati, titolari di diritti inalienabili maturati in dipendenza della sola appartenenza alla comunità statale.

Il presupposto iniziale su cui si incentra il ragionamento politico filosofico del pensatore ginevrino è la crisi dell'uomo naturale, paragonabile ad un animale, meno forte di alcuni, e meno agile di altri, caratterizzato dalla necessità di soddisfare bisogni elementari, modesti, propenso a vivere isolato e, pertanto, incapace di esplicare sentimenti riconducibili alla bontà o alla cattiveria.

Nonostante questa premessa, Rousseau confuta l'assimilazione uomo naturale – animale, poiché il primo ha la capacità di autodeterminarsi, assumendo decisioni che potrebbero perfezionarlo. Detta capacità, però, denota un'ambivalenza intrinseca conseguente all'imperfezione dell'uomo: essendo capace di perfezionarsi e migliorarsi, l'uomo ben potrebbe giungere a questi risultati mediante contegni amorali, deprecabili, che potrebbero sfociare nel mercimonio dei principi etici[2].

Sulla base di queste dissertazioni preliminari, il filosofo tenta di definire un modello politico di società che, data per assodata la situazione di precarietà in cui versa l'uomo, garantisca la costituzione di un ordinamento democratico che assicuri la tutela della libertà individuale di ciascuno.

Il percorso argomentativo di Rousseau ruota intorno a due pilastri strettamente collegati e imprescindibili l'uno dall'altro: l'individualismo dei singoli individui, da cui deriva la fonte del potere politico e l'associazionismo, ovvero la concezione che il presupposto del potere politico sia un accordo razionale.

Il trattato concepisce la società come un'entità che ha le proprie fondamenta su un accordo tacito, dove gli individui, considerati nella loro singolarità, abbandonano volontariamente lo Stato naturale per costituire lo Stato comunità, alienando, incondizionatamente, tutti i loro diritti, ivi compreso quello alla vita.

L'ottica ideologica del contratto sociale, presuppone che il singolo individuo sia titolare dei diritti riconducibili alla sua appartenenza alla comunità statale. Essere cittadino, infatti, implica che i membri dell'associazione non dipendano l'uno dall'altro, non siano soggetti a

[2] J.J. Rousseau, *Il contratto sociale*, in M. Garin (a cura di) Bari, 2010, 5.

forme, anche implicite, di sottomissione, ma siano posti su un piano di effettiva uguaglianza, dove la comunità si fa garante dei diritti e libertà individuali[3].
Oltre alle funzioni di garanzia summenzionate, la comunità esplica la volontà generale, intesa come una modalità di esplicazione della decisione collettiva legislativa, che si esprime mediante la promulgazione delle leggi.
Quest'ultime, infatti, dovrebbero essere deliberate dall'intera collettività, in quanto solo così il rispetto della legge avviene spontaneamente e pacificamente, non in forza di una coercizione imposta dal governante[4].
Il manifesto politico redatto da Rousseau illustra un ipotetico Stato etico che ha come obiettivo la volontà generale e dove il contratto con i cittadini è preordinato alla costituzione di un modello sociale dove tutti i sono liberi ed uguali e titolari di facoltà partecipative attive alle decisioni politiche.
Si tratta, però, di una ricostruzione purtroppo inverosimile se paragonata alla concezione dello Stato e del rapporto tra quest'ultimo e i cittadini vigente in quel periodo storico.
Il più autorevole e probabilmente noto sostenitore della trasparenza del potere è Immanuel Kant, che valorizzando la visione di pace universale, sostiene che la pubblicità e conoscibilità del potere pubblico siano necessari per permettere che tutte le azioni esplicate dalle autorità politiche siano giuste ed effettivamente preordinate alla cura dell'interesse pubblico[5].
La pubblicità è un prerequisito delle funziona pubblica, assurgendo a criterio di differenziazione tra il giusto e l'ingiusto, l'illecito e il lecito[6].
Il problema della trasparenza rispetto all'operato dei pubblici poteri inizia il suo percorso di affermazione con il superamento dell'assolutismo, quando iniziò l'irto processo di travalicamento della personificazione della sovranità, generalmente identificata nella figura del *«princeps»* e iniziarono a costituirsi le prime assemblee parlamentari pubbliche[7].
Esempio emblematico di ciò sono le *«town meeting»* nel *«New England»*, assemblee deliberative cui partecipavano congiuntamente funzionari pubblici e cittadini.
Il concetto di trasparenza viene associato all'idea di ottenere il controllo sulla natura attraverso la sua osservazione, sorveglianza e conoscenza.
Veniva evidenziato che se i comportamenti fossero subordinati al controllo costante dei destinatari delle azioni collettive, i governanti sarebbero più inclini all'esplicazioni di condotte eque[8].
In questo contesto si inserisce il primo intervento legislativo in materia di trasparenza, utilizzata ancora oggi come una legislazione modello, che assume connotazioni sicuramente innovative e anticipatorie di quelle che sarebbero state le future legislazioni in materia di accesso documentale.

---

[3] J.J. Rousseau, *op. ult. cit.,* 80.
[4] J.J. Rousseau, *op. ult. cit.,* 101
[5] I. Kant, *Per la pace perpetua. Progetto filosofico, in Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, 1965, 300. Il filosofo coniò la famosa frase «*tutte le azioni relative al diritto di altri uomini la cui massima non è conciliabile con la pubblicità sono ingiuste*».
[6] N. Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, in *ID.*, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 76, secondo cui «*si può definire il governo della democrazia come il governo del potere pubblico in pubblico*».
[7] G.U. Rescigno, *La responsabilità politica*, Milano, 1967, 132.
[8] Il maggiore interprete di questa concezione è Jeremy Bentham, architetto e filosofo inglese, che inventò il *«Panopticon»*, edificio carcerario ispettivo pensato per garantire ad un solo osservatore, al centro dello stabilimento, il controllo visivo del comportamento dei detenuti. Nel giustificare la sua idea, il giurista coniò la celebre frase *«(…) più attentamente saremo osservati, meglio ci comporteremo (….)»*. Un'analisi approfondita di Bentham è fornita da P. Rudan, *Jeremy Bentham, la trasparenza e la disciplina sociale della costituzione*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2016, 1, 47.

Il *«Freedom of the Press act in the world»* adottato il 2 dicembre 1766 da Adolfo Federico, sovrano del Regno di Svezia (che comprendeva anche l'attuale Finlandia)[9], rappresenta, da un punto di vista storico, il primo atto governativo che disciplina l'accesso ai documenti amministrativi[10].
Il provvedimento reale riconosce per la prima volta il diritto dei cittadini all'accesso ai documenti ufficiali del potere esecutivo, requisito imprescindibile della democrazia, predeterminato ad assicurare la partecipazione attiva dei governati nelle decisioni collettive di primario interesse.
I precetti normativi prescritti nell'editto riprendono pedissequamente le tesi di *«Peter Forsskål»* (1732-1763)[11] e le idee del politologo *«Anders Chydenius»* (1729-1803)[12] tra i principali sostenitori dei diritti civili dell'individuo, della libertà di stampa e di parola.
I due filosofi concentravano la propria ideologia sulla massimizzazione della libertà civile, legittimata a manifestare, tramite l'ausilio di strumenti non violenti, il malcontento nutrito per le decisioni prese dai governanti.
Il caso svedese rappresenta un precedente di primaria importanza, poiché prevede per la prima volta, anche a livello di legislazione costituzionale, un diritto di conoscere, sebbene circoscritto al settore giornalistico (*«right to know»*), da esercitare accedendo alle informazioni detenute da istituzioni pubbliche.
La declinazione della trasparenza come sinonimo di potere governativo visibile costituisce uno dei pilastri della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che riconosceva ai sudditi il diritto di conoscere le modalità di esecuzione dell'attività amministrativa (art. 15).
Esplicazioni imprescindibili del principio di trasparenza sono cinque corollari strettamente correlati ad esso: legalità; moralità, veracità ed intellegibilità, onore, controllo e responsabilità[13].
Il controllo sull'operato delle funzioni pubbliche garantisce l'effettiva attuazione della diffusione estesa delle informazioni attinenti l'azione pubblica. Il controllo profuso dai cittadini, infatti, è stato equiparato al sindacato esercitato dall'Autorità giurisdizionale, contraddistinto, però da una maggiore incisività correlata alla comprensione delle effettive esigenze della collettività[14].
Le prospettazioni filosofiche summenzionate e l'encomiabile precedente normativo svedese, un caso, purtroppo, isolato in questo specifico quadro storico, contrastano con la concezione ideologica dello Stato inteso come elemento accentratore, trincerato dietro argini di

[9] La Legge svedese del 1766, sull'accesso agli atti pubblici, fu applicata anche in Finlandia fino al 1809, anno in cui il Paese passò dal Regno di Svezia sotto il dominio dell'impero russo. La legge tornò a essere applicata nel Paese finlandese dopo la dichiarazione di indipendenza del 6 dicembre 1917.
[10] L'atto legislativo rappresenta il primo precedente storico di diritto all'informazione, *«ergo»*: alla trasparenza, attuato tramite l'ostensione degli atti del governo. Nel paragrafo 10 dell'ordinanza reale, infatti, era statuito che *«(…) il libero accesso a tutti gli archivi è consentito in modo che i documenti di questo tipo possano essere copiati in loco o possano essere acquisite copie certificate. Tale disposizione è soggetta alla sanzione di cui al paragrafo 7 della presente ordinanza (….)»*.
[11] Nel maggio 1759, *«Forsskål»* annunciò l'uscita del libello sulla libertà di stampa titolato *«Pensieri sulla libertà civile»*, che contestava la sacralità dei sovrani, i privilegi di classe ed esaltava la libertà di pensiero e di espressione.
[12] Il filosofo *«Anders Chydenius»* è considerato il vero padre del primo *«Foia»* al mondo. Pastore protestante, fu fautore del libero scambio e di un maggiore controllo parlamentare del bilancio statale. Nel luglio del 1765 pubblicò un pamphlet dal titolo «la *ricchezza della nazione, nel quale propose le sue idee sul libero commercio e sull'industria»*, con cui promosse i principi del liberalismo, del capitalismo e della democrazia moderna.
[13] S. Baume La *transparence dans la conduite des affaires publiques. Origines et sens d'une exigence*, tratto da *Raison-publique.fr*: http://www.raison-publique.fr/article459.html, 2011.
[14] J. Bentham, *Tactique des assemblées législatives*, 1816, 14 - 48.

segretezza impenetrabile, priva di sindacabilità e deroghe, finalizzata a salvaguardare l'autorità del potere centrale[15].
Difatti, in alcune specfiche fattispecie di interesse generale, il mendacio di Stato era utile per garantire all'autorità pubblica l'incolumità dalle continue minacce provenienti dall'esterno (guerre, aggressioni, sedizioni).
Il monarca, in virtù del peculiare ruolo che ricopriva e della posizione gerarchicamente sovraordinata nei confronti dei governati, deve essere in condizione di conoscere tutti gli aspetti della vita pubblica per poter adottare decisioni politiche efficienti.
Il detentore del potere, in alcuni casi, ha la facoltà di riservarsi di esternare qualsiasi virtù e comportamento, anche eticamente negativo, ricorrendo, se necessario, a sotterfugi, artifici, raggiri e violenza, per mantenere salda la ragione di Stato, intesa come la comunione di obiettivi superiori, primo fra tutti la sicurezza collettiva, che deve essere tutelata prima di qualsiasi altro bene[16].
Il potere pubblico, dunque, è un regime volontariamente chiuso, opaco, invisibile ai sudditi, dove l'inganno viene considerato vantaggioso per la protezione degli interessi statali.
La preclusione alla diffusione delle informazioni pubbliche, oltre che all'esigenza di protezione illimitata dello Stato, trovava fondamento nel sentimento diffuso di sfiducia nei confronti del popolo, ritenuto incapace di comprendere le motivazioni sottese alle decisioni pubbliche.
Questa *«ratio»* rappresenta uno dei pilastri del codice Napoleonico del 21 marzo 1804, dove l'azione amministrativa era costruita secondo un modello a sistema chiuso, isolato dalla collettività degli amministrati, meri destinatari passivi delle decisioni politiche.
La segretezza era connaturale al regime politico - amministrativo[17] e perseguiva l'obiettivo generale di garantire lo Stato da indebite ingerenze esterne potenzialmente idonee ad influenzare l'operato dei pubblici poteri, assicurando l'efficienza dell'azione amministrativa[18].

1.1. Il segreto d'ufficio

Sul medesimo solco del *«Codè Napoleon»* si è posto il Regno d'Italia, che con Regio decreto 23 ottobre 1853, n. 1611 approvò la prima legislazione in materia di segretezza amministrativa[19].
Il segreto d'ufficio veniva imposto ai funzionari pubblici legati da un rapporto fiduciario forte con l'amministrazione, che sottendeva la subordinazione a precetti impliciti della funzione amministrativa, tra cui la fedeltà e l'onore del servizio profuso.

---

15 G. D'Auria, *Trasparenza e segreti nell'amministrazione italiana*, in *Pol. Dir.*, 1990, I, 93 ss..
16 A. Simonati, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, 2002, 18.
17 M.J.C. Boulard, *Rapporto nazionale sulla Francia*, in *Le Secret Administratif dans les Pays dévéloppés*, Paris, 1977, 170. Lo studioso francese, nello specifico, riteneva che il segreto assumesse un ruolo, oltreché di tranquillità per il burocrate, di efficacia dell'operato delle amministrazioni. In un'ottica sociologica M. Weber, *Economia e società*, Milano, 1968, 293 ss. definisce il «*segreto amministrativo come scoperta specifica della burocrazia dello Stato moderno in quanto assume il significato di un prezioso strumento nelle mani degli apparati di potere per monopolizzare e accentrare le conoscenze acquisite al fine di rinsaldare la propria posizione di autorità*».
18 G. Arena, *Il segreto amministrativo*, Padova, 1983, 78 ss.. Secondo l'autore il segreto d'ufficio era funzionale a «*garantire l'esistenza di una pubblica amministrazione ordinata e gerarchicamente strutturata*»; da questo punto di vista, esso può considerarsi «*uno strumento del potere disciplinare proprio perché consente lo sviluppo dell'amministrazione senza danneggiare però quelle forze sociali che di essa hanno bisogno per il dispiegamento delle libertà e attività individuali*».
19 L'attuazione del Regio decreto avvenne, in un primo momento, con la promulgazione del codice penale del Granducato di Toscana e, conseguentemente, in un regolamento del Regno di Sardegna, denominato Legge Cavour, con la quale venne attuato il principio della concentrazione delle funzioni pubbliche nei ministeri.

Ciò trova avallo normativo nell'art. 39 del citato Regio decreto, successivamente modificato con il R.d. 22 novembre 1908, n. 693 che ha aggravato le sanzioni disciplinari previste dall'anzidetta disposizione che prevedeva, come *«extrema ratio»*, la revoca dell'impiego assunto in caso di violazione del segreto imposto negli affari di servizio[20].
Gli atti normativi anzidetti si inseriscono in un contesto storico influenzato dalla concezione della monarchia amministrativa, in cui avvenne un'accentuata razionalizzazione delle articolazioni amministrative con conseguente accentramento delle funzioni pubbliche all'amministrazione centrale dello Stato[21].
La legislazione successiva alla promulgazione della Costituzione repubblicana del 1948 conferma il *«trend»* normativo della segretezza amministrativa come regola inderogabile della funzione pubblica posta a tutela di interessi superindividuali di rango pari o superiore al diritto all'informazione collettiva contemplato dall'art. 21 Cost.[22].
L'art. 15 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 recante «*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*» prescriveva il segreto d'ufficio ai funzionari pubblici, con contestuale preclusione al rilascio di informazioni e comunicazioni, anche se sprovviste di una dichiarazione formale di segretezza, relative a provvedimenti amministrativi.
La medesima disposizione, tuttavia, era ambigua, poiché, se da un lato, vietava il rilascio di copie degli atti amministrativi, dall'altro, prevedeva il diritto dei cittadini all'ostensione degli atti non coperti dal segreto di ufficio dalle leggi, dai regolamenti o da disposizioni del dirigente.
L'amministrazione, dunque, era titolare di un'ampia discrezionalità nel valutare quali documenti ritenere riservati, poiché era ammissibile mantenere il riserbo sull'informazione pubblica sulla base di un atto di regolazione interno dell'ente o di una mera determinazione del soggetto responsabile dell'unità organizzativa dove il funzionario svolgeva le proprie mansioni[23].
L'infelice e contraddittoria formulazione lessicale della norma ha posto problemi interpretativi di particolare rilevanza, che hanno portato una parte della dottrina a ritenere incomprensibile, sotto il profilo letterale, la disposizione stessa, poiché postulerebbe che tutto ciò che concerne l'attività amministrativa sia contemporaneamente coperta dal segreto e ostensibile[24].
Relativamente alla definizione di segreto, è stata prospettata una duplice esegesi di carattere soggettivo e oggettivo.
La prima accezione trova la propria ragion d'essere nel primo comma della norma e, più precisamente, nell'inciso «(…) *l'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio (…)»* da cui discende che l'ottemperanza alla segretezza sembrerebbe correlata alla qualifica soggettiva del funzionario piuttosto che agli elementi contenutistici del deliberato amministrativo di cui si invoca la conoscibilità[25].

---

[20] Erano previsti ulteriori precetti a garanzia del segreto d'ufficio, tra i quali, per esempio, vi era l'art. 85, che prevedeva a carico degli impiegati un duplice divieto: i) quello di trasportare fuori dei ministeri documenti dell'amministrazione; ii) e quello di comunicare tali documenti o pratiche a persone estranee al servizio.
[21] V. Bachelet, *Disciplina militare*, 1962, 62.
[22] G. Pitruzzella, *Segreto. Profili costituzionali*, *in Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1992, 6.
[23] G. Paleologo, *Segreto e pubblicità nella pubblica amministrazione*, in *Imp. amb. e pubb. amm.* 1978, 62 secondo cui sarebbe una forzatura ritenere che l'amministrazione con atti interni possa qualificare un documento come segreto e vietarne la divulgazione, qualora detto limite non fosse previsto da una fonte primaria.
[24] M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 902.
[25] G. Arena, *op. cit.*, 283. L'Autore ravvisava che «*la qualità del soggetto detentore prevale su quella delle informazioni: queste sono negate perché conosciute da quel soggetto, non perché il loro specifico contenuto debba essere protetto dal segreto*».

Declinato in questi termini, il segreto evocava un sistema burocratico chiuso, che maturava *«ex ante»* in dipendenza del solo conferimento dell'incarico amministrativo, prescindendo da qualsiasi scrutinio sulla tipologia di informazione richiesta dal cittadino[26].
La seconda tesi ermeneutica, invece, trova il proprio fondamento nella seconda parte della suddetta prescrizione normativa e, nello specifico, nel riferimento al *«(…) danno per l'Amministrazione o per i terzi» derivanti da un'(eventuale) ostensione di informazioni conferenti ad operazioni amministrative (…)»* basandosi sulla valorizzazione delle informazioni trascritte nell'atto amministrativo.
Di qui si deduce che il segreto amministrativo è uno strumento funzionale al dato informativo sotteso al documento[27]. Questa forma di segretazione denotava un onere di ponderazione del funzionario in merito alla necessità di non divulgare il documento in assenza di parametri oggettivi da cui poter individuare indicazioni essenziali afferenti la scelta di rigettare o autorizzazione la circolazione informativa.
Ne conseguiva, dunque, che la motivazione relativa all'accesso documentale era correlata ad uno scrutinio soggettivo del funzionario che poteva sfociare anche nell'arbitrarietà.
L'apposizione discrezionale del segreto da parte della pubblica amministrazione, era ritenuto necessario per garantire il buon andamento dell'attività amministrativa, ponendola al riparto dalle indebite ingerenze esterne da parte di coloro che avrebbero potuto esercitare forme, non necessariamente illecite, di pressione per influenzare le modalità di esercizio della funzione pubblica in modo da essere più congeniali agli interessi privati.
Il segreto, pertanto, assicurava l'ordinario funzionamento della pubblica amministrazione, garantendo quella che è stata definita la funzione della separazione.
Difatti, secondo Gregorio Arena, uno dei maggiori sostenitori della segretezza come sinonimo di buon andamento della funzione amministrativa, la pubblica amministrazione, per poter funzionare ordinariamente ed efficacemente, richiede necessariamente come presupposto la separazione interna dei ruoli e compiti tra i diversi funzionari impegnati in una specifica unità organizzativa, ed esterna con la collettività nei cui confronti opera.
Questa distinzione funzionale è attuabile solo grazie all'apposizione del segreto amministrativo che garantisce la gestione della sfera pubblica e il normale funzionamento delle dinamiche organizzative dell'ente, prevenendo i fattori di influenza esterni[28].
Esso, poi, era preordinato all'attuazione del sistema organizzativo declinato dall'art. 95 Cost. in cui la pubblica amministrazione era concepito come corpo dipendente del Governo e collegato alla parte politica, che agisce in forza di una prescrizione normativa autorizzativa per il soddisfacimento degli interessi pubblici[29].
Dall'art. 95 citato discende la logica di un modello organizzativo piramidale dell'attività amministrativa, in cui tutte le modalità di esplicazione dell'intervento pubblico sono ricondotte al Ministero, che risponde al Parlamento, organo elettivo che costituisce diretta espressione della volontà popolare, dei singoli atti compiuti dalle articolazioni amministrative riconducibili al dicastero di competenza[30].

---

[26] G. D'Auria, *op. cit.,* 91*,* sostiene che «*è ovvio che il segreto personale riduce al massimo la circolazione delle informazioni e, anzi, è il mezzo più efficace per la riaffermazione ed il consolidamento della posizione separata dell'amministrazione nella società*».
[27] G. Arena, *op. ult. cit.,* 293.
[28] G. Arena, *op. cit.* 98 ss..
[29] G. Scoca, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in L. Mazzaroli – G. Pericu – A. Romano – F.A. Roversi Monaco – F.G. Scosa (a cura di) *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2005, 293, secondo cui l'autoritarietà degli atti dell'amministrazione era diretta conseguenza anche del carattere monoclasse dello Stato liberale che, per via della omogeneità degli interessi affidati alle cure dei diversi apparati amministrativi, era caratterizzato da un'attenuata conflittualità con l'amministrazione.
[30] G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 1996, 22.

In questo scenario organizzativo il segreto veniva, dunque, concepito come strumento per attuare le scelte del legislatore e dare concretezza agli *«input»* ricevuti dal Governo e, in particolare, dai rappresentanti politici, per concretizzare le modalità di soddisfacimento degli interessi della collettività.
Il quadro normativo summenzionato dà evidenza di come il nostro ordinamento fosse fortemente proteso verso la generalizzazione del segreto amministrativo che pervadeva ogni articolazione dell'apparato amministrativo, divenendo una regola strutturale dell'azione pubblica, che poteva subire delle eccezioni residuali previste da disposizioni specifiche.
Una delle principali ragioni a supporto della predetta ideologia era la continuità storica della concezione delle prerogative reali basate sul segreto, anche in epoca successiva alla definizione dell'*«Ancien Régime»*.
Ulteriore fattore che concorreva alla radicalizzazione della concezione della segretezza era la conformazione dello Stato liberale come un controllore con funzioni illimitate afferenti esclusivamente l'ordine pubblico e la difesa nazionale, che grazie al segreto potevano essere efficacemente salvaguardati.
Ultima argomentazione giustificatrice di siffatto assetto era il valore intrinseco del documento amministrativo, considerato un esemplare unico, difficilmente duplicabile[31].
La tendenza al segreto veniva ribadita dagli interventi normativi più vicini ai giorni nostri che, almeno teoricamente, dovrebbero distinguersi per una maggiore visibilità della funzione pubblica e la necessità di un dialogo costante e costruttivo tra cittadini e organi amministrativi.
Tra questi si annovera la disciplina sul segreto di Stato declinato dall'art. 39, legge 3 agosto 2007 n. 124 recante «*Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*», che ha abrogato il previgente art. 12, legge 24 ottobre 1977 n. 801 in materia di «*Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato*».
La disposizione disciplina il segreto statale, che costituisce un vincolo ad efficacia temporale determinata, disposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri per ragioni, essenzialmente, politiche su atti, documenti, notizie, attività, cose e luoghi, la cui indiscriminata conoscenza può danneggiare gravemente gli interessi fondamentali dello Stato ritenuti prevalenti rispetto alla trasparenza o al diritto d'informazione[32].
L'apposizione del segreto, opponibile anche all'Autorità giurisdizionale, con l'unica eccezione della Corte costituzionale, preclude la divulgazione e l'utilizzo dell'informazione trascritta sul documento segretato[33].
Gli effetti limitativi del segreto di Stato sulla trasparenza amministrativa, sono rimasti immutati anche in seguito alla promulgazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, relativamente alle disposizioni concernenti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, considerato, per molto tempo, il paradigma della visibilità del potere pubblico.
Altro istituto peculiare in siffatto contesto è il segreto d'ufficio o amministrativo, inizialmente implicito nel rapporto di pubblico impiego, un elemento connaturale soggettivo speciale attributo ai pubblici dipendenti in quanto tali, ritenuta funzionale non solo alla divulgazione delle informazioni pubblica, ma propedeutica all'imparzialità e al buon andamento dell'azione amministrativa.

---

31 F. Caramazza, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza: profili di una riforma*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1995, IV, 946 ss.
32 G. Arena, *op. cit.*, 97, secondo cui «*il giudizio sul segreto e sulla sua utilizzazione raramente, forse mai, può tradursi in una presa di posizione assoluta e definitiva, ma deve piuttosto emergere ogni volta da un attento bilanciamento tra gli interessi coinvolti*».
33 P. Caretti, *Limiti costituzionali alla tutela del segreto di Stato*, in *Dem. dir.*, 1980, 815, il tema della tutela del segreto di Stato anche nei confronti della magistratura è rilevante per «*l'intero assetto degli equilibri tra organi dello Stato apparato da una parte e dello Stato-apparato e società civile dall'altro*».

La legge 7 agosto 1990 n. 241 cambia radicalmente la prospettiva applicativa del segreto amministrativo, modificandone l'originaria associazione con la peculiare tipologia di rapporto lavorativo che intercorre tra dipendente e pubblica amministrazione, assurgendo ad ipotesi di esclusione dell'accesso ai documenti amministrativi.
Ulteriore disposizione afferente il segreto informativo è quella prevista dall'art. 9, d.lgs. 6 settembre 1989 n. 322, titolata «*Norme sul Sistema statistico nazionale e sulla riorganizzazione dell'Istituto nazionale di statistica, ai sensi dell'art. 24 della legge 23 agosto 1988, n. 400*», in materia di divulgazione delle rilevazioni statistiche.
A mente della norma suddetta, i dati statistici devono essere divulgati in modo tale che sia garantito l'anonimato degli intervistati, al fine di tutelarne la riservatezza e prevenire qualsiasi rischio che i dati raccolti siano conosciuti all'esterno nel loro riferimento nominativo o individuale[34].

1.2. Il progressivo sgretolamento degli Stati autoritari e l'emersione della visibilità delle funzioni pubbliche

Già ai tempi dell'Assemblea Costituente era diffusa la convinzione che il potere pubblico dovesse esercitarsi non solo tramite l'applicazione impositiva delle direttive formulate dal potere legislativo ed esecutivo, ma mediante il confronto con i soggetti amministrati in modo tale da trasformare i precetti normativi in atti concreti ed efficaci[35].
Tale dialogo presuppone il riconoscimento di strumenti partecipativi in favore dei cittadini e implica una nuova concezione di pubblica amministrazione basata sull'archetipo di ente aperto funzionale alle esigenze della collettività.
Solo con la proliferazione degli Stati democratici e con la giuridicizzazione del diritto dei cittadini a svolgere un ruolo attivo nelle complesse dinamiche decisionali pubbliche[36], si diffonde l'ideologia di una maggiore condivisione informativa, che permetta di conoscere i criteri di scelta delle decisioni collettive[37].
La circolazione, come regola generale, delle informazioni pubbliche, assume centralità nell'organizzazione dell'azione amministrativa, rappresentando un presupposto della sovranità popolare e, al contempo, dell'affermazione incondizionata dell'uguaglianza sostanziale[38].
La necessità di garantire una gestione oculata della funzione pubblica, ha fatto sì che tra le varie articolazioni del principio stia prevalendo una concezione che qualifica la trasparenza

---

34 Corte cost. 26 marzo 1990 n. 139, *in Giur.* it., 1991, I, 376.

35 Sono numerosi gli studi che hanno sottolineato la centralità del dialogo costruttivo tra chi governa e i governati. Tra i più esaustivi si cita: E. Baldoni, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. De Siervo (a cura di) Sc*elte della costituente e cultura giuridica. Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, II, Bologna, 1980; P. Aimo, *La giustizia dell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Roma Bari, 2000; L. Acquarone, *Il problema della disciplina generale dell'azione amministrativa: dai primi tentativi alle leggi in vigore*, in V. Cerulli Irelli (a cura di) *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006; U. Alegretti, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano 2009.

36 M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 8 - 9, 2013, 795 ss..

37 Corte cost. sentenza 20 luglio 1990 n. 348. La sentenza sottolinea che *«(…) l'informazione nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto di essere informati esprime […] una condizione preliminare (o se vogliamo un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico».*

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

come strumento di garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa e, in quest'ultima sfaccettatura, come modalità per consentire un controllo sulle motivazioni che determinano l'agire degli enti pubblici.
Da tempo, infatti, la dottrina ha poggiato i propri studi su questi temi nonché sul nesso rafforzato tra la trasparenza e la democraticità della pubblica amministrazione che ha dato fondamento al nuovo diritto di cittadinanza inerente un'amministrazione aperta, efficiente e partecipata[39].
La sua affermazione nei termini appena visti, si colloca nel percorso evolutivo che conduce l'amministrazione dal suo modello tradizionale, basato sulla contrapposizione gerarchica tra autorità e collettività, verso un nuovo assetto fondato su un rapporto paritetico tra l'ente e il cittadino, riconoscendo a quest'ultimo un ruolo attivo e centrale nel perseguimento dell'interesse pubblico[40].
Se da un punto di vista ideologico i tempi per il passaggio da un sistema chiuso ad un assetto organizzativo – burocratico visibile fossero maturi, e per certi versi improcrastinabili, il rapporto tra amministranti e amministrati all'inizio del VIX secolo era ancora ancorato sull'asimmetria informativa dell'azione pubblica.
La sproporzione che contraddistingueva il rapporto tra potere - cittadini era uno dei pilastri del pensiero politico di Filippo Turati che, nel 1908, durante un intervento alla Camera dei Deputati, pronunciò la frase che lo rese famoso e che ancora oggi rappresenta il perno su cui vengono costruite le legislazioni in materia di trasparenza, secondo cui «*Dove un superiore pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro*»[41].
In questo inciso si coglie la profonda differenziazione del ruolo attributo al potere amministrativo e ai cittadini. Il primo, infatti, è titolare delle prerogative preordinate al soddisfacimento di un interesse pubblico e nel realizzare ciò agiva in virtù di un'ipotetica posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto al cittadino. Quest'ultimo, soggetto debole del rapporto, usufruiva passivamente degli effetti prodotti dalle decisioni politiche, adottate dal potere pubblico all'esito di una ponderazione effettuata unilateralmente.
Per superare il carattere asimmetrico della relazione sussistente tra l'autorità pubblica e i governati, è fondamentale il concetto di trasparenza amministrativa come principio generale dell'attività e dell'organizzazione dell'ente pubblico, in base al quale esso è tenuto ad assicurare la visibilità, la conoscibilità e la comprensibilità delle modalità operative e degli assetti strutturali con cui opera nell'assolvimento dei suoi compiti di cura concreta dell'interesse pubblico.

---

[39] M. Luciani, *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1985, 72, che include tra i diritti di nuovo conio quello della partecipazione all'attività amministrativa, quello dell'efficienza dei pubblici poteri e, infine, la semplificazione e comprensibilità degli atti amministrativi. In un'ottica confermativa di questa conclusione: G. Pastori, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986, 147; M.A. Sandulli, *Partecipazione e autonomie locali*, in *Dir. amm.* 2002, 569; F. Manganaro – A. Romano Tassone, *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto all'informazione*, Torino, 2005; G. Arena, *Cittadini attivi*, Roma – Bari, 2006; L.R. Perfetti, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubb. com*, 2010, 789, F.G. Scosa, *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Dir. amm.*, 2012, 4, 21; A.G. Orofino, *La trasparenza oltre la crisi: Accesso, informatizzazione e controllo civico*, Bari, 2020, 17. Di diverso avviso E. Picozza, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in M.P. Chiti – G. Greco (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 916, il quale non condivide l'annoveramento del diritto ad una buona amministrazione tra i nuovi diritti ritenendo, invece, che esso sia connaturato al modello dello Stato di diritto.
[40] U. Allegretti, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V, 205 ss..
[41] F. Turati, *Atti del Parlamento italiano, Camera dei Deputati, sessione* 1904 -1908, 17 giugno 1908.

Pe riequilibrare in senso paritario la predetta relazione, è necessario accentuare le facoltà e i diritti del cittadino nel processo decisionale collettivo, trasformando la sua veste da semplice destinatario dei precetti pubblici a soggetto attivo nella cura dell'interesse generale.
Questo obiettivo viene raggiunto solo se si garantisce la visibilità incondizionata in senso verticale, ovvero dall'interno verso l'esterno, delle strutture amministrative, consentendo lo scrutinio degli apparati e delle modalità di esplicazione dei poteri pubblici. Alla visibilità, però, va necessariamente accompagnata la conoscibilità e comprensibilità delle informazioni relative alla funzione pubblica, poiché solo quest'ultima è in grado di assicurare l'effettività del ruolo di compartecipe dei cittadini al funzionamento democratico delle istituzioni[42].
Dalla prospettazione turatiana suddetta, trascorsero molti anni prima che uno Stato europeo abbia adottato una legislazione analitica in materia di trasparenza. Nel vecchio continente, infatti, la prima legislazione sul principio, con precipuo riferimento alla correlazione con il diritto di accesso ai documenti amministrativi, venne adottata dalla Finlandia nel 1951 con l'*«Atto sulla pubblicizzazione dei documenti ufficiali»*, abrogato nel 1999 in seguito all'approvazione dell'*«Atto sulla trasparenza delle attività governative»*, che introduceva il principio generale di accessibilità dei documenti ufficiali, con eccezione delle fattispecie espressamente previste dalla legge e poste a tutela di interessi di natura nazionale[43].
Pochi anni dopo, gli Stati Uniti, seguirono l'esempio finlandese, dotandosi di una legislazione analitica sulla libertà di informazione nel 1966 con l'adozione del *«Freedom of Information Act»* (da qui l'acronimo FOIA)[44], che ha permesso ai cittadini americani di accedere ai documenti governativi.
Prima della promulgazione del summenzionato provvedimento legislativo, la centralità assegnata all'informazione è dovuta alla lungimiranza dei politici, che nei vari periodi storici hanno sostenuto come il diritto alla conoscibilità dell'azione governativa fosse un requisito naturale della democrazia, necessario per la costituzione di un governo forte, privo di opacità, e su cui i cittadini potessero riporre affidamento[45].

---

[42] G. Arena, *Trasparenza, op. cit.,* 5947.
[43] G. Napolitano *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, 160 ss..
[44] Sostenitore convinto del Foia fu il deputato democratico, John Emerson Moss, membro della Camera dei rappresentanti dal 1953 al 1978 che, per 12 anni, lavorò, spesso contro il suo stesso partito, per ottenere l'approvazione della legge. Il deputato, nel corso degli anni, documentò e denunciò l'eccessiva segretezza del Governo degli Stati Uniti e lo fece con il fondamentale supporto della stampa e delle lobby editoriali. Il Comitato Moss evidenziò due casi, il primo risalente alla Seconda guerra mondiale quando l' esercito americano portò avanti un progetto top secret (fino al 1950) che prevedeva lo sviluppo di una nuova arma speciale (un arco con una freccia particolare); il secondo riguardava il ministro delle Poste che nel 1959 impose la segretezza sulle informazioni sui salari dei dipendenti postali (tra cui lui stesso) perché il pubblico era ritenuto non direttamente interessato a tali informazioni e, per questo, non meritevole nemmeno del diritto di conoscere i nomi dei dipendenti postali. Malgrado l'atteggiamento ostile di 27 agenzie federali che si opposero alla proposta di legge sulla trasparenza di Moss: la pronuncia del Dipartimento di Giustizia, secondo cui il FOIA sarebbe stato incostituzionale per violazione del principio della separazione dei poteri; nonché la contrarietà, palesata espressamente, del Presidente Jhonson, negli anni '60, la necessità di trasparenza e informazioni sull'azione del governo, divenne ormai irrinunciabile e improcrastinabile. Così il 13 ottobre del 1965, il *«Freedom of Information Act»*, venne approvata dal Senato, e il 20 giugno 1966 passò anche alla Camera dei rappresentanti - con un voto schiacciante: 307 a 0 – prima di essere inviato al presidente degli Stati Uniti d'America per la promulgazione.
[45] Il quarto presidente degli Stati Uniti James Madison (1751-1836) fu uno dei primi fautori della libertà di informazione e fu tra i redattori del Primo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, nel quale viene affermato che «*Il Congresso non promulgherà leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione, o che ne proibiscano la libera professione; o che limitino la libertà di parola, o di stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea e di fare petizioni al governo per la riparazione dei torti*». Madison, il 4 agosto 1822 inviò una lettera a William Barry Taylor, vicegovernatore del Kentucky (dal 1820 al 1824), nella quale sottolineava la necessità di avere un sistema generale di istruzione e di promuovere la scienza e le arti utili, e la diffusione della conoscenza. Scriveva il presidente americano «*Un Governo popolare senza un'informa popolare, o che non offra i mezzi per acquisirla, è solo il prologo di una farsa o di una tragedia; o forse di entrambe le cose. La conoscenza prevarrà sempre sull'ignoranza, e un popolo che vuole*

La legislazione statunitense del FOIA ha sicuramente influenzato i provvedimento legislativi degli ordinamenti anglosassoni, tra cui Australia, Canada e Nuova Zelanda che nel biennio 1982 – 1983 si sono dotati di una legge sulla trasparenza che ricalca pedissequamente il modello americano.
Gli Stati membri dell'Unione europea, invece, sono intervenuti con colpevole ritardo, dotandosi di testi legislativi in materia di libertà di circolazione delle informazioni pubbliche molti anni dopo[46].
Prescindendo, però, dall'effettiva idoneità delle singole legislazioni statali a garantire il diritto collettivo di conoscibilità delle informazioni pubbliche, ciò che rileva è la concezione internazionale della trasparenza come condizione ineludibile delle istituzioni democratiche e come strumento per migliorare la funzione amministrativa in un'ottica maggiormente attenta all'interesse dei cittadini[47].

1.2.1. L'approccio della Costituzione repubblicana sul principio di trasparenza amministrativa e il contributo della Corte costituzionale

Il mutato scenario politico – filosofico – giuridico descritto nel precedente paragrafo, ha influenzato l'Assemblea costituente deputata a redigere la Costituzione che avrebbe formato la normativa primaria della repubblica.
I padri costituenti, infatti, erano consapevoli che fosse necessario predisporre un modello amministrativo incentrato sulla trasparenza orizzontale, ovvero dall'interno dell'ente verso l'esterno, determinando, così, un positivo avvicinamento del cittadino, destinatario delle scelte amministrative, ai funzionari, collocandoli in una posizione equiparata[48].
Il progetto costituente, infatti, prevedeva la costruzione di un modello amministrativo eretto sulla metafora turatiana di un ente come una casa vetro, dove l'informazione pubblica circola all'esterno, al fine di permettere ai consociati di controllare l'operato dei dipendenti pubblici, e partecipare attivamente alla vita politica[49].

---

governare sé stesso deve armarsi con il potere offerto dalla conoscenza». Anche il 28° presidente degli Stati Uniti, Thomas Woodrow Wilson (in carica dal 1913 al 1921), era conscio di come la corruzione prendesse piede laddove c'è segretezza e l'opinione pubblica non riesce a venire conoscenza di certi misfatti. Per Wilson la trasparenza era alla base della democrazia e del buon governo, «*in quanto da un lato garantisce la conoscenza e il controllo dell'azione del governo, dall'altro spinge i cittadini ad avere fiducia nello Stato e nel suo operato. I governati, che esprimono il loro consenso con il voto, hanno il diritto di sapere come opera il Governo poiché ciò ha delle conseguenze sulla loro vita. La conoscenza fa progredire la razza umana e, se un'informazione può aiutare una persona a vivere meglio, il Governo ha il dovere di rendere accessibile a tutti quella informazione*».

[46] La Francia fu la prima ad intervenire sul tema con una legge promulgata nel 1978 che ormai appare datata. L'Italia ha adottato una disciplina, sul diritto di accesso ai documenti nel 1990 oggetto nel corso del tempo di ritocchi ed interpretazioni in senso restrittivo, che hanno fatto passare nel complesso il paese (su questo versante, perlomeno) in una posizione di retroguardia. Norme ispirate al modello «*Freedom of Information Act*» sono state altresì adottate nell'ultimo decennio in Europa: il Regno Unito ha provveduto nel 2000, le istituzioni dell'Unione europea nel 2001, la Germania nel 2006. Ma le leggi sul FOIA sono ormai diffuse anche nei paesi minori: ad esempio, in Portogallo (1993), in Repubblica Ceca (1999), in Estonia (2000), in Polonia (2001), in Romania (2001), in Slovenia (2003).

[47] I. Marino, *Intervento*, in F. Manganaro – A. Romano Tassone (a cura di), *op. cit*, 223, secondo cui *«(…) l'informazione è il fondamento e la crescita delle libertà fondamentali e dei diritti di cittadinanza (…)»*.

[48] S. Cassese, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Arch. Giur. Serafini*, vol. CLXXIX, 1970, 25 ss

[49] G. Arena, *La trasparenza amministrativa e il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. Arena (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 22 L'autore ha qualificato come eccessiva l'assimilazione prospettata da Filippo Turati tra l'amministrazione e una casa di vetro «*perché suppone che tutto ciò che accade all'interno dell'amministrazione debba essere visibile anche all'esterno, nessun sistema amministrativo può essere totalmente trasparente, né totalmente opaco: come in tutti gli altri settori, anche nella decisione circa l'ampiezza della trasparenza entrano in gioco interessi, pubblici e privati, che debbono essere ponderati fra loro al fine di trovare il punto di equilibrio fra esigenze contrapposte*».

Pertanto, la trasparenza presuppone l'instaurazione di una relazione nuova, finora sconosciuta, tra governanti e governati, in cui questi ultimi svolgono un ruolo attivo nella cura dell'interesse pubblico, ricoprendo il ruolo di interlocutori fortemente responsabilizzati, grazie alla conoscibilità delle informazioni che detiene, in modo corretto e trasparente[50], ed esplicando un controllo, anche successivo al dialogo instaurato antecedentemente all'emanazione del provvedimento, sull'esercizio del potere pubblico[51].
Ad ogni modo, chiunque cerchi nella Costituzione un riferimento normativo esplicito alla trasparenza amministrativa, rimarrebbe deluso e constaterebbe che la Carta fondamentale non contiene alcun riferimento espresso al predetto principio.
L'apparante lacuna, ammesso che si possa definire tale, non denota una mancanza di attenzione da parte dei costituenti sul tema o che i medesimi abbiano preferito soprassedere dal disciplinare, a livello di legislazione primaria, la trasparenza amministrativa, poiché, come verrà esposto nel prosieguo, il corollario, anche grazie all'incessante attività interpretativa della Consulta, ha una chiara e rilevante dimensione costituzionale.
È una tematica di particolare importanza, in considerazione dell'evoluzione che la trasparenza amministrativa ha avuto nell'ultimo decennio, che ha poggiato le proprie basi sulla ristrutturazione delle fondamenta del principio, assegnandogli funzioni eterogenee rispetto alla mera pubblicità, ed afferenti la prevenzione dei fenomeni di disfunzioni amministrative che sfociano nella corruzione.
Al riguardo, infatti, la legislazione in materia di lotta alla corruzione e trasparenza dettata dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, che verrà sintetizzata nel presente capitolo al 3°§, ed analizzata nel dettaglio nel successivo capitolo 4°, incide, tra le altre cose, su principi di rango costituzionale, su diritti e libertà fondamentali, che impongono una rilettura della tematica che tenga conto dei vincoli funzionali della trasparenza[52].
Quest'ultima, infatti, prima di essere un meccanismo mediante il quale le amministrazioni prevengono fenomeni corruttivi nell'esercizio delle proprie funzioni, è un principio generale dell'azione amministrativa da cui discendono specifici oneri per gli enti, nonché diritti dei cittadini individuati nella circolarità delle informazione pubblica in chiave di controllo dell'esercizio delle funzioni pubbliche e di partecipazione attiva alla vita collettiva[53].
Prima dell'incisivo intervento riformatore dispiegato dalla legge n. 190 del 2012, il fondamento costituzionale della trasparenza era unanimemente individuato nelle disposizioni costituzionali in materia di pubblica amministrazione.
Un tentativo di ricostruzione costituzionale del principio di trasparenza è stato effettuato interpretando l'art. 3 Cost., come mezzo attraverso cui la trasparenza ed il diritto collettivo di conoscere le informazioni pubbliche siano condizioni minime per raggiungere l'uguaglianza sostanziale e formale dei cittadini, perché così verrebbe garantito ai consociati di concorrere attivamente e in condizioni di effettiva parità alla vita sociale e politica[54].
La trasparenza come sinonimo di strumento utile per abbattere barriere espressive di disuguaglianze, è stato utilizzato dal legislatore al fine di eliminare disposizioni normative settoriali che sottendessero disparità. Ne costituisce un esempio emblematico il decreto

---

50 Trib. I grado CE, 12 ottobre 2000, n. 123, *in Dir. Econ.* 2001, 279, secondo cui «*la trasparenza del processo decisionale costituisce un mezzo per rafforzare il carattere democratico delle istituzioni e la fiducia del pubblico nei confronti dell'Amministrazione*».

51 G. Corso, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze nel sistema italiano*, in *Reg. e gov. loc.*, 1989, 14 ss..

52 A. Patroni Griffi, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Profili costituzionali della trasparenza e dell'anticorruzione Seminario organizzato dalla regione Campania su Trasparenza e anticorruzione del 29 marzo 2016*.

53 A. Pajno, Il *principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ.*, 2015, 213.

54 E. Carloni, *I principi del codice della trasparenza, in La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n.33,* Bologna, 2013, 40 ss..

legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante *«Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*», che sulla base dell'uguaglianza tra consumatori e imprese, declina i diritti fondamentali dei primi incentrati sulla trasparenza dell'operazione commerciale e delle qualità intrinseca ed estrinseca del bene acquistato.
Ulteriore fondamento della trasparenza è stato rinvenuto nell'art. 28 Cost., ove viene prevista la responsabilità della pubblica amministrazione e dei funzionari nei casi in cui vi è una violazione dei diritti.
L'azione del funzionario pubblico, che in virtù del rapporto di servizio opera in nome e per conto dell'amministrazione di riferimento, deve essere eticamente finalizzata al raggiungimento dell'interesse della collettività, esternando contegni trasparenti che non prestino il fianco al possibile sviamento verso interessi privati.
Il pubblico dipendente, dunque, dovrà comportarsi imparzialmente, poiché la sua azione deve assicurare il buon andamento, l'efficienza e l'efficacia del servizio pubblico. Egli è al servizio esclusivo della Nazione (art. 98) e ha il dovere di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina ed onore (art. 54 che prevede tale dovere in capo ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche): dunque deve operare senza subire condizionamenti, senza far valere personalismi e porsi al servizio della comunità degli utenti[55].
La norma ritenuta il fondamento costituzionale principale della trasparenza è l'art. 97 Cost., attinente il buon andamento dell'azione pubblica, che congiuntamente all'imparzialità; efficacia, economicità ed efficienza, dirette esplicazioni dell'anzidetto corollario, rappresenta uno dei pilastri dell'assetto organizzativo degli enti pubblici.
Secondo la formulazione letterale dell'art. 97 citato, il buon andamento assumerebbe una valenza meramente organizzativa, subordinando le dinamiche gestionali degli uffici pubblici alle disposizioni legislative preordinate ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione[56].
Da un punto di vista letterale, con il termine buon andamento si fa riferimento ad una qualità estrinseca dell'azione amministrativa, che postula necessariamente l'espletamento efficiente delle proprie funzioni per il raggiungimento degli obiettivi programmati grazie ad un utilizzo parsimonioso delle risorse economiche[57].
Discende, dunque, che il principio di buon andamento, unitamente alle sue dirette esplicazioni summenzionate, costituisce un valore essenziale cui deve attenersi l'azione amministrativa in tutte le sue molteplici articolazioni[58].
Il principio di imparzialità, anch'esso contemplato dall'art. 97, comma 1, Cost. rappresenta, senza ombra di dubbio, uno dei corollari fondamentali previsti dalla Costituzione in materia di pubblica amministrazione, concernendo non solo l'organizzazione degli uffici pubblici, ma estendendosi anche all'attività amministrativa e alle modalità con cui quest'ultima viene espletata[59].
In siffatto contesto, l'imparzialità assume una duplice connotazione soggettiva ed oggettiva.
Sotto il primo profilo, l'imparzialità è correlata all'operato dei singoli funzionari che in virtù del rapporto di servizio che li lega all'amministrazione, operano per conto di essa, in una posizione equanime rispetto agli interessi dei privati che, ad ogni modo, sono posti in uno stato di uguaglianza rispetto al bene collettivo.

---

55 F. Merloni *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 9 ss..
56 Per un esame della giurisprudenza relativa al principio si veda: L. Iannuccili – A. De Tura, *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della corte costituzionale*, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf
57 F. Pubusa, *Diritto di accesso ed automazione*, Torino, 2006, 86.
58 Corte cost., 23 luglio 1993, n. 333, in www.giurcost.org.
59 S. Cassese, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968, 86 ss..

Per quel che concerne, invece, la connotazione oggettiva, l'imparzialità è riferita all'attività amministrativa finalizzata al soddisfacimento efficiente degli interessi collettivi.
In buona sostanza, il principio di imparzialità implica che tutti i consociati, siano essi cittadini privati o imprese, possano beneficiare dei servizi e delle prestazioni profuse dall'amministrazione, poiché posti in posizione di sostanziale pariteticità nei confronti dell'ente[60].
Occorre, però, non cadere nell'erroneo convincimento che l'imparzialità sia assimilata alla terzietà, che costituisce una connotazione qualitativa dell'Autorità giudiziaria, poiché l'amministrazione instaurando i procedimenti amministrativi assume un ruolo di protagonista comprimario nella cura e perseguimento dell'interesse pubblico, anche sacrificando gli interessi dei privati qualora ciò sia necessario al soddisfacimento efficiente di un interesse pubblico gerarchicamente sovraordinato.
Sussistono molteplici modalità con cui l'amministrazione possa attuare l'imparzialità, basti pensare, a titolo esemplificativo, alle pari opportunità dei partecipanti ad un concorso pubblico o ad un qualsiasi procedimento amministrativo, ma la più efficiente consiste sicuramente nell'ostensibilità di tutti i documenti prodotti dall'amministrazione e mediante i quali l'ente definisce l'interesse pubblico[61].
Ebbene, per l'attuazione del precetto di cui al citato art. 97, la trasparenza attribuisce ai cittadini il compito di eseguire un controllo penetrante sulle modalità di esercizio della funzione pubblica ed attivarsi qualora ravvisi un rischio per il buon andamento[62].
Non dovrebbe sorprendere, dunque, se trasparenza e buon andamento e, conseguentemente, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, soprattutto in seguito alla legge costituzionale 20 aprile 2012, n 1 che ha introdotto il rispetto dei vincoli di bilancio e buon andamento della P.A. ai sensi del combinato disposto degli artt. 81, 97 e 119 della Costituzione, siano strettamente connessi e finalizzati ad incidere sulle dinamiche organizzative dell'attività dell'ente pubblico, così da assicurare il miglior soddisfacimento dell'interesse collettivo[63].
Tra le disposizioni che spesso vengo trascurate in merito alla riconducibilità del fondamento del principio di trasparenza in ottica preventiva della corruzione, si annovera l'art. 95 Cost., introdotto dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 concernente la «*Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 42*», in materia di distinzione tra politica e amministrazione[64].
La scomposizione tra le due funzioni si traduce nella differenziazione tra attività di indirizzo politico amministrativo, rimessa agli organi politici, e attività di gestione, attribuita all'autonoma sfera di competenze della dirigenza, cui è strettamente connessa la limitazione alla prassi dello «*spoils system*», negando la sussistenza di un legame fiduciario tra personale amministrativo e dirigente politico.
Sicuramente politica e amministrazione costituiscono aspetti consustanziali delle funzioni governative, che richiedono la coesistenza di entrambi le funzioni ma, ciò nondimeno, è innegabile che sebbene casi di illiceità possano intaccare entrambi i profili, i tentativi di pressione corruttiva, soprattutto in passato, hanno riguardato i detentori del potere politico.

---

60 T. Miele, *Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso*, Torino, 1995, 47.
61 G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1995, 1 ss..
62 Corte cost. 23 gennaio 2019, n. 20 in www.giurcost.org.
63 T. Tessaro, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei Conti*, Roma, 2018, 53.
64 Corte cost., sentenze del 23 marzo 2007, nn. 103 e 104, in www.giurcost.org. In dottrina si veda A. Patroni Griffi, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo a uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, Napoli 2002, 109 ss.

In questo scenario, affinché la trasparenza, nella nuova declinazione di prevenzione della corruzione, sia capace di estirpare detto fenomeno dall'amministrazione, è necessario che quest'ultima sia effettivamente imparziale e per realizzare ciò è necessario che la dirigenza sappia servire l'interesse pubblico efficacemente e non sia uno strumento della politica per soddisfare i suoi interessi[65].

L'imparzialità dell'amministrazione rispetto agli interessi privati, requisito primario per la prevenzione della corruzione, presuppone che sussista l'imparzialità soggettiva dei pubblici dipendenti che, sotto un profilo materialistico, costituiscono uno strumento efficiente ed efficace di realizzazione dell'indirizzo politico impartito nel perseguimento dell'interesse pubblico[66].

Ad ogni buon conto, dal combinato disposto degli artt. 97 (l'accesso ai pubblici impieghi avviene mediante concorso pubblico – buon andamento P.A.)[67]; 98 (i funzionari sono al servizio esclusivo della nazione); 54 (i dipendenti pubblici svolgono le attività pubbliche secondo il principio di fedeltà, con onore e disciplina); 28 (relativamente all'assunzione di responsabilità personale, amministrativa, penale e civile nei confronti della collettività servita e dell'ente pubblico in cui prestano la propria opera) e 3 (la pari opportunità dei cittadini dinanzi agli enti pubblici) emerge la cosiddetta Costituzione amministrativa[68] in virtù della quale il buon andamento della P.A. viene perseguito tramite l'esercizio delle funzioni pubbliche dai parte dei funzionari, nel rispetto dei principi etici e morali che la stessa costituzione impone loro nell'adempimento dei propri doveri.

I richiamati principi sono espressione della rinnovata visione dell'ordinamento statale, pienamente democratica e coerente con l'idea di Stato sociale recepita nella Costituzione in cui il cittadino, a mente dell'art. 1, non è più un suddito passivo dell'arbitrio dei governanti[69], ma è un elemento attivo nella vita pubblica, posto in posizione di sostanziale uguaglianza con l'amministrazione, scrutinando l'operato dell'ente e le modalità in cui assolve alle sue funzioni[70].

Quest'insieme di disposizioni rappresenta il fondamento della stessa legislazione sulla trasparenza, anche nella rinnovata funzione preventiva delle disfunzioni amministrative e dei fenomeni corruttivi, che richiede l'introduzione di «*standard*» organizzativi e di autorganizzazione fondati sull'insegnamento che una buona organizzazione degli uffici pubblici assicura il soddisfacimento degli interessi generali[71].

La corruzione, difatti, non consente un'interlocuzione paritetica con l'amministrazione, nel senso che l'accordo corruttivo che si cela dietro le funzioni pubbliche, mina le pari «*chance*» di un soggetto di usufruire obiettivamente dei benefici dell'azione amministrativa.

---

65 F. Patroni Griffi, *Battere la corruzione: una sfida impossibile*?, su *www.federalismi.it*, 2015, 4.

66 F. Merloni, *La legge anticorruzione e le garanzie dell'imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici*, in F. Cingari (a cura di) *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013, 21.

67 L'assoggettamento del principio di trasparenza al corollario di buon andamento della P.A. declinato dall'art. 97 Cost., non trova fondamento in un'esplicita disposizione legislativa di rango costituzionale, ma è dovuta all'incessante attività interpretativa della Corte Costituzionale, che sin dalla seconda metà degli anni '90 del secolo scorso ha desunto la trasparenza dal principio del buon andamento di cui alla disposizione costituzionale anzidetta. Cfr. Corte Cost. sent nn. 262/1997, 40/1998, 300/2000, 372/2004, 172/2005, 104/2006, 182/2008, 85/2009, 148/2009, 175/2011.

68 A. Patrino Griffi *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2016, 4.

69 M.A. Sandulli *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi (voce),* in *Enc. Dir., Agg. IV*, Milano, 2000, 2.

70 P. Tanda, *La trasparenza nel moderno sistema amministrativo*, in *Nuove Autonomie*, 2007, 1, 160.

71 C. Esposito, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *ID*., *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova, 1954, 48. Già nel 1954 l'autore osservava che «*chi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione posto che la Costituzione amministrativa non si può limitare ai soli articoli espressamente dedicati all'amministrazione*».

Una società che si basa sul baratto della funzione amministrativa non può essere considerata equa e democratica, ma è un'organizzazione dove sovrasta l'opacità, in cui le decisioni dei detentori del potere pubblico sfuggono a qualsiasi meccanismo di legittimità, instaurando relazioni basate su logiche anticoncorrenziali, perché hanno come fondamento un accordo illecito avente ad oggetto la compravendita del bene pubblico[72].
Queste conclusioni trovano oggi conferma nell'art. 1, comma 2, decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 recante «*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*», nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 titolato «*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'art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124 in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*».
La disposizione, non menziona espressamente le disposizioni costituzionali di riferimento in materia di pubblica amministrazione e, più in generale, del principio di trasparenza, ma menziona i corollari espressi dalle norme costituzionali summenzionate.
La trasparenza, quindi, concorre ad attuare i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio 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 un'amministrazione aperta, al servizio del cittadino.
Il codice della trasparenza, richiama espressamente la Costituzione, ai sensi del comma 3 della suddetta disposizione, stabilendo che il principio rientra tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art.117, comma 2, lett. m).
La legge costituzionale approvata il 12 aprile 2016, cercò di inserire espressamente la trasparenza all'interno della costituzione, modificando l'art. 97, comma 2, inserendo l'onere per i pubblici funzionari di ottemperare al suddetto principio, nonché l'art. 118, comma 1, che nella nuova formulazione avrebbe prescritto che le funzioni amministrative sono esercitate in modo tale da assicurare la semplificazione e trasparenza dell'azione degli enti pubblici.
Tuttavia, la riforma costituzionale non passò il vaglio degli elettori che in sede di voto referendario del 3 dicembre del medesimo anno, bocciarono le modifiche all'assetto costituzionale.
Il richiamo, implicito ed esplicito, delle disposizioni costituzionali in materia di trasparenza, evoca una connessione con il principio democratico, il quale non può essere pienamente attuato se la sovranità che appartiene al popolo a mente dell'art.1 della Costituzione, non è accompagnata da una piena ed effettiva conoscenza/informazione del cittadino, grazie agli strumenti tipici con cui viene attuata la medesima trasparenza.

1.3. I contestuali lavori delle Commissioni Forti in tema di procedimento amministrativo e l'inizio della fase della trasparenza orizzontale come regola generale delle funzioni amministrative

Contestualmente all'inizio dei lavori dell'assemblea costituente, il Governo avvertiva la necessità di predisporre meccanismi, a livello di legislazione ordinaria, che garantissero la trasparenza amministrativa in favore dei cittadini.

[72] A. Meloncelli, *Pubblicità (diritto pubblico)* in *Enc. Dir., XXXVII*, Milano, 1988, 1035.

L'analisi dell'«*excursus*» storico degli studi compiuti dalle Commissioni che hanno elaborato progetti di riforma della pubblica amministrazione a partire dall'immediato secondo dopoguerra, non è dettata dalla semplice curiosità intellettuale di comprendere le tappe del processo che hanno portato alla nuova disciplina del procedimento amministrativo, ma permette di comprendere il cambiamento dello scenario riguardante i rapporti tra la P.A. e i cittadini, nonché di formulare un più approfondito giudizio storico – giuridico sulla disciplina del procedimento amministrativo, che ancora oggi rappresenta uno dei temi più caldi del diritto amministrativo[73].

La ricerca che verrà esposta nel seguente paragrafo ha ad oggetto il periodo che intercorre dalla caduta del regime fascista avvenuta nel 1944, dove si registrano le prime iniziative riformatrici, sino al 1990, anno di approvazione della legge 241 sul procedimento amministrativo.

In questo ampio lasso temporale, possono individuarsi due momenti storici fondamentali, emblematici del cambiamento di opinione sulla trasparenza amministrativa. Anzitutto, viene in rilievo il quinquennio 1944 – 1948 che può considerarsi, sotto il profilo ideologico, quello più fertile e maggiormente stimolante, sulle cui idee sono state formulate le successive leggi in materia[74].

Il secondo periodo storico, particolarmente significativo per la configurazione attuale del diritto di accesso agli atti e della sua correlazione con il principio di trasparenza, copre il decennio 1980 – 1990 e sfocia nell'adozione della legge sul procedimento amministrativo. In questo considerevole scorcio di tempo, si registrano opinioni dottrinarie contrastanti ma tutte meritevoli di citazione, poiché costituiscono ancora oggi le tesi di maggior proselitismo in materia di attività amministrativa, contraddistinte dall'intento unidirezionale verso l'espansione e il miglioramento del diritto di accesso, considerato come strumento emblematico del corretto rapporto tra cittadino - utente e potere pubblico.

Il riconoscimento del diritto dei cittadini di accedere agli atti e documenti detenuti dalla pubblica amministrazione, inizia a svilupparsi capillarmente a ridosso della caduta del ventennio fascista e con gli inizi dell'esperienza repubblicana.

---

[73] G. Pastori, *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964, XI. L'autore ricorda la posizione di Feliciano Benvenuti secondo cui «*il tema della procedura amministrativa ha da noi una lunga storia letteraria (…), si può dire abbia raggiunto uno sviluppo che, sotto il profilo dogmatico, difficilmente può dirsi eguagliato da altri settori del diritto pubblico*».

[74] Già durante il grande conflitto mondiale del 1915 – 1918 era diffusa l'esigenza di maggiore trasparenza sulle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche destinate alla guerra per verificare eventuali casi di illiceità. A tal fine, venne istituita una Commissione parlamentare d'inchiesta che verificò numerosi casi d'inefficienza amministrativa. La Commissione concluse la sua opera nel 1922, anno di ascesa al potere di Benito Mussolini e dell'inizio di un periodo nemico della trasparenza. Per un maggiore approfondimento sul tema si rinvia al seguente link: archivio.camera.it/patrimonio/archivio_della_camera_regia_1848_1943/are0210/documento/CD18000006.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri Ivanoe Bonomi, con d.P.C.M. dell'11 ottobre 1944[75] istituì la prima Commissione di studi extraparlamentare[76] presieduta dal Prof. Ugo Forti[77], al fine di elaborare un organico piano tecnico di riforma amministrativa rispondente ai principi di uno Stato democratico.
Lo studio profuso dalla Commissione era influenzato da due opere monografiche di particolare impatto che non rappresentavano una panoramica generale del procedimento amministrativo, ma fornivano soluzioni innovative sull'attività amministrativa.
Una dei queste venne redatta dal Professore Sandulli, ben quattro anni prima la costituzione della summenzionata Commissione Forti, costruita sull'assunto che il procedimento amministrativo era una fattispecie a formazione progressiva, autonoma rispetto al processo, in cui tutti gli attori coinvolti, pubblici e privati, concorressero al raggiungimento di un obiettivo comune[78].
Analogamente significativa fu la monografia edita nel 1939 dal Professore Giannini, che con una visione lungimirante evidenziava la correlazione tra il procedimento amministrativo e i futuri principi costituzionali di buon andamento e imparzialità[79].
I lavori del gruppo di lavoro istituzionale vennero rallentati dall'istituzione della seconda Commissione denominata «*Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato*»[80], ad opera del Governo presieduto da Ferruccio Parri, affidata sempre al Prof. Ugo Forti, che a

---

[75] La costituzione della Commissione risentiva dell'iniziativa di Badoglio che su suggerimento del Prof. Ugo Forti, il 23 maggio 1944, aveva fatto approvare dal Consiglio dei ministri la delibera per istituire una «*Commissione di giuristi per lo studio dei provvedimenti legislativi necessari al fine di adeguare alle attuali esigenze la legislazione sulla giustizia amministrativa*». Il Governo Bonomi nominò anche una «*Commissione di studio per la riduzione delle spese dello Stato*» presieduta da Giovanni Persico, al tempo sottosegretario al Tesoro. Alla Commissione – che operò nel biennio 1945 -1946 – fu affidato il compito di «*individuare gli sprechi e i possibili tagli all'amministrazione*». Il consesso di studioso avrebbe dovuto agire ad amministrazione invariata, lasciando immutata la sostanza degli ordinamenti della pubblica amministrazione, limitandosi ad individuare con criteri tecnici quanto vi fosse di soverchio e costoso per le urgenti esigenze di finanza.

[76] La Commissione era composta da ventisette membri, tra cui accademici di chiara fama non direttamente legati alle forze politiche; altri accademici, sempre di alta reputazione, espressi dai partiti politici; giudici delle giurisdizioni superiori; avvocati dello Stato e del libero foro; prefetti ed alti funzionari. Nello specifico la commissione era composta da: Guido Zanobini, ordinario di Diritto Amministrativo all'Università di Roma e Carlo Maria Jaccarino, ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico all'Università di Napoli; Guido Calamandrei, per il Partito d'azione; Vezio Crisafulli per il Partito Comunista; Giuseppe Foschini per la Democrazia Cristiana; Enrico Paresce per il Partito Democratico del Lavoro; Giovanni Battista Rizzo per il Partito Liberale; Temistocle Bogianchino per il Partito Socialista. Come Consiglieri di Stato erano presenti A. Papaldo, R. Montagna e G. Fagiolari. Tra i giudici Cassazionisti era stato nominato Emanuele Piga. La Commissione si articolò in quattro Sottocommissioni, poi divenute cinque, aventi per oggetto: il decentramento amministrativo; l'amministrazione locale; le Regioni; la burocrazia; il sindacalismo nella pubblica amministrazione; la giustizia amministrativa; la legge generale per la pubblica amministrazione

[77] Ugo Forti nato a Napoli 1878 ed ivi morto nel 1950, è stato un giurista italiano, professore di diritto amministrativo nell'università di Camerino, poi di diritto internazionale e di diritto amministrativo all'istituto C. Alfieri di Firenze. Accademico di ruolo anche negli Atenei di Cagliari, Messina e Napoli. Socio nazionale dei Lincei dal 1947. Appartenne alla schiera rinnovatrice della scienza del diritto pubblico in Italia. Tra le sue opere principali possono citarsi *Realismo nel diritto pubblico* (1903); *Studî e questioni di diritto amministrativo* (1906); *Diritto amministrativo* (3 voll., 1931-45); *Diritto internazionale pubblico e privato* (1945).

[78] M.A. Sandulli, *il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, 84.

[79] M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939.

[80] Finalità generale delle Commissioni in vista della convocazione dell'Assemblea Costituente, oltre all'elaborazione delle relazioni di studio per la futura Costituzione repubblicana, era la preparazione della nuova legge; l'organizzazione dello Stato, autonomie locali, enti pubblici non territoriali, organizzazione sanitari. Non era invece espressamente compresa la disciplina dell'azione della pubblica amministrazione, né del procedimento amministrativo. La Commissione si articolò in cinque sottocommissioni, dedicate rispettivamente a: i) «*problemi costituzionali*»; ii) «*l'organizzazione dello Stato*»; iii) «*le autonomie locali*»; iv) «*gli enti pubblici non territoriali*»; *v)* «*l'organizzazione sanitaria*».

differenza del consesso precedentemente costituito, aveva il precipuo compito di formulare studi analitici su cui basare gli imminenti dibattiti dell'Assemblea Costituente per la redazione della Costituzione repubblicana.
La seconda commissione Forti concluse i lavori il 30 giugno 1946 a seguito dell'elezione dell'Assemblea Costituente e della soppressione dell'omonimo Ministero in cui era incardinata[81].
Le motivazioni di una duplice commissione incentrate sul medesimo oggetto, ovvero la riforma amministrativa, non trova giustificazione in documenti ufficiali ma può essere ricavata solo sulla base di un'esegesi del mandato professionale conferito ai due gruppi di studio. La prima, infatti, era un collegio di illustri studiosi del diritto amministrativo di natura tecnica e privo di ambizione di rilievo costituzionale, con compiti di coadiuvazione del Governo sulla possibile riforma della pubblica amministrazione, incentrata sulla compatibilità del regime amministrativo con i principi dello stato democratico[82].
La seconda commissione, invece, sebbene rappresentasse, al pari della prima, un organismo tecnico di supporto legislativo, era funzionale ai successivi lavori della Costituente e, quindi, propositiva di un preciso disegno di Carta costituzionale[83].
Gli studi della prima commissione Forti sfociarono in una proposta di legge generale sulla pubblica amministrazione con la previsione di specifiche disposizioni relative al procedimento amministrativo che disciplinava, tra le altre cose, il diritto di accesso documentale come esplicazione principale della visibilità dell'azione amministrativa[84], anticipando lo schema di strutturazione sviluppato con la legge 7 agosto 1990 n. 241[85].

---

[81] Il dicastero per la Costituente venne costituito con il decreto legislativo 21 luglio 1945, n. 435, il cui titolare era l'On. Pietro Nenni, nominato dal Presidente del Consiglio Parri con decreto del 12 agosto 1945. Il Ministero avviò le iniziative per realizzare i compiti previsti dal citato decreto n. 435 del 1945, istituendo tre Commissioni: i) «*questioni economiche*», ii) «*riorganizzazione dello Stato*», iii) «*problemi del lavoro*».

[82] L. Acquarone, Il *problema della disciplina generale dell'azione amministrativa. Dai primi tentativi alla legge in vigore*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 1 ss..

[83] M.S. Giannini, *Il Ministero per la Costituente e gli studi preparatori della Costituzione*, in *Studi per il decennale*, Milano, 1958, IV, 39; ripubblicato in *ID*, *Scritti,* IV, Milano, 2004, 439. Lo studioso definì istituzionalmente ambigua la scelta di costituire una duplice commissione incentrata sulla questione amministrativa. Lo stesso Prof. Ugo Forti durante la prima seduta di lavori della II Commissione sostenne che il gruppo di esperti «è *un poco filiazione di quella per la riforma dell'amministrazione*». Il Ministro Nenni, durante il discorso di apertura della seduta istitutiva della II Commissione in composizione plenaria del 21 novembre 1945 escluse che il mandato tecnico conferito agli studiosi avesse finalità costituzionali. Dichiarò il Ministro che «la *Commissione è istituita per la raccolta e lo studio degli elementi attinenti al riassetto dello Stato. Da essa non può perciò uscire uno schema di Costituzione, né un insieme di schemi. La scelta tra istituti costituzionali, che immancabilmente si opererebbe nella redazione di uno schema costituzionale, presuppone l'adozione di criteri politici, e quindi il dibattito su questioni squisitamente politiche, sottratte alla competenza tanto della commissione che del Ministero, e riservate esclusivamente all'Assemblea Costituente*». Lo stesso Presidente Forti si attestò sul medesimo solco del Ministro Nenni, asserendo nella relazione finale che: «*si è considerato che la materia costituzionale costituisce la somma di quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento dei pubblici poteri; ma non è possibile, tuttavia, separarla in un chiuso recinto dal rimanente della materia, quella cioè che non ha carattere costituzionale. Soprattutto però questa materia non costituzionale in moltissimi casi costituisce un presupposto o una condizione rispetto a quella costituzionale*».

[84] Lo schema di legge era articolato in cinque titoli: i) il primo «*delle pubbliche amministrazioni*», articolato in due capi relativi ai soggetti e organi); ii) il secondo «*del procedimento amministrativo*», suddiviso in tre capi concernenti rispettivamente l'inizio del procedimento, lo svolgimento del procedimento e decisione delle autorità amministrative); iii) il terzo «*dell'atto amministrativo*», strutturato in tre capi inerenti l'elemento e forma dell'atto amministrativo; l'efficacia del provvedimento e l'invalidità dell'atto amministrativo); iv) il quarto «*del riesame dell'atto amministrativo*», costruito in due capi afferenti il riesame d'ufficio e in seguito a ricorso); v) infine il quinto in materia di responsabilità della pubblica amministrazione.

[85] Ulteriori profili di vicinanza tra la proposta di legge formulata dalla I Commissione Forti e la legge n. 241 del 1990 ss.mm.ii. si rinvengono relativamente ai seguenti profili: i) riservare le norme sul procedimento ai casi in cui l'interessato abbia diritto all'emanazione di un provvedimento amministrativo; ii) circoscrivere l'osservanza di tali norme ai casi in cui si tratti di provvedimenti che interferiscano nella sfera giuridica del

La relazione di accompagnamento alla proposta di legge, sottolineava la centralità della collaborazione diretta dei cittadini all'esercizio delle funzioni pubbliche, nonché la necessità di garantire ai consociati la possibilità di visionare ed estrarre copia degli atti amministrativi, unitamente a meccanismi partecipativi maggiormente incisivi, capaci di influenzare l'azione della pubblica amministrazione, così da poter progressivamente smantellare il castello di segretezza dietro cui si trinceravano i funzionari pubblici[86].
La previsione di una normativa sul procedimento ha sicuramente profili di innovatività e originalità, poiché all'epoca il termine stesso «*procedimento*» era sconosciuto nel gergo giuridico amministrativo.
La disciplina mirava ad un riordino preliminare delle disposizioni contemplate dai vari testi unici all'epoca vigenti, nonché della semplificazione delle procedure pubbliche.
Un ruolo dirimente era assegnato al responsabile unico del procedimento, deputato a rappresentare l'amministrazione nelle interlocuzioni con i privati nel corso degli «*iter*» amministrativi e istruire la procedura. Erano previsti, inoltre, diritti di partecipazione dei soggetti privati interessati al provvedimento amministrativo.
Particolarmente controverso ed oggetto di accessi dibattiti tra i membri della commissione, fu la previsione dell'obbligo di motivazione degli atti adottati dall'ente a valle del procedimento.
In seno agli studiosi si sviluppò una prima tesi orientata ad attribuire valenza generale al suddetto obbligo, anticipando, poi, quando verrà riconosciuto 40 anni dopo con l'art. 3, legge n. 241 del 1990.
Una parte minoritaria, invece, asseriva che la pubblica amministrazione, in quanto detentrice del potere pubblico, non è tenuta ad esporre i motivi a supporto della propria decisione, poiché il rigetto del provvedimento è sinonimo di salvaguardia dell'interesse collettivo.
È agevole rilevare che il lavoro profuso dalla commissione sia stato complicato, irto di problematiche figlie delle ideologie vigenti all'epoca e del clima «*post*» bellico e di ricostruzione dalle fondamenta dello Stato italiano.
Va soggiunta, anche, la peculiare composizione della commissione, dove furono privilegiati gli studiosi più importanti del diritto amministrativo, in buona parte formatisi nell'Italia liberale, poco propensi all'innovazione.
Lo stesso Presidente Forti, nel rapporto finale della proposta legislativa, rimarcò le difficoltà incontrate, avendo cura di evidenziare come una riforma strutturale della pubblica amministrazione sia difficilmente perseguibile, essendo più semplice predisporre un quadro regolatorio generale soggetto ad aggiornamenti periodici[87].
I propositi allora espressi nello schema di legge, sebbene fossero innovativi e anticipassero i pilastri della legge sul procedimento amministrativo del 1990, riscuotendo anche proseliti accademici[88], non si tradussero in un concreto testo normativo e vennero qualificati come un

cittadino; iii) regolare l'esercizio dell'attività della pubblica amministrazione nel caso in cui essa proceda «*ex officio*» separatamente dal caso in cui essa provveda su richiesta dell'interessato.

[86] M.P. Chiti, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977, 122 ss.. L'autore sottolinea come la Commissione preferì soprassedere dalla predisposizione di specifiche disposizioni sui diritti partecipativi dei cittadini all'azione amministrativa, poiché il tema era di natura costituzionale e, quindi, travalicava i limiti del mandato della Commissione.

[87] P. Calandra, *Il dibattito sull'amministrazione pubblica nel secondo dopoguerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 1975, 1730.

[88] U. Borsi, *Osservazioni sul progetto della legge generale sulla pubblica amministrazione*, Bologna, 1948. L'accademico accoglieva favorevolmente le proposte formulate dalla Commissione Forti ma evidenziava, al contempo, un atteggiamento prudente, poiché la riforma avrebbe richiesto innovazioni sostanziali ancor più incisive.

contributo negativo, non in linea con i nuovi principi della Repubblica e dello Stato democratico[89].
Il Consiglio di Stato, in sede di consultazione delle proposte formulate dalla commissione, assunse un atteggiamento critico, per un verso, e costruttivo, per un altro[90].
Sotto il primo profilo, infatti, premessa la necessità di riformare il sistema amministrativo coerentemente con il periodo di profondo rinnovamento della forma di Governo e di Stato, i giudici di palazzo Spada criticavano il metodo utilizzato dalla commissione Forti, sulla base dell'assunto secondo cui costruire una riforma dell'attività amministrativa su principi giurisprudenziali e dottrinari già acquisiti e ritenuti assodati nel sistema organizzativo pubblico, risentiva dell'influenza del periodo fascista che il nascente Stato democratico voleva lasciarsi alle spalle. Ciò comportava, dunque, un'inevitabile attenuazione della portata riformatrice del progetto di novella dell'azione amministrativa.
In questo clima di fervore ideologico, iniziarono i lavori della seconda commissione Forti che concentrò gli sforzi intellettuali dei componenti le singole sottocommissioni sulle tematiche maggiormente funzionali all'assetto costituzionale che si stava delineando.
La tematica dell'azione amministrativa e, più segnatamente, del procedimento amministrativo, era ritenuta marginale rispetto alla necessità di definire i presupposti costituzionali del nuovo Stato democratico.
Tuttavia, alcune tematiche particolarmente rilevanti attinenti il rapporto tra il potere pubblico e i cittadini e i diritti di essi nei confronti dell'ente, nonché il riconoscimento delle modalità partecipative dei consociati alle funzioni amministrative, vennero affrontati in discussioni di più ampio respiro concernenti l'organizzazione e il funzionamento dell'autorità statale[91].
Per quel che rileva ai fini del presente studio, giova dar conto che la commissione affrontò il tema del «*Diritto del cittadino ad avere visione e copia degli atti amministrativi*».
Dai verbali della commissione, si evince che le preoccupazioni degli studiosi erano incentrate sull'inquadramento dogmatico dell'istituto (diritto soggettivo o interesse legittimo) e sulla

[89] M. P. Chiti, *Alle origini della legge sul Procedimento amministrativo. Il periodo 1943-1947*, in *Istituzioni del federalismo*, 3, 2020, 739 ss.. L'autore evidenzia molteplici criticità dei risultati trascritti nella relazione finale della I commissione. Tra questi particolare rilevanza viene attribuita: i) al clima politico vigente; ii) ai limiti di mandato della commissione e al mancato coordinamento tra i risultati raggiunti tra le due commissioni Forti; iii) la mancata comparizione con ordinamento stranieri maggiormente evoluti in materia di riforma della pubblica amministrazione, tra cui gli Stati Uniti che avevano già predisposto il FOIA; iv) il disinteresse di alcuni studiosi alla riforma amministrativa, ritenuta superflua. Viene, al contempo, evidenziato che le proposte formulate dalla commissione erano coerenti con il mandato tecnico conferito dal Governo, individuando i principi generali dell'azione amministrativa riconosciuti consolidati dalla scienza giuridica.
[90] Cons. St., A.G. parere del 15 febbraio 1949, Roma, I.P.S., 1950.
[91] G. D'Alessio, *Alle origini della Costituzione italiana*, Bologna, 1979, 876. La questione fu esaminata in particolare nella seconda sottocommissione presieduta da Emanuele Piga, consigliere della corte di Cassazione, secondo cui «*tutti i problemi inerenti all'organizzazione dello Stato presentano un aspetto costituzionale accanto all'aspetto tecnico-amministrativo*». Sulla questione dei diritti dei cittadini verso la pubblica va amministrazione la sottocommissione affermava il diritto all'indennizzo a favore dei cittadini in conseguenza della limitazione di un diritto che non sia contrario alla Costituzione. Oggetto di vivaci dibattiti fu l'onere di motivazione dei provvedimenti amministrativi, soprattutto in merito alla previsione costituzionale di siffatto obbligo. Secondo Giannini, infatti, sarebbe stato più opportuno prevedere una tale disposizione in una legge ordinaria di portata generale sul funzionamento della pubblica amministrazione. Ancora più dibattuto fu la questione della partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative, che secondo il Dott. Piga era «*opportuno considerare in questa sede la partecipazione diretta dei cittadini alle pubbliche funzioni, in quanto essa viene ad integrare l'organizzazione dello Stato*». Tuttavia, il tema non venne mai realmente sviluppato e non si concretizzò in proposte concrete di regolamentazione.

correlazione tra il documento amministrativo di cui si chiede l'ostensione e la motivazione esternata dall'autorità[92].
L'elevata qualità del lavoro svolto dalle due commissioni Forti ha rappresentato, senza ombra di dubbio, un dattiloscritto fondamentale per i lavori dell'Assemblea Costituente.
Il contributo della relazione finale sulla questione amministrativa, unanimemente individuata sulla disciplina dell'azione amministrativa e del procedimento pendente dinanzi all'autorità pubblica, fu limitato, quasi impercettibile, nei principi che si ritrovano nella Carta fondamentale, la cui paternità è dovuta principalmente all'encomiabile lavoro della Costituente.
Tuttavia, la Costituzione, come esposto nel precedente paragrafo, dedicò poche disposizioni alla tematica amministrativa, optando per una scelta redazionale basata su una disciplina per principi generali anziché per disposizioni specifiche.
Così, secondo una celebre frase che quando venne pronunciata non ebbe il giusto seguito «*chi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione*»[93].
La scelta dell'Assemblea Costituente non destava perplessità tra gli accademici e illustri studiosi del diritto amministrativo. Già durante i dibattiti interni alle commissioni Forti era opinione diffusa che la Costituzione dovesse disciplinare i principi fondamentali del funzionamento dello Stato, rinviando alla legislazione ordinaria l'arduo compito di regolamentare l'azione amministrativa[94].
Va soggiunta, poi, la resistenza sulla questione amministrativa dei partiti politici usciti maggioritari dalla prima elezione popolare successiva alla caduta del regime fascista, propensi a non affrontare con approccio risolutivo la questione della riforma dell'amministrazione[95].
Bisognerà attendere quaranta anni prima che il Governo si mobiliti per introdurre una disciplina organica sull'accesso ai documenti amministrativi.
Nel 1983 venne istituita la commissione parlamentare per le riforme istituzionali presieduta dall'Onorevole Aldo Bozzi[96], che tra le varie tematiche oggetto di confronto per un possibile percorso di riforma strutturale, carattere di centralità venne assegnato all'introduzione dell'accesso ai documenti amministrativi come diritto costituzionale.

---

92 G. D'Alessio, *op. ult., cit.,* 295. L'Autore analizza tutti i verbali delle sedute consiliari e ripercorre l'«*iter*» deduttivo di Antonio Sorrentino, relatore della commissione di secondo livello, il quale evidenzia la necessità di individuare l'accesso agli atti come diritto soggettivo dei cittadini, correlando l'interesse all'ostensione alla motivazione esplicata dalla pubblica amministrazione. Secondo Sorrentino «*il diritto del cittadino a conoscere la motivazione degli atti amministrativi che lo riguardano è un'esigenza comunemente e fortemente sentita*».

93 E. Cheli, *I giuristi alla Costituente*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Diritto, Roma, Treccani, 2012, l'opera è consultabile al seguente link: https://www.treccani.it/enciclopedia/i-giuristi-alla-costituente_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/.

94 G. D'Alessio, *op. ult., cit.,* 297. L'analisi proposta dallo studioso evidenzia che dai verbali delle riunioni della Commissioni il Prof. M.S. Giannini era tra i principiali sostenitori della necessità di demandare alla legislazione ordinaria la disciplina dell'azione amministrativa.

95 F. Rugge, *Il disegno amministrativo. Evoluzioni e persistenze*, *in Storia dell'Italia repubblicana*, vol. II, Torino, 1995, 215 ss.. L'Autore sintetizza la posizione dei vari partiti politici vincitori delle urne elettorali sulla spinosa questione della riforma della pubblica amministrazione, concludendo, in sintesi, che le motivazioni della resistenza della politica è associata a ragioni di consenso politico. Difatti, la Democrazia Cristiana mirava a raccogliere la massima parte dei consensi dei dipendenti pubblici; il Partito Comunista si trovava a governare il Paese senza alcuna esperienza di gestione amministrativa, ma neanche di vera consapevolezza dei problemi della pubblica amministrazione. Il Partito Socialista ricco di personalità attente alla questione amministrativa non aveva una visione complessiva. I partiti minori – come il Partito Liberale e il Partito d'Azione – incidevano limitatamente sulla questione amministrativa.

96 La Commissione bicamerale fu istituita dal Parlamento nella seduta del 14 aprile 1983, aveva il compito di formulare proposte di riforme costituzionali e legislative nel rispetto delle competenze istituzionali delle Camere e senza interferire sull'«*iter*» delle iniziative legislative in corso.

Il disegno di riforma originario proponeva l'introduzione dell'art. 21-*bis* della Costituzione inerente il diritto all'informazione e all'accesso ai documenti amministrativi. Secondo la commissione, infatti, l'ostensione ai documenti detenuti dagli enti pubblici costituisce lo strumento principale mediante il quale garantire il diritto costituzionale all'informazione di cui all'art. 21, comma 1 della Carta fondamentale.
La proposta affermava la pariteticità tra il diritto di accesso e gli altri principi costituzionali che costituivano le fondamenta dell'azione amministrativa, tutelando il diritto collettivo di accedere ai documenti e agli atti amministrativi assicurando la piena trasparenza della pubblica amministrazione e dei suoi relativi procedimenti amministrativi[97].
Purtroppo, però, anche la proposta di novella elaborata dalla commissione Bozzi non si concretizzò in un provvedimento legislativo e i propositi di costituzionalizzazione del diritto di accesso vennero definitivamente abbandonati.
Dopo solo un anno e, più precisamente, nel 1984, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, entrò in carica una nuova commissione, denominata «*Commissione per la delegificazione e per la semplificazione dei rapporti tra Stato e cittadini*», presieduta dal Professore Giannini.
Inizia, dunque, un periodo storico di profonda riflessione sulla concezione del rapporto tra Stato e cittadini che, in realtà, ha contraddistinto quasi tutta la prima parte della storia repubblicana[98] e, conseguentemente, del nesso trasparenza – segretezza, incentrato sul ridimensionamento del segreto, paradigma residuale dell'organizzazione delle articolazioni pubbliche, in favore di un'applicazione generale della trasparenza e visibilità dell'operato dei funzionari pubblici[99].
La commissione era articolata internamente in tre gruppi di lavoro e uno di questi era presieduto dal Prof. Mario Nigro, che aveva il precipuo compito di predisporre un testo regolamentare in materia di accesso agli atti.
Le sub - commissioni affrontarono la questione dell'organizzazione amministrativa in modo esaustivo e con spirito critico, elaborando due schemi di disegni di legge che vennero unificati in un unico testo legislativo presentato dal Governo alla Camera dei Deputati.

---

[97] F. Cuocolo *Commento all'art. 22*, in AA.VV, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano, 1991, 412.

[98] Di riforma del procedimento amministrativo in Italia si parlava da molto tempo. Nel 1944 Bonomi creò una commissione per la riforma dell'amministrazione (commissione Forti), cui lo stesso presidente dci Consiglio demandò esplicitamente, fra l'altro, il compito di elaborare uno schema di riforma del procedimento amministrativo. Nel Parlamento repubblicano si susseguirono una serie di proposte di legge in materia, che a volte riuscirono ad ottenere l'approvazione di una delle Camere, senza però mai arrivare a concludere l'iter parlamentare. Così nella seconda legislatura si ebbe una proposta di legge presentata dall'On. De Francesco (Atto Camera ACL 1459); nella terza, quarta e quinta legislatura le proposte presentate dall'On. Lucifredi (rispettivamente AC 1951, AC 81 e AC 508) e, nella sesta, quella presentata dall'On. Galloni (AC 1887). Durante l'ottava legislatura, invece, il Senato discusse il «*Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*», presentato dal Ministro per la funzione pubblica, Massimo Severo Giannini, ed approvò un ordine del giorno in cui si sottolineava l'esigenza di una riforma del procedimento amministrativo. Durante la nona legislatura il Governo Craxi istituì una commissione di studio, coordinata sempre da Giannini, articolata in tre sottocommissioni (presiedute da Renato Laschena, Mario Nigro e Sabino Cassese), aventi il compito di approfondire le tematiche relative rispettivamente alla giustizia amministrativa, ai procedimenti amministrativi ed alla delegificazione. Per una ricostruzione analitica dell'«*excursus*» dei vari tentativi di riforma del procedimento amministrativo, si veda D. Resta, La *riforma del procedimento amministrativo presupposto fondamentale per il mutamento del rapporto cittadini / Pubblica amministrazione*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, CXLI, 1990, 1135 ss..

[99] R. Villata, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, V, 538.

Il primo dettava le «*Disposizioni dirette a migliorare i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa*» il secondo, invece, disciplinava il «*Diritto di accesso ai documenti amministrativi*»[100].
Quest'ultimo schema di disegno di legge metteva in risalto una nuova concezione dei rapporti tra cittadini e pubblico potere, basato sulla libera circolazione dell'informazione pubblica, quale finalità del diritto di accesso favorendo, al contempo, il coinvolgimento degli utenti nei processi decisionali, assicurando la trasparenza dell'azione degli enti pubblici.
Solo il 10 novembre 1987 il disegno di legge proposto dalla commissione summenzionata iniziò l'«*iter*» di approvazione parlamentare, passando preliminarmente dalle Commissioni affari costituzionali in sede referente dei due rami del parlamento e, finalmente, dopo un percorso travagliato durato quasi 3 anni, verrà definitivamente approvato dall'aula il 31 luglio 1990 e divenne, a seguito della promulgazione e della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, la legge 7 agosto 1990, n. 241[101].
Con la normativa anzidetta, si è concretizzato il lento processo di smantellamento del regime amministrativo costruito intorno al principio di segretezza, che ha visto anche il protagonismo della giurisprudenza amministrativa, che basando le proprie argomentazioni sulla necessità di novellare l'apparato burocratico amministrativo conformemente ai principi scolpiti nell'art. 97 della Costituzione repubblicana del 1948, ha riconosciuto, per la prima volta, la legittimazione generale all'accesso agli atti dell'amministrazione, prescindendo dalla tutela giurisdizionale[102].
Con la riforma del procedimento amministrativo, criticata da alcuni[103] e salutata con entusiasmo da altri studiosi[104], il diritto di accesso agli atti diviene l'originario mezzo della trasparenza amministrativa, mediante il quale i cittadini possono prendere visione e ad estrarre copia dei documenti amministrativi relativi sia alla struttura della P.A. sia l'azione profusa dal medesimo ente.
L'introduzione delle norme afferenti l'accesso ai documenti detenuti dalle amministrazioni pubbliche, di cui al Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241 ss.mm.ii. (art. 22 ss.) rappresenta una svolta epocale, poiché introduce una disciplina organica sul procedimento amministrativo contemplando istituti sino ad allora sconosciuti che segnano il passaggio da un ordinamento basato sulla segretezza come regola generale ad un sistema incentrato sui principi di pubblicità e trasparenza, a loro volta esplicazioni del generale corollario di legalità, imparzialità e buon andamento codificati dalla Costituzione.
Tuttavia, se, da un lato, l'istituto dell'accesso agli atti ha segnato il passaggio da un impianto amministrativo eretto sulla segretezza dell'attività amministrativa ad un modello democratico partecipativo della funzione pubblica sulla base del rinnovato rapporto che dovrebbe sussistere tra pubblica amministrazione e cittadini alla luce delle disposizioni costituzionali in materia di attività pubblica, dall'altro, l'adeguamento ai principi costituzionali è avvenuto con cautela, poiché il sistema declinato dalla legge sul procedimento amministrativo sottende una partecipazione individuale per tutelare interesse egoistici[105].

---

[100] G. Corso - F. Teresi, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti (Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Rimini, 1991, 165 ss..
[101] L. Mazzarolli, *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali*, Padova, 1998, 6.
[102] Cons. St., A.P. 10 giugno 1980, n. 22.
[103] M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, III, Milano, 1993, 177 il quale ha qualificato come confuse le norme sull'accesso agli atti amministrativi. Nei medesimi termini S. Cassese, *Per una nuova disciplina dei diritti dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Gior. dir. amm.* 2007, 5, secondo cui la normativa sul procedimento amministrativo è arrivata tardivamente, applicata con difficoltà e reiteratamente novellata.
[104] L.F. Caramazza, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali di una riforma*, in *Riv. trim. dir. pubb.* 1995, 943.
[105] S. Cassese, *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiani*, Roma, 1998, 60.

Alla stregua dell'art. 22, comma 2, legge n. 241 del 1990, nella formulazione conseguente alle modifiche apportate dalla legge n. 15 del 2005, l'ostensione documentale costituisce principio generale dell'attività amministrativa, preordinato a favorire la partecipazione dei cittadini e ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'azione degli enti pubblici[106].
Sotto quest'ultimo profilo, infatti, la relazione illustrativa alla proposta di legge evidenziava la scarsa trasparenza delle amministrazioni, individuando il diritto di accesso come strumento idoneo pe assicurare ai consociati «*standard*» minimi di visibilità e conoscibilità delle informazioni pubbliche permettendo, al contempo, il diritto individuale alla partecipazione alla vita politica economica e sociale della Repubblica, e, non secondariamente orientato alla lotta «*del ruolo svolto dai poteri occulti nell'apparato dello Stato, delle infiltrazioni di organizzazioni criminali, del clientelismo e delle lottizzazioni dei centri decisionali pubblici posta in essere dai partiti*»[107].
L'art. 29, comma 2-*bis* della legge sul procedimento amministrativo, introdotto dall'art. 10, comma 1, legge 18 giugno 2009, n. 69 rubricata «*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*» precisa, inoltre, che le disposizioni della legge. n. 241 del 1990 relative all'accesso ai documenti attengono ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che lo Stato si impegna a garantire incondizionatamente senza limitazioni territoriali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost..
In un sistema contraddistinto dalla legittimazione legislativa multilivello tra amministrazioni poste su un piano gerarchico differente, la disposizione in esame attribuisce al legislatore statale uno strumento incondizionato per garantire il mantenimento di «*standard*» minimi di trattamento dei diritti dei cittadini, temperando, dunque, il principio di sussidiarietà e garantendo, altresì, su tutto il territorio nazionale, l'uguaglianza sostanziale ex art. 3, comma 2 Cost., dei cittadini[108].
Sicché, in materia di accesso agli atti, l'inquadramento dogmatico come livello essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali, comporta che detta norma si ponga a tutela dei cittadini nei confronti del potere pubblico, assicurandogli l'esercizio dei diritti riconosciuti dalla normativa statale senza alcuna condizione o limitazione posta dalle Regioni o dalle autonomie locali.
Tuttavia, la riconducibilità della disciplina dell'accesso agli atti nell'alveo applicativo dell'art. 117, comma 2, lett.m) Cost., è avvenuta in dipendenza di una qualificazione effettuata discrezionalmente dal legislatore, priva di effetti vincolanti, poiché secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza costituzionale, non è sufficiente che il legislatore assimili un istituto ai livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali, essendo necessaria un'analisi incentrata su parametri sostanziali[109].
Se, per un verso, quanto predetto è ormai assodato nella giurisprudenza della Consulta, dall'altro, gli stessi giudizi costituzionali hanno ritenuto legittima l'auto qualificazione legislativa del diritto di accesso nei livelli essenziali declinati dalla norma costituzionale in commento, attribuendo al legislatore statale la competenza esclusiva in siffatta materia, demandando alle Regioni e autonomie locali, alla luce dell'art. 22, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, nella formulazione letterale modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, la potestà regolamentare di dettaglio[110].

---

106 G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 1340.
107 Atti parlamentari Camera dei Deputati, n. 2003 - proposta di legge d'iniziativa dei deputati Russo Franco, Capanna, Ronchi, Tamino, presentata il 2 dicembre 1987.
108 Corte cost., 19 giugno 2002, n. 282, in www.giurcost.org.
109 Corte cost., 20 luglio 2012, n. 203, in www.giurcost.org.
110 Corte cost, 1° dicembre 2006, n. 399, in www.giurcost.org.

Da questa analisi emerge come il legislatore abbia predisposto una disciplina generale sul diritto di accesso, riconoscendo alle amministrazioni secondarie la facoltà di predisporre un quadro regolatorio di secondo livello che contempli l'ampliamento del diritto di ostensione, assicurando, a mente del predetto art. 3 Cost., il riconoscimento dell'accesso a tutti i cittadini, senza alcuna distinzione.
È dibattuto se nell'ambito di applicazione del precetto costituzionale rientri la normativa generale sull'ostensione; o se si riferisca esclusivamente ai principi generali sul procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241 del 1990 ss.mm.ii..
Il dubbio esegetico è sorto in virtù dell'esatta esegesi del termine «*livelli essenziali*», il cui contenuto semantico permette di includere sia i principi generali afferenti una specifica materia, sia le obbligazioni di fare, ovvero specifiche prestazioni che lo Stato è onerato di ottemperare per soddisfare le esigenze della collettività[111].
Con particolare riferimento al procedimento amministrativo, quest'ultimo, in termini generali, non rappresenta una prestazione posta in capo all'amministrazione ma detta le regole generali che l'ente, e per suo tramite il funzionario pubblico, è tenuto ad osservare nel corso dell'«*iter*» amministrativo aprioristico all'adozione di un provvedimento amministrativo.
Si tratta, dunque, di principi generali costruiti sulla base di un bilanciamento tra l'interesse collettivo e le possibili istanze dei privati che potrebbero confliggere con il bene pubblico, in modo tale da assicurare un contemperamento equo tra posizioni contrapposte ed inevitabilmente confliggenti.
La formulazione letterale ampia dell'inciso «*livelli essenziali*», contenuta nell'art. 117, comma 2, lett. m.) Cost. e la mancanza di specifichi elementi letterali contenuti nella predetta norma da cui poter circoscrivere l'ambito applicativo della disposizione costituzionale alle sole prestazioni di competenza dello Stato, ha contributo all'elaborazione di una tesi esegetica estensiva secondo cui, ai fini che qui rilevano, il procedimento amministrativo, ancorché contenga enunciazioni di principio, è qualificabile come prestazione intesa come obbligo di svolgimento di determinati servizi amministrativi e burocratici[112].
Da queste considerazioni discende il corollario implicito che la disposizione costituzionale, non attribuisce alle amministrazioni subordinate allo Stato una potestà legislativa autonoma sulla disciplina dell'accesso stringente rispetto a quella statale, ma la sola possibilità di regolamentare in termini ampliativi o similari alla normativa primaria le prerogative e garanzie riconosciute dal legislatore nazionale in materia di accesso agli atti[113].
Questa conclusione trova supporto nell'art. 29 della legge n. 241 del 1990, che al comma 2-*quater*, stabilisce che alle regioni e gli enti locali è esclusa la potestà legislativa che attenui le garanzie assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter*, essendo legittimate a prevedere livelli ulteriori di tutela nei procedimenti di loro competenza[114].
Con l'inserimento della pubblicità tra i principi generali dell'azione amministrativa (art. 1) il legislatore perseguiva l'auspicio turatiano, dove tutti i consociati, posti in posizione paritetica rispetto all'ente, sono legittimati a conoscere le modalità di esercizio dell'azione amministrativa, al fine di garantire l'efficienza e l'efficacia delle funzioni pubbliche di cui

---

111 M. Belleti *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali… alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile*, *op. cit.*, 617.
112 A.G. Orofino, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008, 42 ss..
113 T.A.R. Lazio, sez. III, 10 luglio 2002, n. 6252, in *Foro Amm. TAR*, 2002, 2525:, secondo cui «*I livelli essenziali di assistenza sanitaria fissati dalla legislazione statale devono essere rispettati da tutte le regioni, le quali, quindi, sono sprovviste di discrezionalità nell'attuazione degli stessi, potendo, al più, evitare l'espunzione di una o più prestazioni solo se rinvengono, in via autonoma, le risorse occorrenti, distinte dal Fondo Sanitario Nazionale*».
114 Corte cost., 20 novembre 2006, n. 398; 1° dicembre 2006, n. 399, in www.giurcost.org.

all'art. 97 Cost., e, contestualmente, esercitando forme di sindacato collettivo di controllo per prevenire fenomeni di gestione critica della stessa azione amministrativa[115].
La trasparenza dell'azione amministrativa, tramite la pubblicità, sua esplicazione principale, costituisce una condizione aprioristica del sistema democratico, uno strumento imprescindibile per permettere ai governati di acquisire le informazioni necessarie per poter partecipare consapevolmente e collaborativamente alla cura del bene comune, consentendo un controllo esaustivo sull'operato dei funzionari pubblici.
Il principio, però, non esaurisce la sua portata alla sola esigenza insopprimibile di visibilità e chiarezza della funzione pubblica ma sottende, soprattutto, la comprensibilità e non equivocità della funzione amministrativa[116].
Per far sì che l'attività pubblica abbia le connotazioni suddette è, altresì, necessario che sia soddisfatta la visibilità del potere ma anche l'intelligibilità della medesima. È necessario, in altri termini, affinché siano garantiti livelli minimi di trasparenza, che i cittadini siano messi nelle condizioni di comprendere il contenuto dell'informazione pubblica per poter esplicare le facoltà discendenti dalla trasparenza amministrativa[117].
Maria Alessandra Sandulli in un celebre contributo sul diritto d'informazione del sistema radiotelevisivo, coniò la celebre frase «*democrazia è scelta, e per scegliere, per decidere, è necessario conoscere*» descrivendo, quindi, la trasparenza come un requisito ineludibile della democraticità, che sottende un dovere di conoscenza necessario dei cittadini per potersi autodeterminare responsabilmente nelle decisioni politiche[118].
Ad ogni modo, la disciplina del procedimento amministrativo contraddistinta, ai fini del presente studio, dalla correlazione trasparenza – accesso gli atti, ha dei tratti innovativi, riconducibili, più che altro, alla previsione di regole specifiche nelle procedure pubbliche ma, purtroppo, non è riuscita a realizzare ed assicurare la piena realizzazione del principio suddetto.
Ciò non solo per i numerosi limiti previsti dalla legge o, comunque, per la necessità della sussistenza di un interesse difensivo alla conoscibilità del documento che, alla luce del quadro giurisprudenziale attuale richiede l'esposizione analitica delle motivazioni sottese all'istanza di accesso[119] o, da ultimo, per essere funzionale all'ostensibilità di un documento specifico connesso alla situazione giuridica soggettiva del soggetto richiedente l'accesso[120], ma perché la trasparenza è garantita solo se si riconosce una circolazione generale delle informazione

---

[115] Il principio generale di pubblicità costituisce uno dei pilastri del sistema declinato dalla legge n. 241 del 1990 ss.mm.ii.. Esso viene attuato tramite duna serie di istituti specifici, tra cui: i) l'ideazione della figura del responsabile del procedimento come interlocutore privilegiato tra l'amministrazione procedente e l'esterno; ii) l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 come strumento di garanzia e conoscenza del principio di un «*iter*» procedurale; iii) i diritti di partecipazione di cui all'art. 10; iv) l'obbligo di conclusione del procedimento con un provvedimento espresso imposto dall'art. 2; v) la predeterminazione dei criteri e delle modalità per l'assegnazione di contributi e vantaggi economici come strumento di autovincolo della discrezionalità previsto dall'art. 12; vi) l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo come garanzia di visibilità de percorso logico argomentativo seguito dall'ente; vii) l'accesso agli atti ex art. 22.
[116] M.R. Spasiano, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in M.P. Chiti - G. Palma (a cura di) *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 947, Lo studioso evidenzia che evidenzia che la molteplicità di significato del termine *«trasparenza»* rende non semplice individuarne un contenuto minimo essenziale.
[117] M. Occhiena, *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*, in *Foro it.*, 2004, III, 514 ss..
[118] M.A. Sandulli, *Note in tema di diritto all'informazione radiotelevisiva*, in *Giur. It.*, 1978, 20.
[119] Cons. St. A.P. 18 marzo 2021, n. 4, in https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202003378&nomeFile=202100004_11.html&subDir=Provvedimenti
[120] G. Arena, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 36.

pubbliche prescindendo dalla legittimazione alla visibilità del dato informativo trascritto nel documento.

1.4. La trasparenza nel diritto dell'Unione europea e nei trattati internazionali

L'accesso documentale come paradigma della trasparenza ha acquisito carattere centrale anche nel diritto comunitario che grazie al contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha adottato molteplici provvedimenti legislativi finalizzati a qualificare il diritto di accesso agli atti detenuti dalle istituzioni comunitarie come diritto primario dell'individuo[121]. Ciò al fine di assicurare la limpidezza delle attività delle istituzioni eurounitarie accrescendo la legittimità, l'efficienza nonché la responsabilità dell'amministrazione verso i cittadini, garantendo la democraticità dell'operato delle istituzioni medesime[122].
L'affermazione dell'istituto in esame nei termini sopra indicati è stato il frutto di un'evoluzione normativa reiterata negli anni, dove un ruolo determinate è attribuibile alla

[121] Annualmente le istituzioni comunitarie pubblicano una relazione riguardante l'anno precedente e comprendente il numero dei casi in cui ha rifiutato l'accesso ai documenti, i motivi di tali dinieghi e il numero di documenti sensibili non inseriti nel registro. L'ultima relazione emanata dalle tre principali istituzioni dell'Unione Europea concerne l'anno 2016. Nell'aprile di quell'anno, in seguito ad una proposta della Commissione, il Parlamento Europeo, il Consiglio e la Commissione medesima hanno adottato l'accordo interistituzionale «*Legiferare meglio*» il quale mira a garantire che l'Unione Europea operi con maggiore efficienza e trasparenza, agendo in modo più semplice e congruo rispetto alle esigenze dei cittadini. L'accordo pertanto ha una valenza fondamentale perché promuove la trasparenza attraverso una serie di misure vòlte a rafforzare l'apertura del processo decisionale dell'UE. Dall'ultima relazione della Commissione Europea si evince che la maggioranza delle istanze di accesso provengono dai cittadini (40%), mentre gli istituti universitari ed i gruppi di riflessione sono la seconda categoria più attiva (16%). Il terzo posto invece è occupato ai professionisti legali, seguiti dalla società civile (ONG), dalle società e dai giornalisti. Per quanto concerne invece la ripartizione geografica la percentuale maggiore continua a provenire dal Belgio (27,2%) seguito dalla Germania (12,6%) e dal Regno Unito (10%). Seguono Francia, Spagna, Italia e Paesi Bassi che rappresentano cumulativamente oltre il 5% di tutte le domande. Le domande provenienti dai 21 Stati membri rimanenti rappresentano meno del 2%. La Commissione nel 2016 ha concesso l'accesso totale o parziale ai documenti in oltre l'80% dei casi nella fase iniziale. Si deve evidenziare tuttavia una riduzione dei casi in cui è stato accordato un accesso totale (dal 68,8% del 2015 al 61% del 2016), dovuto precipuamente ad un'applicazione più rigorosa della politica della Commissione in materia di tutela dei dati. Infatti è la tutela della vita privata e l'integrità dell'individuo a rimanere principale motivo di rifiuto di accesso integrale o parziale (30%). La seconda eccezione più invocata è la tutela del processo decisionale dell'istituzione, mentre è in costante e notevole aumento la tutela del pubblico interesse per quanto riguarda la sicurezza pubblica (dal 2,4% del 2015 al 7,3% del 2016) e ciò sicuramente è dovuto ai numerosi attentati terroristici che hanno sconvolto l'Europa proprio in tale biennio. Il Consiglio dell'Unione Europea rispecchia in gran parte i dati riportati nella precedentemente citata relazione della Commissione, in particolar modo relativamente al profilo professionale dei richiedenti ed alla ripartizione geografica dei medesimi. Un dato interessante concerne i settori interessati dai documenti richiesti da cui si deduce che gli ambiti di maggior interesse sono la giustizia e gli affari interni (19,1%), l'ambiente (11%), relazioni estere – politica estera e di sicurezza comune «*PESC*» (10,2%), la politica economica e monetaria (8,3%). Si arrestano intorno al 6.5% l'agricoltura e la pesca, il mercato interno, i trasporti, la fiscalità ed il funzionamento delle istituzioni. Il Parlamento Europeo, infine, evidenzia che i cittadini mostrino particolare interesse ai documenti relativi al finanziamento dei partiti politici europei, alle spese e alle indennità dei deputati nonché alla attività dei deputati del Regno Unito durante il referendum sull'appartenenza del Paese all'Unione Europea (c.d. «*Brexit*»). L'interesse dimostrato dal pubblico nei confronti dei documenti relativi ai negoziati per il raggiungimento di un accordo in una fase iniziale della procedura legislativa è rimasto elevato. Per quanto concerne il profilo dei richiedenti si dimostra una tendenziale differenza rispetto alle richieste presentate dinnanzi alle precedentemente richiamate istituzioni: i docenti ed i ricercatori universitari rappresentano la categoria che più frequentemente propone domande di accesso (oltre il 50%), seguita dalle imprese, dalle organizzazioni ambientali e da altri rappresentanti di interessi. La categoria dei giornalisti rappresenta il principale richiedente di documenti precedentemente non divulgati.

[122] C. AMALFITANO *L'accesso ai documenti in possesso della Corte di giustizia nell'esercizio delle sue funzioni amministrative,* in *Dir. U.E.*, 2013, 4, 771.

prassi, nonché alle dichiarazioni accluse ai provvedimento legislativi adottati dagli Stati membri.
Già con la raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 25 novembre 1981 nn. 8 – 9, veniva enfatizzata la centralità del diritto all'informazione pubblica da parte dei cittadini, prescindendo da una specifica posizione giuridica soggettiva legittimante il diritto di conoscibilità.
Oggi, una simile posizione, come verrà esposto nel prosieguo, è rimarcata da molteplici disposizioni comunitarie, tali per cui potremmo affermare che la trasparenza delle istituzioni europee sia un principio cardine del medesimo sistema normativo unionale, applicabile in tutti i sistemi amministrativi degli Stati membri dell'Unione grazie alla costante attività interpretativa della giurisprudenza della Corte di Giustizia[123].
Tra i primi documenti ufficiali si annovera la Dichiarazione n. 17 del trattato di Maastricht, successivamente valorizzata da ulteriori atti adottati dal Consiglio europeo, che si contraddistingue per aver statuito formalmente la centralità del principio di trasparenza nel diritto comunitario[124].
A partire dalla dichiarazione anzidetta, le istituzioni comunitarie hanno ribadito l'esigenza inderogabile di predisporre un sistema istituzionale incentrato sulla trasparenza e visibilità incondizionata delle modalità di esercizio del potere pubblico che permetta ai cittadini comunitari di esercitare forme di controllo diretto nell'operato delle istituzioni comunitarie[125].
Tuttavia, è innegabile che essa sia una mera esternazione della volontà politica delle istituzioni di garantire maggiore visibilità all'interno del territorio comunitario, priva di effetti vincolanti[126].
Con il Trattato di Amsterdam del 1997, il legislatore europeo ha dimostrato, seppur parzialmente, la sua lungimiranza attribuendo dignità normativa all'istituto che, a mente dell'art. 255 del Trattato CE, rappresenta un diritto primario dell'Unione europea.
Al riguardo, però, giova rilevare che il legislatore ha avuto la sensibilità e prospettiva prognostica di qualificare l'ostensione come un diritto fondamentale europeo ma, ciò nondimeno, si è contraddetto limitando, ingiustificatamente, la portata innovativa della disposizione riconoscendogli natura programmatica e richiedendo, ai fini della sua applicazione, l'approvazione di un apposito regolamento.
Sicché, a parere di chi scrive, il Trattato di Amsterdam si pone sul medesimo solco degli atti normativi previgenti, poiché a differenza di quest'ultimi, non declina espressamente che l'accesso sia un semplice principio generale elevando l'istituto in una disposizione normativa primaria, per poi far sì che la natura programmatica dell'accesso sia correlata ad una tecnica di limitazione della portata applicativa dell'ostensione, prevedendo la previsione di una normativa secondaria di dettaglio che disciplini le modalità con cui il cittadino europeo possa esercitare l'ostensione documentale.

---

123 D. Curtin – M. Hillebrandt, *Trasparency in the EU: Constitutional overtones, institutionals dynamics and the escape hatch of secrecy*, in A. Lazowski – S. Blockmans (a cura di) *Research handbook on EU institutional law*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2016, 190.
124 L'auspicio per un rafforzamento della trasparenza del processo decisionale comunitario è stato ribadito dal Consiglio europeo nelle riunioni di Birmingham (16 ottobre 1992), Edimburgo (12 dicembre 1992) e Copenaghen (22 giugno 1993).
125 La Dichiarazione n.17 sancisce che «*la Conferenza ritiene che la trasparenza del processo decisionale rafforzi il carattere democratico delle istituzioni nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell'Amministrazione. La Conferenza raccomanda pertanto che la Commissione presenti al Consiglio, entro il 1993, una relazione su misure intese ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni*».
126Corte di Giustizia, causa C-59/94 *Paesi Bassi c. Consiglio.*

Solo grazie alla carta di Nizza adottata nel 2000 e, nello specifico, ai sensi del combinato disposto degli artt. 41 e 42, l'accesso documentale, espressione del diritto dei cittadini ad una buona amministrazione viene annoverato, senza limitazioni, nell'alveo dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, inscindibilmente collegato all'art. 1 del Trattato di Amsterdam il quale prevede l'impegno dell'Unione a prendere le proprie decisioni nel modo più trasparente possibile e più propense a soddisfare gli interessi dei cittadini (considerando I)[127].

Il Trattato stesso, per quanto concerne nello specifico il diritto all'accesso, ha richiamato il principio di trasparenza in numerose norme, prima tra tutte il richiamato art. 1 TUE nonché gli artt. 10, comma 3 e 15 TFUE che riproduce il dettato dell'art. 255 TCE, di cui rappresenta una riformulazione avendone ampliato la portata con talune significative modifiche di cui si dirà nel paragrafo seguente.

Il par. III dell'art. 15 TFUE conferisce ai cittadini, ai residenti e alle imprese dell'Unione europea il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'UE in conformità con determinati principi e condizioni.

La codificazione dell'istituto è stata definitivamente compiuta con il Trattato di Lisbona, il quale ha parificato la carta di Nizza ai Trattati istitutivi, giuridicamente vincolanti per tutti gli Stati membri.

Contestualmente all'adozione della carta dei diritti fondamentali, in attuazione del disposto del II paragrafo dell'art. 255 TCE (oggi art. 15, III paragrafo, comma 2) secondo cui i principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento e del Consiglio europeo che deliberano secondo la procedura ordinaria, venne finalmente promulgato il regolamento n. 1049/2001/CE di attuazione del diritto di accesso.

Il regolamento citato ha stabilito i principi generali ed i limiti relativi all'ostensione, al fine di migliorare la trasparenza del processo decisionale (III considerando). Esso mira a garantire che i cittadini possano esercitare il loro diritto con modalità semplificate, consentendo l'accesso a tutti i documenti elaborati o ricevuti da un'istituzione, in tutti i settori di attività dell'Unione.

La partecipazione dei cittadini è fondamentale non solo per una migliore tutela dei diritti di cui essi stessi sono portatori ma, altresì, perché ciò ha un risvolto sul piano pratico per quanto concerne una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini (II considerando)[128].

Nel XV considerando si specifica che il regolamento non si prefigge di modificare o abrogare, anche solo tacitamente, le normative nazionali in materia di accesso ai documenti, purché tengano presente il principio di leale cooperazione nelle relazioni tra le istituzioni e gli Stati

---

[127] S. CHIAMPARINO, *Torniamo a Socrate,* in P. SEVERINI MELOGRANI (a cura di), *Manuale dei diritti fondamentali e desiderabili,* Milano, 2014. Secondo gli autori, i fattori che hanno portato all'introduzione della norma citata possono essere rinvenuti in due circostanze: da un lato vi è stata un'intensa insistenza del Governo svedese, dall'altra la crescente importanza della figura del Mediatore europeo. In particolar modo nel febbraio 2000, il mediatore europeo Jacob Söderman, relazionando alla Commissione chiamata a redigere proprio la Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE osservava, riferendosi al concetto di buona amministrazione, che «*to include ths right in the Charter could have a broad impact on all existing and future member States, helping remake this century the century of good administration*». Nell'idea di diritto alla buona amministrazione è con tutta evidenza incluso l'obbligo delle amministrazioni non solo di motivare le proprie decisioni, ma altresì il diritto di ciascun cittadino di accedere agli atti che riguardano le amministrazioni medesime e di essere ascoltati e risarciti nel caso di danni subiti ingiustamente.

[128] Art. 15, ult. par. «*Il Parlamento europeo e il Consiglio assicurano la pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative*», e VI considerando Reg. n. 1049 del 2001 «*si dovrebbe garantire un accesso più ampio ai documenti nei casi in cui le istituzioni agiscono in veste di legislatore, anche in base a competenze delegate, preservando nel contempo l'efficacia del loro processo di formazione delle decisioni, Nella più ampia misura possibile tali documenti dovrebbero essere resi direttamente accessibili*».

membri: quest'ultimi infatti dovranno fare in modo tale che non venga pregiudicata la corretta applicazione della normativa sovranazionale e contestualmente rispettare le norme di sicurezza delle istituzioni.
Anche il regolamento n. 679 del 2016, che ha fortemente innovato la disciplina concernente la tutela della riservatezza, al considerando n. 154 e all'art. 86, ha ribadito il ruolo fondamentale della trasparenza amministrativa, specificando come quest'ultima sia posta al medesimo livello della riservatezza dei dati personali, essendo necessario che le due normative, necessariamente intersecate, predispongano un sistema di bilanciamento equo e proporzionato.
Dal quadro normativo europeo nel suo complesso, si evince come il diritto di accesso goda di un duplice avallo legislativo: da un lato esso è assimilabile ad un diritto fondamentale grazie all'art. 42 della Carta di Nizza; dall'atro costituisce, ad opera dell'art. 15 TFUE, un principio generale del diritto comunitario.
Dal combinato disposto delle disposizioni sopra richiamate, si deduce che l'ostensione documentale rappresenti il paradigma mediante il quale le istituzioni comunitarie garantiscono la trasparenza e la visibilità esterna del proprio operato, considerata un pilastro portante dell'impalcatura ordinamentale eurounitaria.
Sul punto, occorre menzionare, per ragioni di completezza espositiva, la disciplina in siffatta materia recata dai trattati internazionali posti a tutela dei diritti umani. Sebbene i principali strumenti a tutela dei diritti umani non rechino alcuna disposizione volta alla salvaguardia di un generale diritto di accesso agli atti detenuti dallo Stato, sembra stia emergendo negli ultimi anni una prassi giurisprudenziale volta ad enucleare tale diritto dalla libertà d'espressione[129].
L'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici[130], include la «*libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni*» dalla cui interpretazione si è dedotto un diritto di accesso agli atti detenuti dallo Stato.
Significativa è la disciplina prevista dall'art. 10 della CEDU, restrittiva rispetto al disposto dell'art. 19 del patto suddetto, poiché include solamente la libertà di ricevere e comunicare informazioni[131], correlando il diritto di accesso alle informazioni detenute dallo Stato alla libertà di informazione dei cittadini nei casi in cui la loro diffusione sia di interesse pubblico[132].
Secondo l'art. 10 CEDU, l'ostensione ai documenti richiede come condizione sospensiva la sussistenza di un interesse collettivo alla divulgazione dell'informazione pubblica trascritta nel documento amministrativo di cui si invoca l'accesso agli atti.
Il diritto di accesso all'informazione, così come configurato dalla disposizione in commento, non sembra costituire un mezzo per l'instaurazione di un rapporto fiduciario tra privato e pubblica amministrazione, che trascenderebbe da qualsiasi esigenza di trasparenza

---

129 Rapporto all'Assemblea Generale del Rappresentante Speciale ONU sulla Promozione e Protezione del Diritto alla Libertà di Opinione e Espressione (A/68/362 del 4 settembre 2013) e il Rapporto del Consiglio d'Europa «*Implementation of the Declaration of the Committee of Ministers on measures to promote the respect of Article 10 of the European Convention on Human Rights* CM (2013)» 3 Aprile 2013, 3.
130 L'art. 19 par. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici dispone che «*Ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione; tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta*». La disposizione echeggia quella dell'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948.
131 G. MALINVERNI, *Freedom of Information in the European Convention on Human Rights and in the International Convenant on Civil and Political Rights,* in *Human Rights Law Journal'* 4, 1983, 433 - 460.
132 Corte CEDU, sentenza del 22 maggio 1990, caso: *Autronic AG c. Svizzera*, ric. n. 12726/87, Corte EDU; *Youth Initiative for Human Rights c. Serbia*, ric. n. 48135/06, sentenza del 25 giugno 2013, Corte EDU; *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesundem land-und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Austria*, ric. n. 39534/07, sentenza del 28 novembre 2013, Corte EDU; *Shapovalov c. Ucraina*, ric. n. 45835/05, sentenza del 31 luglio 2012, Corte EDU.; *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*, ric. n. 18030/11.

propriamente intesa. L'ostensione documentale, a ben vedere, sarebbe funzionale alla diffusione di tutte quelle informazioni che astrattamente riguarderebbero l'attività amministrativa o, in ogni caso, questioni di spiccata valenza sociale, così da alimentare il dibattito dei cittadini su temi di primaria rilevanza.

2. Il modello «*open government*»: cenni introduttivi

Il secondo periodo storico dell'evoluzione filosofica - culturale del principio di trasparenza coincide con la diffusione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) unitamente alla crescente espansione di «*internet*», che ha favorito il processo di sviluppo dei sistemi gestionali informativi degli enti, permettendo al cittadino di accedere, con modalità nuove rispetto al passato, al bagaglio informativo detenuto dall'amministrazione[133].
La crescita esponenziale di sistemi informatici nell'esercizio dell'azione amministrativa, ha avviato l'epoca della trasparenza digitale o «*e-government* (*e-gov*)» con la quale si intende il processo riformatore avviato verso la fine degli anni '90 del secolo scorso, dove la P.A. si è dotata di strumenti tecnologici per l'esercizio delle proprie azioni, favorendo il miglioramento della qualità dell'azione amministrativa in chiave di efficienza, efficacia, accessibilità delle informazioni, semplificazione e riduzione dei tempi di lavoro[134].
Solo grazie alla politica di apertura attuata dal Presidente statunitense Barack Obama[135] che l'ideologia «*open government*» si è prepotentemente imposta sulla scena internazionale, dando inizio al profondo processo di trasformazione del funzionamento delle articolazioni pubbliche basato, sostanzialmente, sull'accessibilità incondizionata al documento amministrativo[136].
L'«*open government*», letteralmente governo aperto, costituisce una modalità di profusione del potere pubblico, sia a livello centrale sia locale, incentrato su modelli, strumenti e tecnologie che consentono a governi e amministrazioni dello Stato, un'apertura generale a favore dei

133 Fondamentali, in questo periodo storico, sono i movimenti culturali («*Open Source*»; «*Open Archive*»; «*Open Standards*»; «*Open Acces*»; «*Open Innovation*»; «*Open educational resources*») che hanno insistentemente promosso l'adozione di soluzioni tecnologiche e giuridiche che consentano di cogliere le opportunità informative e relazionali offerte dalle nuove tecnologiche.
134 A. Cerri, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Dir. Inf.*, 1996, 807 ss..
135 Il modello statunitense dell'«*open government*» come strumento moderno proteso a garantire la trasparenza delle informazioni pubbliche si diffonde grazie al presidente Barack Obama che il 21 gennaio 2009, nel primo giorno del suo insediamento, indirizza ai vertici amministrativi due «*memorandum*»: il primo contiene indirizzi applicativi sul FOIA, il secondo pone le basi di un nuovo stile di governo. L'8 dicembre 2009 l'«*Office of Management and Budget* (OMB)» emana un terzo atto di impulso («*Executive Office of the President», 2009*), che fornisce all'amministrazione indicazioni operative e fissa precise scadenze per l'attuazione della strategia «*open government*». La direttiva dedica particolare attenzione ai formati e alla qualità dell'informazione. Sull'argomento il presidente Obama è tornato più di recente con l'«*Executive Order*» del 9 maggio 2013 «*Making Open and Machine Readable the New Default for Government Information*» (https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/09/executive-order-making-open-and-machine-readable-new-default-government-), a cui lo stesso giorno ha fatto seguito l'«*Open Data Policy - Managing Information as an Asset*» emanato dall'«*Office of management and budget* (OMB)» (https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/memoranda/2013/m-13-13.pdf). Secondo la politica del presidente Obama, il modello statunitense di «*open government*» fa riferimento ad un'azione amministrativa ed istituzionale improntata ai principi di trasparenza, partecipazione e collaborazione, principi che costituiscono i presupposti imprescindibili di un'amministrazione aperta.
136 E. Carloni, *La trasparenza "totale" delle amministrazioni pubbliche: caratteri, finalità, potenzialità*, in *ASTRID - Rassegna - Rivista elettronica* - http://www.astrid-online.it/rassegna/, 2011, 13.

cittadini, promuovendo azioni efficaci, garantendo un controllo diffuso sulla gestione delle funzioni pubbliche[137].
Si tratta, in buona sostanza, dell'introduzione del concetto di amministrazione telematica o virtuale, costruita su meccanismi gestionali digitalizzati dei servizi pubblici che, unitamente ad azioni strutturali di efficientamento organizzativo, permette agli uffici pubblici la produzione e gestione dei documenti con modelli informatizzati.
Con il termine informazione pubblica digitale, si fa riferimento all'intrecciato complesso di attività, neutra e strumentale rispetto ad una funzione pubblica preordinata a soddisfare le esigenze collettive, finalizzate ad assicurare ai consociati la conoscibilità illimitata e successivo riutilizzo delle informazioni di pubblico interesse detenute dall'amministrazione[138].
È stato autorevolmente osservato che l'introduzione dell'informatica nella pubblica amministrazione abbia inciso significativamente per l'emersione dell'informazione pubblica, come funzione autonoma erogata dagli enti pubblici, grazie alla creazione di sistemi informativi interconnessi tra di loro che hanno potenziato la circolazione esterna delle informazioni[139].
In questa rinnovata metodologia di esercizio dell'azione amministrativa, gli enti pubblici attribuiscono particolare rilevanza alla comunicazione delle informazioni e alla partecipazione dei consociati, che contribuiranno ai processi decisionali correlandoli effettivamente alle esigenze e necessità delle comunità locali[140].
La dottrina in esame è, altresì, esempio lapalissiano della diversa costruzione della trasparenza e di un differente modo di intendere la partecipazione dei cittadini, dove il nodo centrale della tematica si sposta dalla democrazia rappresentativa, basata essenzialmente sul riconoscimento ai governanti delle prerogative di rappresentanza dei cittadini in virtù del mandato conferito con il voto, in favore di un archetipo di sistema democratico partecipativo, in cui l'amministrazione condivide, senza timori o preclusioni di sorta, le proprie informazioni in maniera pluralistica[141].
Emblematica, al riguardo, è l'esegesi della Commissione per la valutazione, l'integrità e la trasparenza secondo cui l'«*open government*» presupporrebbe un'accezione differente di trasparenza, con connotazioni qualificatorie eterogenee rispetto a quella discendente dalla normativa in materia di diritto di accesso. Secondo la Commissione, infatti, le istituzioni sarebbero realmente poste alla luce del sole, applicando una trasparenza avanzata, correlata all'accessibilità totale dell'intera collettività a tutte le informazioni pubbliche[142].
Questo approccio valorizza una concezione nuova del modello organizzativo amministrativo improntato, a monte, ai principi di conoscibilità esterna «*tout court*» e, a valle, ad un modello strutturale dinamico bidirezionale, dove i cittadini, posti in posizione paritaria con l'ente pubblico, assumono il ruolo di protagonisti attivi nei processi decisionali amministrativi

---

137 B. Coccagna, *Libero accesso nelle politiche di open data: trasparenza, apertura e auto-organizzazione nel riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*, in *Ciberspazio e diritto*, 2011, 2, 129 ss., secondo cui l'emersione di «*un nuovo e potente concetto di trasparenza collaborativa (…) che fa leva sull'apertura per promuovere la creazione di valore sociale ed economico*».
138 F. Merloni, *op.cit*, in F. Merloni (a cura di), *op.cit*, 76. L'autore ritiene superata la definizione di informazione pubblica elaborata da A. Meloncelli, *L'informazione amministrativa.* Rimini, 1983, 156, il quale sostiene che «*l'informazione amministrativa è utilizzata dall'ordinamento per creare, in posizione strumentale rispetto all'attività di diritto pubblico o a quella di diritto privato dell'autorità amministrativa, od in connessione con lo svolgimento di un servizio pubblico, una situazione oggettiva di conoscibilità neutra rispetto alle situazioni giuridiche soggettive coinvolte*».
139 F. Merloni, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, in F. Merloni (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni,* Santarcangelo di Romagna, 2002, 22.
140 F. Merloni, *Introduzione all'e government: pubbliche amministrazioni e società dell'inf*ormazione, Torino, 2005, 210.
141 G. Arena, *Le diverse finalità della trasparenza*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 41 ss..
142 Civit, delibera 14 ottobre 2010, n. 105 «*Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità*», in http://trasparenza.formez.it/sites/all/files/CIVIT%20Delibera-n.-105.2010_0.pdf.

grazie alle informazioni di cui sono in possesso tramite agli strumenti digitali messi a disposizione dall'amministrazione pubblica.
Uno dei pilastri della dottrina dell'«*open government*» è l'«*open data*», con la quale si fa riferimento alle politiche e di apertura dei dati pubblici mediante la condivisione e riutilizzabilità dell'informazione senza vincoli tecnologici, giuridici ed economici («*open*»), possibilmente in formati «*machine-readable*» che ne agevolino il trattamento automatizzato («*data*»).
In siffatto contesto, la trasparenza del potere costituisce il presupposto per lo sviluppo di un assetto organizzativo burocratico aperto ed incentrato sul dialogo con i cittadini grazie all'avvalimento delle infrastrutture tecnologiche che permettano la diffusione capillare delle informazioni.
L'ideologia in esame si incentra sulla valorizzazione del dato, che può essere definito come l'«*asset*» immateriale su cu si basa l'informazione. La definizione di dato aperto è sviluppata dalla «*Open Knowledge Foundation*», fondazione «*non profit*» nata nel 2004 con lo scopo di promuovere la conoscenza aperta, secondo cui un dato è qualificabile come aperto se «*chiunque è in grado di utilizzarlo, riutilizzarlo e ridistribuirlo, soggetto, al massimo, alla richiesta di attribuzione e condivisione allo stesso modo*»[143].
Con precipuo riferimento al settore pubblico, affinché venga effettivamente attuata la dottrina di apertura senza riserve dei dati, il concetto di informazioni si contraddistingue di ulteriori elementi di connotazione che tengono conto della peculiare natura giuridica del soggetto produttore dell'informazione: l'ente pubblico.
Al riguardo, infatti, la «*Public Sector Information*», adottata nella raccomandazione OCSE (2008) valorizza il profilo soggettivo del detentore dell'informazione e, per favorire l'accesso e un uso più efficace delle informazioni del settore pubblico, indipendentemente dal nesso sussistente tra documento amministrativo e l'accesso agli atti, sostiene che l'«*informazione, compresi i prodotti e servizi informativi, generata, creata, raccolta, trattata, conservata, mantenuta, divulgata, o finanziata da o per il Governo o le istituzioni pubbliche*» nell'espletamento delle proprie prerogative istituzionali e sia accessibile a chiunque mediante la pubblicazione sul sito «*web*» istituzionale dell'ente[144].
Il dato informativo, dunque, a prescindere dal supporto in cui viene inserito, cartaceo o elettronico, rappresenta l'antecedente logico, la condizione sospensiva in assenza della quale l'informazione non verrebbe ad esistere, poiché rimarrebbe un «*imput*» astratto, privo di significato.
Dato e informazione, infatti, molto spesso utilizzati impropriamente come sinonimi, in realtà presentano molteplici elementi di contrapposizione. Il primo, infatti, non sottende alcuna informazione con un significato specifico, ma è un elemento naturale isolato, che rappresenta il punto di partenza dell'informazione. Quest'ultima, invece, è contraddistinta dal fatto che ai dati che sono alla base dell'informazione viene attribuito un significato specifico[145].

---

143 La definizione analitica di dato e di conoscenza aperta si trova in http://opendefinition.org/okd/italiano/.
144 B. Ponti, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto Pubblico*, 2007, 3, 1012. L'autore osserva che «*mediante il potenziamento degli strumenti atti a garantire la fruibilità interna delle informazioni di titolarità pubblica, e la successiva apertura (con le cautele del caso, in modo particolare in materia di tutela della riservatezza) ai privati, "pezzi" omogenei del patrimonio informativo fuoriescono dalle strettoie imposte dal diritto di accesso domestico, per approdare a soluzioni più aderenti alla filosofia dell'open government, o del freedom of information*».
145 A. Masucci *Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, 761.

2.1. La legislazione italiana in materia di «*open government*»

I paradigmi dell'«*open government*» si sono sviluppati nell'ordinamento italiano all'inizio degli '90 del secolo scorso, quando ha preso avvio un profondo processo di riforma della macchina amministrativa, intervenendo sul rapporto tra amministrazioni e cittadini, equiparandoli, considerandoli come soggetti conviventi della società civile e titolari dei medesimi diritti e prerogative.
A questo fattore va soggiunto, poi, l'inarrestabile evoluzione delle tecnologie e in particolar modo di *«internet»,* che ha portato al «*web 2.0*» e al fenomeno dei «*social network*».
Il processo di dematerializzazione delle funzioni pubbliche trae il suo primo fondamento nel d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39 che ponendosi in continuità con la legge 7 agosto 1990, n. 241 che aveva già ricompreso le rappresentazioni elettromagnetiche del contenuto di atti formati dalle PP.AA. o utilizzati ai fini dell'attività amministrativa (art. 22 comma 2), oltre ad istituire l'Agenzia per l'informatica nella P.A. (A.I.P.A.) così da assicurare uno sviluppo programmato del processo di informatizzazione della funzione pubblica, ha stabilito, ai fini della trasparenza amministrativa, che «*gli atti amministrativi adottati da tutte le pubbliche amministrazioni sono di norma predisposti tramite i sistemi informativi automatizzati*» (art. 3 comma 1), con l'obbligo di indicare fonte e responsabile dell'immissione e riproduzione.
Per il raggiungimento di questo obiettivo, determinante è l'art. 5 comma 1 lett. b) d.lgs. n. 39 del 1993, che individua nell'interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici uno dei criteri di organizzazione delle PP.AA.[146].
Successivamente, è stata promulgata la legge 7 giugno 2000, n. 150 titolata «*Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle Pubbliche Amministrazioni*», che ha disciplinato e legittimato le funzioni di informazione e di comunicazione delle PP.AA., valorizzando l'uso delle reti civiche per garantire un'ampia possibilità di conoscenza in merito all'attività e ai servizi erogati dagli enti pubblici.
L'esigenza di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica, sotto il profilo dei costi della produzione documentale, accompagnata al crescente bisogno di aumentare l'efficienza dei servizi erogati dalla P.A., costituiscono la «*ratio*» del protocollo informatico introdotto con l'art. 50 d.P.R. n. 445 del 2001 rubricato «*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*».
Si tratta di uno strumento che ha radicalmente cambiato il concetto stesso di materialità e posto le basi per un graduale abbandono del documento cartaceo, accelerando il processo di circolazione delle informazioni con strumenti telematici.
Solo in seguito alle modifiche apportate dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, la normativa sul procedimento amministrativo, all'art. 3-*bis* ha accentuato gli obiettivi di garantire l'efficienza e trasparenza degli «*iter*» procedurali amministrativi, prevedendo meccanismi incentivanti per l'uso degli strumenti informatizzati nei rapporti interni tra le diverse articolazione della P.A., ed esterni con i cittadini.
Alla normativa di respiro generale, si affiancano le legislazioni settoriali che disciplinano modalità autonome di applicazione dei corollari dell'amministrazione aperta e della trasparenza.
Il d.l.gs. 19 agosto 2005, n. 195 attuativo della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, all'art. 1 lett. b) prevede che «*l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, anche attraverso i mezzi di*

[146] M. Lupoli, *Arriva il «protocollo informatico», cambia la pubblica amministrazione*, in *Dir. e Giust.*, 2004, 110.

telecomunicazione e gli strumenti informatici, in forme o formati facilmente consultabili, promuovendo a tale fine, in particolare, l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione»[147].

Nel processo di modernizzazione dell'attività amministrativa è significativa la Raccomandazione 19 (2001) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla «*Partecipazione dei cittadini alla vita pubblica a livello locale*», che aveva come obiettivo la promozione dell'utilizzo delle nuove tecnologie digitali nell'esercizio delle funzioni pubbliche.

Il tema dei dati trasparenti, aperti e fruibili riconducibile alla disciplina degli «*open data*», è alla base del timido impulso in materia provocato della Direttiva 2003/98/CE, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36[148].

La Direttiva comunitaria dichiarava, almeno nelle intenzioni, di «*avviare un'armonizzazione minima delle normative e delle prassi nazionali relative al riutilizzo dei documenti del settore pubblico*» (considerando 6).

Nelle premesse della direttiva, affianco agli scopi prettamente economici, si deduce un encomiabile intento sociopolitico correlato alla dottrina del governo aperto. Viene asserito che «*rendere pubblici tutti i documenti generalmente disponibili in possesso del settore pubblico (…) rappresenta uno strumento fondamentale per ampliare il diritto alla conoscenza, che è principio basilare della democrazia*» (considerando 16).

Tuttavia, se da un lato la direttiva sposa senza limitazione l'ideologia dell'«*open government*», mostrando segnali di apertura verso una trasparenza totale, dall'altro, denota come gli

---

147 Cons. St., sez. III, 5 ottobre 2015, n. 4636. Secondo i giudici di palazzo Spada, il d.lgs. n. 195 del 2005 prevede un regime di pubblicità tendenzialmente integrale dell'informativa ambientale, sia per ciò che concerne la legittimazione attiva (ampliando notevolmente il novero dei soggetti legittimati all'accesso in materia ambientale) e sia per quello che riguarda il profilo oggettivo (prevedendosi un'area di accessibilità alle informazioni ambientali svincolata dai più restrittivi presupposti di cui agli artt. 22 ss. della legge n. 241 del 1990). Le informazioni cui fa riferimento la citata normativa concernono in ogni caso esclusivamente lo stato dell'ambiente (aria, sottosuolo, siti naturali) ed i fattori che possono incidere sull'ambiente (sostanze, energie, rumore, radiazioni, emissioni), sulla salute e sulla sicurezza umana, con esclusione quindi di tutti i fatti ed i documenti che non abbiano un rilievo ambientale. I giudici hanno rammentato che l'art. 5 del citato decreto prevede comunque anche le ipotesi di esclusione dell'accesso all'informazione ambientale che, tra l'altro può essere negato nei casi di richieste manifestamente irragionevoli, ovvero nei casi in cui dette richieste siano espresse in termini eccessivamente generici. Sicché in materia di tutela ambientale, ai fini dell'accesso agli atti del relativo procedimento, non solo non è necessaria la puntuale indicazione degli atti richiesti, ma è sufficiente una generica richiesta di informazioni sulle condizioni di un determinato contesto per costituire in capo alla P.A. l'obbligo di acquisire tutte le notizie relative allo stato di conservazione e salubrità dei luoghi interessati dall'istanza, ad elaborarle e a comunicarle al richiedente.

148 La Commissione europea ha adottato la comunicazione «*Open data: An engine for innovation, growth and transparent governance, COM, 822 final*», Bruxelles, 2011, in *www.ec.europa.eu*; che ha promosso una strategia di diffusione degli «*open data*» sia nelle proprie istituzioni che verso gli Stati membri. In ambito internazionale, il G8 ha promulgato «*l'U.K. Government Cabinet Office, G8 Open Data Charter and Technical Annes, 18 giugno 2013*», in *www.opendatacharter.net*; che ha definito i principi generali in materia. Inoltre, va annoverato OECD, «*Recommendation of the Council for Enhanced Access and More Effective Use of Public Sector, C (2008)36*, OECD *Ministerial Meeting on the Future of the Internet Economy*», Seoul, 17 - 18 giugno 2008, in www.oecd.org. Merita un cenno anche l'iniziativa della Banca Mondiale, mediante l'«*Open Government Working Group*» che ha prodotto lo strumento metodologico dell'«*Open Government Data Toolkit*», cui si è aggiunto nel 2013 il «*Readiness Assessment Tool*», finalizzato a fornire ai Governi un esercizio di autovalutazione della propria capacità di rendere disponibili dati in formato aperto, nonché tra Governi e associazioni non governative, dal 2011 coinvolte in un'iniziativa multilaterale congiunta, la «*Open Government Partnership*», che impegna gli Stati a formalizzare in piani nazionali la propria strategia per l'«*Open Government*», da sottoporre a consultazione e valutazione da parte della società civile. L'Italia ha partecipato dal 2012, mediante la predisposizione da pare del Dipartimento della funzione pubblica di un piano di azione con i seguenti obiettivi: i) facilitazione alla pubblicazione e riuso dei dati pubblici; ii) promozione di livelli minimi inderogabili nazionali dei dati aperti; iii) potenziamento del portale nazionale dei dati aperti; istituzione di un concorso nazionale di idee per il riuso creativo dei dati pubblici.

obiettivi siano solo formali e privi di effettiva attuazione, poiché subordinava la diffusione dell'informazione pubblica alla presentazione di un'istanza da parte del soggetto interessato all'ostensione documentale[149].

Il decreto legislativo n. 36 del 2006 di recepimento della normativa unionale risponde a finalità pubblicistiche specifiche, che possono individuarsi: i) nell'esigenza ormai diffusa di una trasparenza multilivello tra i vari plessi organizzativi dell'apparato burocratico amministrativo attraverso la diffusione delle informazioni relative al suo funzionamento; ii) migliorare l'efficienza del servizio pubblico grazie all'erogazione di nuovi servizi; iii) permettere uno sviluppo economico effettivo grazie all'accesso ai dati pubblici che fungano da criterio orientativo per la diffusione di pratiche di buona condotta pubblica[150].

I suggerimenti dell'istituzione sovranazionale formulati con la citata raccomandazione 19 (2001), sono stati recepiti con la promulgazione del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante «*Codice dell'amministrazione digitale*», in seguito alle modifiche apportate ad opera del decreto legislativo 10 dicembre 2013, n. 335 e novellata nuovamente dal decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni nella legge 11 settembre 2020, n. 120 recante «*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*», cui si deducono incoraggianti indici di coerenza con la dottrina «*open*»[151].

---

149 S. Giacchetti, *Una nuova frontiera del diritto d'accesso: il "riutilizzo dell'informazione del settore pubblico" (direttiva 2003/98/CE)* in *CDS*, 2004, 5-6, 1249 ss..

150 Il Governo italiano, il 10 settembre 2017, ha istituito il portale www.dati.gov.it, gestito dall'Agenzia per l'Italia digitale con il supporto di FormezPA che cataloga, a livello nazionale, i dati rilasciati in formato aperto dalle PP.AA.. I «*dataset*», di amministrazioni pubbliche (locali e centrali), sono 18.111 (ad aprile 2012 erano 2.073). Il «*range*» di informazioni disponibili è ampio: la parte più numerosa dei «*dataset*» riguarda i dati su popolazione e società (1979), ambiente (1958), istruzione, cultura e sport (1186), governo e settore pubblico (873), economia e finanze (518). Si annoverano anche: agricoltura, pesca, silvicoltura e prodotti alimentari (133), regioni e città (129), trasporti (121), salute (87), giustizia, sistema giuridico e sicurezza pubblica (49), scienza e tecnologia (25), energia (24), tematiche internazionali (4). Il Dipartimento per la funzione pubblica ha lanciato il nuovo portale del Governo dedicato all'«*open government*» (www.opengov.it) e ai progetti promossi a livello nazionale e nell'ambito dell'«*Open Government Partnership*» (OGP 2016 - 2018). Accanto a questi strumenti più generali, nell'ultimo biennio sono stati istituti portali di divulgazione dei dati pubblici attinenti lo specifico settore dell'utilizzo delle risorse pubbliche. Vengono in rilievo: i) soldipubblici (www.Soldipubblici.gov.it) consente di accedere ai dati dei pagamenti delle PP.AA. tratti dal SIOPE (Sistema informativo delle operazioni degli enti pubblici), frutto di una collaborazione tra Banca d'Italia e Ragioneria generale dello Stato garantendo un'elevata trasparenza su come l'amministrazione gestisce le proprie risorse; ii) Opencantieri (http://opencantieri.mit.gov.it) è un progetto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) che presenta una informazione aperta, completa e aggiornata sul processo di realizzazione delle infrastrutture pubbliche. I dati sono scaricabili attraverso la pagina degli open data del MIT; iii) OpenExpo, è un 'iniziativa di Expo 2015 volta ad assicurare la trasparenza all'Esposizione Universale del 2015 attraverso la pubblicazione in formato aperto delle informazioni riguardanti la gestione economica (entrate e uscite, pagamenti e beneficiari), la progettazione, l 'organizzazione (opere realizzate, importi previsti) e lo svolgimento dell'evento (numero di visitatori, mobilità); iv) OpenCoesione (www.opencoesione.gov.it) è l'iniziativa di «*open government*» sulle politiche di coesione in Italia, coordinata dal Dipartimento per le politiche di coesione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, volta a promuovere l 'efficacia degli interventi attraverso la pubblicazione dei dati sui progetti finanziati.

151 Il C.A.D. è stato successivamente modificato tramite l'art. 24 d.l. n. 90 del 2014, convertito con legge n. 114 del 2014, che prevede l'istituzione di una Agenda per la semplificazione e l'approvazione deputata, ai sensi dell'art. 3-*bis* di adottare «*un piano di informatizzazione delle procedure per la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni che permetta la compilazione on line con procedure guidate accessibili tramite autenticazione con il Sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese. Le procedure devono permettere il completamento della procedura, il tracciamento dell'istanza con individuazione del responsabile del procedimento e, ove applicabile, l'indicazione dei termini entro i quali il richiedente ha diritto ad ottenere una risposta. Il piano deve prevedere una completa informatizzazione*». Successivamente, il Codice è stato modificato dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 recante «*Deleghe al Governo per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*» che, in estrema sintesi, ha messo da parte la tematica del processo di digitalizzazione, introducendo la carta della cittadinanza digitale. All'art. 1 C.A.D. viene aggiunta la definizione di identità digitale, intesa come la rappresentazione informatica corrispondenza tra un utente e i

suoi attributi identificativi, verificata attraverso l'insieme dei dati raccolti e registrati in forma digitale secondo le modalità fissate nel decreto attuativo dell'articolo 64. Inoltre, viene declinato il domicilio digitale inteso come «(…) *l'indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato di cui al Regolamento (UE) 23 luglio 2014 n. 910 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE* (…)». Il Regolamento definito «*eIDAS*» acronimo di «*electronic Identification Authentication and Signature*», consente la prova del momento di ricezione di una comunicazione tra i soggetti di cui all'art. 2 c. 2, e i soggetti giuridici, basato su standard o norme riconosciute nell'ambito UE. Il Regolamento è entrato in vigore direttamente in tutti gli Stati membri UE, senza necessità di atti di recepimento, il 17 settembre 2014, anche se lo stesso è divenuto applicabile a decorrere dal 1° luglio 2016, ad eccezione delle disposizioni riportate nell'art. 52. L'obiettivo fondamentale di questo provvedimento comunitario è quello dell'eliminazione delle barriere esistenti all'impiego transfrontaliero dei mezzi di identificazione elettronica utilizzati negli Stati membri almeno per l'autenticazione nei servizi pubblici. Il Regolamento, difatti, non intende intervenire riguardo ai sistemi di gestione dell'identità elettronica e relative infrastrutture istituiti negli Stati membri, ma intende garantire che per accedere ai servizi online transfrontalieri offerti dagli Stati membri si possa disporre di un'identificazione e un'autenticazione elettronica sicura. Tramite la cittadinanza digitale si riconoscono diritti a cittadini e imprese e si costituisce la base giuridica per implementare «*Italia Login*», la piattaforma di accesso attraverso il Sistema pubblico d'identità digitale (S.P.I.D.), che consiste in un insieme aperto di soggetti pubblici e privati che, previo accreditamento da parte dell'AgID, secondo modalità definite con specifico D.M., identificano cittadini, imprese e PP.AA. per consentire loro l'accesso ai servizi in rete. Con l'istituzione della S.P.I.D. le PP.AA. potranno consentire l'accesso in rete ai propri servizi, oltre che con lo stesso S.P.I.D., solo mediante la carta d'identità elettronica e la carta nazionale dei servizi che alla fine avranno in tal senso una funzione solo residuale. Viene, inoltre, disciplinata l'Anagrafe Nazionale della popolazione residente, che permetterà ai cittadini di accedere ai servizi pubblici (e a quelli degli operatori privati che aderiranno) con un unico nome utente e una sola password (prenotazioni di visite mediche, iscrizioni a scuola, pagamento dei tributi). Tra le maggiori novità si annovera: i) l'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo del C.A.D. alle società a controllo pubblico, nonché al processo civile e penale anche se sono fatte salve le disposizioni del processo telematico; ii) l'obbligo per le PP. AA. di rendere disponibili agli utenti presso i propri uffici idonee risorse di connettività ad internet in modalità «*wi-fi*»; iii) l'obbligo per le società a controllo pubblico di accettare pagamenti spettanti a qualsiasi titolo mediante i servizi di pagamento elettronici che vengono agevolati con una piattaforma tecnologica per l'interconnessione e l'interoperabilità messa a disposizione dall'AgID tra le PP. AA. e i prestatori di servizi di pagamento abilitati, al fine di assicurare, attraverso strumenti condivisi di riconoscimento unificati, l'autenticazione certa dei soggetti interessati in tutta la gestione del processo di pagamento; iv) l'affermazione del cd. principio del «*digital first*» (innanzitutto digitale), anche in relazione al procedimento amministrativo e rafforzamento del principio dell'«*open data by default*»; v) la previsione di un indice degli indirizzi delle PP.AA. e dei gestori di pubblici servizi al fine di assicurare la pubblicità dei riferimenti telematici degli stessi; vi) l'istituzione del «*Punto unico di accesso telematico ai servizi pubblici*»; vii) la previsione dell'informatica giuridica come materia fondamentale sia per l'alfabetizzazione informatica dei cittadini che per la formazione informatica dei dipendenti pubblici; il riordino e razionalizzazione della «*governance*» del digitale ed in particolare previsione del difensore civico per il digitale inteso come dirigente di ruolo che sia in possesso dei requisiti di terzietà, autonomia ed imparzialità; viii) la razionalizzazione e semplificazione della disciplina in materia di identità digitale, del sistema pubblico di connettività (le cui disposizioni vengono abrogate o accorpate), nonché di trasmissione di dati e documenti informatici; xi) l'abrogazione dell'obbligo da parte dei cittadini e delle imprese di conservare il documento informatico se già in possesso dell'ente pubblico o dei gestori di pubblici servizi per obbligo di legge; x) il coordinamento della disciplina nazionale in materia di documenti informatici e firme elettroniche con quella europea e, in particolare, con il già menzionato Regolamento (UE) n. 910/2014; xi) l'introduzione di vere e proprie sanzioni pecuniarie irrogate dall'AgID a carico dei prestatori di servizi fiduciari qualificati, dei gestori di posta elettronica certificata, dei gestori dell'identità digitale e dei conservatori in caso di inosservanza delle norme, ferma la previsione di una diffida preliminare da parte dell'AgID a conformare la propria condotta agli obblighi previsti dal Regolamento e-IDAS o dal C.A.D.; xii) la previsione di un sistema sia di gestione che di conservazione dei documenti informatici, gestito da un responsabile che deve operare d'intesa con il dirigente dell'ufficio dirigenziale generale di cui all'art. 17 C.A.D.; xii) il responsabile del trattamento dei dati personali di cui all'art. 29 d.lgs. n. 196 del 2003 ove nominato e con il responsabile del sistema della conservazione dei documenti informatici, nella definizione e gestione delle attività di rispettiva competenza; xiv) l'istituzione della figura del Commissario all'Agenda digitale, incardinato nella Presidenza del Consiglio dei Ministri, la cui carica di durata triennale servirà a monitorare i progetti dell'Agenda digitale e, in caso di inadempienza delle PA, garantisce un potere sostitutivo in chiave di coordinamento con le PP. AA. e i rispettivi fornitori informatici pubblici. Quanto ai siti istituzionali delle PP. AA., si introduce un esplicito

Il provvedimento legislativo summenzionato, per un verso, introduce una disciplina di nuovo conio inerente i diritti dei cittadini e delle imprese nei confronti delle amministrazioni pubbliche relativamente all'uso delle tecnologie telematiche per le comunicazioni con gli enti (art. 3, il domicilio digitale del cittadino; art. 4, le modalità di comunicazione tra cittadino ed imprese e l'utilizzo della posta elettronica certificata), dall'altro, viene imposto legislativamente il contenuto minimo obbligatorio dei siti «*web*» istituzionali delle PP.AA..
Oltre ai profili citati, vengono disciplinate: i) le modalità attraverso le quali deve attuarsi la digitalizzazione dell'azione amministrativa; ii) la previsione di una vasta serie di diritti dei cittadini e delle imprese in materia di uso delle tecnologie con la pubblica amministrazione; iii) lo snellimento delle procedure e l'utilizzo degli strumenti telematici per le comunicazioni interne ed esterne[152].
L'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nella gestione dei procedimenti amministrativi consentendo la fruizione e la riutilizzazione dei relativi dati raccolti dall'amministrazione, discende dagli artt. 41 e 50 del codice dell'amministrazione digitale, in combinato disposto con l'art. 3-*bis* della legge 241 del 1990, al fine di assicurare, ex art. 12 CAD, «*la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione, nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al presente Codice in conformità con gli obiettivi indicati nel Piano triennale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione*».
Segnatamente, il citato art. 41 pone in capo alle P.A. l'obbligo di servirsi delle ICT nella gestione dei procedimenti amministrativi, aprendo di fatto la strada alla possibilità di assumere decisioni per mezzo di sistemi basati su algoritmi, in grado cioè di elaborare gli «*input*» immessi e tradurli in risultati che assumono direttamente la natura di provvedimento, senza l'intervento e/o il controllo di un supervisore umano.
L'art. 14-*bis*, comma 2, lettera b), istituisce l'Agenzia Digitale Italiana - AgID – che svolge, unitamente al Ministro per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione e al Dipartimento per la trasformazione digitale della Presidenza del Consiglio dei ministri, le funzioni di programmazione e coordinamento delle attività delle amministrazioni per l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, mediante la redazione e la successiva verifica dell'attuazione del piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione contenente la fissazione degli obiettivi e l'individuazione dei principali interventi di sviluppo e gestione dei sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche.
Per garantire «*standard*» minimi di efficienza e conoscibilità esterna dei dati pubblici, il codice attribuisce centralità al processo di dematerializzazione delle procedure e dei documenti. Sotto il primo profilo, infatti, è imposto l'utilizzo della posta elettronica certificata come canale di comunicazione privilegiato tra amministrazione e cittadini - imprese, nonché la pubblicazione sui siti «*web*» istituzionali degli enti delle informazioni inerenti le dinamiche organizzative dell'ente.
Relativamente al documento amministrativo, il processo di informatizzazione del dato fornisce, senza ombra di dubbio, un contributo decisivo nel percorso di trasformazione dell'informazione pubblica, poiché nel nuovo assetto ordinamentale, il documento nasce «*ab origine*» elettronico (o viene convertito in esso), sottoscritto digitalmente e, successivamente,

riferimento al d.lgs. n. 33 del 2013 e viene prevista la pubblicazione anche del catalogo dei dati e metadati definitivi, nonché delle relative banche dati in possesso degli enti pubblici e dei regolamenti che disciplinano l'esercizio della facoltà di accesso telematico e il riutilizzo di tali dati e metadati, fatti salvi i dati presenti in Anagrafe tributaria.

[152] E. Carloni, *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, 5, 469 ss..

protocollato grazie al sistema informatico, indicando analiticamente il collegamento con ulteriori documenti, facilitandone la ricerca e conservazione[153].
Attraverso l'uso delle tecnologie informatiche, l'amministrazione ha una capacità accentuata di trattamento dei dati che permette, anche, un'efficiente organizzazione del proprio archivio, basata su una strutturazione unitaria del patrimonio documentale e informativo, agevolando il successivo riutilizzo del dato informativo, cui corrisponde, sul versante della trasparenza, una maggiore possibilità di accesso dei cittadini di acquisire autonomamente le informazioni pubbliche messe a disposizione dall'ente[154].
L'ottica di «*open government*» viene perseguita mediante la previsione del principio di disponibilità, secondo cui le pubbliche amministrazioni elencate nell'art. 1, comma 2, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 ss.mm.ii.[155], sono obbligate a garantire, salve le eccezioni previste dalla legge a tutela di peculiari interessi generali, in formato esclusivamente informatico e mediante l'utilizzo diffuso di sistemi digitalizzati, le informazioni in loro possesso attinenti, in particolare, almeno nella formulazione letterale iniziale, i profili organizzativi interni degli enti.
Per garantire il corollario suddetto, è previsto che gli enti, in ossequio al principio di autonomia organizzativa, strutturino le proprie articolazioni interne in modo tale da assicurare gli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per la garanzia dei diritti dei cittadini e delle imprese (artt. 2, comma 1, 53 e 54 CAD).
D'altra parte, le considerazioni suddette si conciliano perfettamente con gli intenti di apertura della politica «*open governement*», che dà per assodato che tra gli interlocutori pubblici e privati sussista un rapporto equivalente, basato sulla fiducia reciproca e sulla trasparenza incondizionata, che permettano un flusso costante di scambio di informazioni[156].
Il perseguimento della suddetta finalità avviene mediante la predisposizione di processi di riassetto organizzativi strutturali degli uffici e del personale alle dipendenze della P.A. attraverso l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'ambito di una coordinata strategia che garantisca il coerente sviluppo del processo di digitalizzazione (art. 15)[157].
L'art. 50, comma 1 del codice esplicita ulteriormente la finalità del corollario, individuata nella fruibilità e riutilizzo dei dati di cui è titolare l'ente pubblico.
Il codice dell'amministrazione digitale si pone sul medesimo solco degli interventi legislativi previgenti e sinteticamente analizzati nel presente paragrafo, segnando un'ulteriore traccia della conquista dell'autonomia della trasparenza rispetto all'istanza di accesso agli atti, costruendo un nesso particolarmente forte tra il corollario suddetto con i processi di autonomizzazione, informatizzazione e digitalizzazione della funzione pubblica.

---

153 M. Bombardelli, *La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi*. In F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 387 ss..

154 F. Merloni, *op.cit.*, in F. Merloni (a cura di) *op.cit.,* 30.

155 La disposizione prevede che: «*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 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*».

156 G. Arena, *op cit.,* in F. Merloni (a cura di), *op. cit.*, 44.

157 E. Carloni, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni,* in *Diritto Pubblico*, 2005, 2, 588.

E così, con il C.A.D. la trasparenza viene correlata alla previsione legislativa di obblighi, onerosi, di pubblicazione delle informazioni pubbliche detenute dalla P.A. che grazie ai sistemi di gestione informatizzata permetta la libera circolazione del bagaglio informativo afferente le funzioni pubbliche, garantendo gli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione[158].
La connessione tra trasparenza amministrativa e digitalizzazione della gestione delle informazioni pubbliche è volta a velocizzare i procedimenti amministrativi, migliorando i servizi pubblici sotto il profilo dell'immediatezza delle risposte, della maggiore disponibilità di risorse, dello snellimento dell'organizzazione degli uffici, che saranno onerati di predisporre «*ex ante*» accurati sistemi di gestione informativa dei documenti amministrativi.
Il complesso assetto normativo discendente dal C.A.D. presuppone una macchina amministrativa moderna ed efficiente, dotata di personale qualificato ed aggiornato, di archivi ordinati e facilmente accessibili, di un alto grado di automazione delle informazioni.
Risultati, quelli anzidetti, cui l'ente pubblico dovrebbe giungere solo all'esito di un tortuoso processo di riforma e riorganizzazione delle procedure.
Si tratta, a ben vedere, di un'incombenza complessa, dove il ruolo di protagonista e di maggiore responsabilizzazione spetterebbe al Governo e al legislatore, che dovrebbero mettere la pubblica amministrazione nelle condizioni di poter strutturalmente cambiare le modalità di esplicazione delle funzioni pubbliche.
Ad ogni modo, sembrerebbe, almeno negli obiettivi di riforma sottesi al codice dell'amministrazione digitale, che la trasparenza sia fortemente orientata all'informatizzazione dei processi di gestione e funzionamento delle amministrazioni pubbliche, divenendo la bussola orientativa nella definizione delle nuove regole tecniche, incentrate prevalentemente sull'utilizzo dei sistemi digitali ed assumendo un ruolo centrale nella definizione delle strategie di sviluppo dei sistemi informativi utilizzati a supporto dei processi decisionali e produttivi, nonché per il corretto sfruttamento da parte dei cittadini del patrimonio informativo pubblico[159].
Appare evidente la trasformazione del principio di trasparenza secondo le direttive contemplate nel C.A.D. rispetto alla disciplina recata dalla legge n. 241 del 1990 ss.mm.ii. sul procedimento amministrativo.
Nell'impianto del procedimento pubblico, infatti, l'informazione pubblica viene esternata solo in seguito alla presentazione di un'istanza da parte del soggetto che abbia una posizione di legittimazione attiva specifica correlata al dato informativo.
Nella nuova accezione di trasparenza accompagnata al processo di digitalizzazione e di pubblicazione obbligatoria delle informazioni, queste vengono fornite autonomamente dall'amministrazione a favore degli utenti, prescindendo dallo scrutinio sulla sussistenza di specifici presupposti connessi al diritto alla conoscibilità[160].
La pubblicità, dunque, diventa l'esplicazione primaria del principio generale di trasparenza dell'attività amministrativa e postula l'adempimento da parte dell'amministrazione dell'obbligo di pubblicazione delle informazioni pubbliche.
La diffusione, però, rimane un corollario astratto se non è accompagnato da un profondo processo di digitalizzazione dell'apparato amministrativo che garantisca l'utilizzo di tecnologie all'avanguardia per l'erogazione efficiente dei servizi pubblici.

---

158 F. Costantino, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012, 107 ss..
159 P. Marsocci, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni ed il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Ist. Fed.*, 2013, 3 - 4, 714 ss..
160 G. Cammarota, *Servizi in rete della pubblica amministrazione*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche,* V, Torino, 2011, 621.

L'implementazione generale di sistemi gestionali integrati che coinvolga sia il documento amministrativo, considerato il mezzo attraverso il quale garantire la pubblicità, sia l'oggetto dell'informazione, ovvero l'azione pubblica, è una condizione preliminare necessaria della trasparenza attuata tramite i sistemi digitali, poiché solo tramite quest'ultimi è possibile garantire l'automatizzazione della circolazione dei dati verso l'esterno[161].
In questo scenario tridimensionale contraddistinto dall'intersecazione tra trasparenza, pubblicità e digitalizzazione, questi tre fattori presuppongono un processo coordinato di politiche di trasformazione digitale che mirino alla ridefinizione dell'organizzazione degli uffici pubblici, valorizzando la circolazione delle informazioni.
Questo rinnovato sistema di gestione dei documenti produce effetti significativi in termini di efficienza ed efficacia delle attività connesse alla funzione pubblica concretamente espletata. Infatti, l'implementazione generale di sistemi informativi permette all'amministrazione, produttrice del documento la conservazione ordinata del dato informativo, garantendone l'autenticità a tempo indeterminato e l'acquisizione in tempi celeri.
Ciò che qui giova rammentare è che la gestione informatica dei documenti ha accelerato la definizione di modelli organizzativi efficienti costruiti su strumenti informatici calibrati sulle specifiche esigenze dell'ente, in modo tale da garantire la funzionalità del sistema gestionale informatico[162].
Dall'articolato quadro normativo declinato dal C.A.D. è oltremodo evidente che il principio di trasparenza costituisce un valore aggiunto nella struttura e nelle funzioni dell'amministrazione digitale che richiede la necessaria informatizzazione degli strumenti di esplicazione delle prerogative assegnate agli enti pubblici, favorendo la creazione di strutture di «*governance*» digitalizzate che utilizzino, come strumento esclusivo, «*software open source*» o, comunque, strumenti informatici nella gestione dei documenti amministrativi.
Viene delineato un modello avanzato di amministrazione, in cui l'informazione e il diritto a conoscere dei cittadini si legano alla dottrina «*open government*» e «*open data*» applicata dall'ente pubblico, per permettere ai cittadini l'ingresso nella cura di interessi pubblici, secondo il principio di sussidiarietà orizzontale previsto dall'art. 118 Cost., in base al quale i poteri pubblici «*favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*»[163].
Ad ogni modo, non può farsi a meno di notare come la trasparenza prospettata con il codice dell'amministrazione digitale, presenta molteplici profili di criticità rispetto all'ideologia «*open government*» a cui è strumentale il paradigma «*open data*».
Anzitutto, viene prospettata l'assimilazione tra trasparenza e pubblicità che, in realtà, costituiscono due aspetti differenti dell'azione amministrativa, dove il primo principio costituisce l'aspetto sostanziale della pubblicità[164].
La pubblicità, infatti, è il fine mediante il quale l'amministrazione garantisce il rispetto, nel singolo caso concreto, del principio generale della trasparenza, considerato un valore primario dell'azione amministrativa, una qualità estrinseca, un modo d'essere dell'amministrazione, cui rapportare l'agire amministrativo[165].
Va, altresì, rilevato che la dottrina «*open*» sottende la pubblicazione di documenti in stato embrionale, non elaborati, costituendo la materia prima per una possibile rielaborazione, e garantendo ai cittadini la formazione di una volontà civica consapevole e responsabile.

---

161 F. Merloni, *Introduzione all'e government: pubbliche amministrazioni e società de*ll'informazione, Torino, 2005, 210.
162 A. Bonomo, *Informazione e pubbliche amministrazioni: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, Cacucci, 2012, 47.
163 E. Carloni, *L'Open Government. Lezioni di Diritto della comunicazione pubblica,* Perugia, 2013, 12.
164 C. Biondi – M. Moscara – A. Ricciardi, *La riforma del procedimento amministrativo*, Rimini, 2005, 10.
165 L. Arcidiano – A. Carullo– G. Rizza, *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1993, 612 ss..

La trasparenza amministrativa connessa all'obbligo di pubblicazione delle informazioni declinato dal C.A.D. – ribadito con il d.l.gs. n. 33 del 2013 ss.mm.ii. – invece è il risultato di un'attività preliminare di lavorazione profusa dall'ente, che fornirà ai consociati il prodotto ultimato secondo le direttive predeterminate dalla legge[166].
Inoltre, il C.A.D. perseguendo gli obiettivi di trasparenza totale in dipendenza dell'obbligo di pubblicazione sui siti «*web*» dei documenti amministrativi, ritiene implicito che a detta assimilazione corrisponda una crescita esponenziale di apertura (art. 53 CAD)[167].
La pubblicità predeterminata di informazioni, qualificate essenziali dal legislatore alla luce di una valutazione in sede di promulgazione della legge, non è in grado, presa singolarmente, di garantire la piena realizzazione della trasparenza e dell'accessibilità totale delle informazioni pubbliche.
Sarebbe necessario, infatti, garantire l'accesso a qualsiasi informazione pubblica, prescindendo dall'imposizione legislativa di pubblicazione sui siti istituzionali degli enti, rispetto ai quali non sussistano ragioni ostative di pubblico interesse che legittimo la segretezza del dato informativo[168].
Sotto altro, ma connesso profilo a quello predetto, l'impostazione del C.AD. prevede il solo onere per l'amministrazione di pubblicare sul proprio sito «*web*» le informazioni pubbliche particolarmente rilevanti, sottendendo, implicitamente, che l'utente abbia le competenze tecniche per la reperibilità immediata del documento e il collegamento integrativo tra documenti pubblici proveniente da fonti diverse[169].
Sul lato tecnico relativo all'utilizzo di sistemi digitalizzati come modalità preferenziale di esercizio della funzione pubblica, giova sottolineare che il C.A.D. si basa su un improprio nesso automatico tra i sistemi informatizzati e l'efficienza dell'azione pubblica.
L'efficienza del «*software*» di gestione, sebbene possa apparire avanguardista e realizzato appositamente sull'organizzazione lavorativa dell'ente, è priva di effetti dirompenti se le attività svolte con i sistemi digitali non siano profuse con la medesima produttività.
In altri termini, sarebbe un errore credere che sussista un nesso di causalità automatico tra digitalizzazione ed efficienza delle funzioni pubbliche perché, e questa è la critica principale che possa muoversi al codice dell'amministrazione digitale, non è sufficiente imporre l'obbligo di digitalizzazione dell'attività amministrativa, poiché un sistema così declinato, per quanto possa aumentare le «*performance*» dei funzionari, non implica necessariamente che il servizio sia produttivo se quest'ultimo è costruito secondo modelli ormai obsoleti o poco performanti.

---

166 F. Merloni, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 13. Lo studioso ha autorevolmente osservato che tra i limiti della trasparenza annovera anche la possibile manipolazione interna ed esterna. Con la prima ci si riferisce all'«*elusione della trasparenza (la mancata registrazione di dati, informazioni e documenti di cui si vuole impedire la registrazione) o alla possibile manipolazione delle informazioni da parte dei soggetti detentori, in vista della loro diffusione, per evitarne conseguenze negative o per promuovere giudizi positivi sull'operato dell'istituzione (…) la trasparenza sulle informazioni può (dunque) tradursi in un'opera di propaganda*». La seconda è attuata da «*soggetti quali partiti, associazioni, organi di stampa, interessati a leggere le informazioni diffuse in modo sfavorevole ai detentori del potere*».

167 P. Domeniconi - F. Scarpiello, *La legge n. 15/2009: fra trasparenza ed eccesso di informazione*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2009, 5, 227 ss. segnalano il rischio «*che vi possa essere un eccesso di informazioni che impedisca di fatto di giungere ad una loro conoscenza effettiva». In merito alla relazione pubblicità-trasparenza*».

168 E. Carloni, *Gli strumenti della trasparenza nel sistema amministrativo italiano e la sua effettività: forme di conoscibilità, quantità e qualità delle informazioni*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, *op. cit.*, 378 ss. secondo cui «*appare necessario che il legislatore si ponga in termini complessivi nei confronti di questo problema, andando al di là da indicazioni settoriali ed episodiche e definendo un quadro per quanto possibile completo delle informazioni essenziali e della conoscenza imprescindibile in un sistema democratico, quali che siano le misure di trasparenza idonee ad assicurarne la soddisfazione*».

169 S. Angeletti, *I siti web delle amministrazioni pubbliche*, in A. Natalini – G. Vesperini (a cura di) *Il Big bang della trasparenza*, Napoli, 2015, 254.

È necessario, dunque, ridefinire complessivamente i processi decisionali, semplificare le procedure amministrative, eliminando i passaggi superflui, investendo sulla formazione del personale in termini di digitalizzazione e responsabilizzazione etica nell'utilizzo dei sistemi digitalizzati per l'attività pubblica esercitata[170].
Il codice dell'amministrazione digitale relativamente agli obiettivi di trasformazione digitale, non ha dato quell'impulso riformatore per l'effettiva predisposizione di un meccanismo organizzativo multilivello digitalizzato dell'azione amministrativa, poiché la digitalizzazione pubblica, secondo il quadro normativo nel suo complesso discendente dal C.A.D., non costituisce un modello organizzativo autonomo ma un processo evolutivo dinamico correlato all'effettiva applicazione delle tecnologie disponibili che legittimano la riorganizzazione dei modelli gestionali pubblici[171].
Alla luce delle ombre che caratterizzano il C.A.D. non deve sorprendere se sia maturato un sentimento di sfiducia sull'effettiva portata innovativa della correlazione tra trasparenza e la digitalizzazione dell'azione amministrativa relativamente alla gestione dei procedimenti e contestuale produzione e conservazione dei documenti.
Sicuramente le intenzioni del legislatore erano lodevoli ma il dato incontestato è che nonostante i continui interventi legislativi in materia di trasparenza e informatizzazione dei servizi pubblici, l'Italia è ancora molto indietro rispetto ai paesi all'avanguardia per lo sviluppo tecnologico, culturale e organizzativo in materia di «*e-government*», posizionandosi al 23° posto su 193 nel «*ranking*» aggregato delle Nazioni Unite e al 22° posto su 86 Paesi nell'«*Open Data Global Barometer*»[172].

2.2. Il rafforzamento legislativo nel nesso trasparenza – informatizzazione

I profili critici che connotano il codice dell'amministrazione digitale non hanno arrestato la spinta digitale del legislatore che ha promulgato ulteriori leggi espressione della dottrina «*open*» applicata mediante l'obbligo di pubblicazione imposto agli enti pubblici delle informazioni detenute relative a settori afferenti specifiche attività di pubblico interesse.

---

170 Al fine di responsabilizzare ancor più significativamente gli enti pubblici, il Ministero della funzione pubblica ha adottato la Direttiva 17 febbraio 2006 afferente «*la rendicontazione sociale nelle amministrazioni pubbliche*. Nello specifico, il dicastero, coerentemente agli obblighi di trasparenza e di responsabilità sociale dei dipendenti pubblici, ha declinato i principi e criteri direttivi, per lo più a connotazioni etiche – morali, per la redazione del bilancio sociale specifiche per il settore pubblico. Nella premessa della direttiva viene ribadito come «*nel quadro degli indirizzi di modernizzazione delle amministrazioni pubbliche, particolare rilevanza assume ormai da anni l'adozione di iniziative e strumenti di trasparenza, relazione, comunicazione ed informazione volti a costruire un rapporto aperto e proficuo con cittadini ed utenti. Tra le iniziative che le amministrazioni hanno iniziato ad adottare e che si stanno sempre più diffondendo, quella dell'utilizzo di tecniche di rendicontazione sociale ha particolare rilevanza e specifiche potenzialità. La rendicontazione sociale delle amministrazioni pubbliche risponde alle esigenze conoscitive dei diversi interlocutori, siano essi singoli cittadini, famiglie, imprese, associazioni, altre istituzioni pubbliche o private, consentendo loro di comprendere e valutare gli effetti dell'azione amministrativa*». L'obiettivo perseguito con le linee guida era quello di promuovere nelle amministrazioni pubbliche un orientamento teso a rendere accessibile, trasparente e valutabile il loro operato da parte dei cittadini, mediante l'adozione del bilancio sociale, cioè di un documento, da realizzare con cadenza periodica, nel quale l'amministrazione riferisce, a beneficio di tutti i suoi interlocutori privati e pubblici, le scelte operate, le attività svolte e i servizi resi, dando conto delle risorse a tal fine utilizzate, descrivendo i suoi processi decisionali ed operativi. Dopo tre anni, il medesimo Ministero ha adottato la direttiva n. 8 del 2009 relativa alla riduzione dei siti web delle pubbliche amministrazioni e al miglioramento della qualità dei servizi e delle informazioni on-line, evidenziando la «*particolare rilevanza delle iniziative e degli strumenti di trasparenza, di relazione, di comunicazione e di informazione volti a costruire un rapporto aperto e proficuo con cittadini ed utenti*», lasciando intravedere lo scenario futuro in cui i siti web istituzionali saranno indicati dalla normativa successiva come strumenti di attuazione degli obblighi in materia di trasparenza.
171 G. Vesperini, La *semplificazione, politica comune*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 11, 1019 ss...
172 Nazioni Unite, *E-government survey*, New York, 2014 in www.opendatabarometer.org.

Ulteriore espressione del binomio trasparenza – digitalizzazione è l'art. 32 della legge 18 giugno 2009, n. 69 rubricata «*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*», che ha qualificato le forme di pubblicità telematica sui siti istituzionali delle amministrazioni alla stregua di pubblicità legale, sostituendo, a tutti gli effetti, la comunicazione cartacea.
Proseguendo sul solco dell'obbligo di pubblicazione delle informazioni detenute dall'ente pubblico, viene in rilevo il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 recante «*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*»[173].
Tra le numerose disposizioni sulla trasparenza, vale la pena, in questa sede, richiamare l'art. 3, che indica tra i principi generali «*la trasparenza dei risultati delle amministrazioni pubbliche e delle risorse impiegate per il loro perseguimento*», nonché la necessità di assicurare «l*a massima trasparenza delle informazioni concernenti le misurazioni e le valutazioni della performance*».
L'elemento di novità della riforma del 2009 è l'assimilazione della trasparenza alle prestazioni assunte dallo Stato in dipendenza del dettato costituzionale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost..
L'art. 11, relativamente alla trasparenza delle «*performance*» dei dipendenti pubblici, ne dà un'esplicita definizione come accessibilità totale, riferendola alle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali ed all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei princìpi di buon andamento e imparzialità.
Il decreto legislativo prevedeva l'obbligo per tutte le amministrazioni pubbliche ad adottare un programma triennale per la trasparenza e l'integrità, da aggiornare annualmente, che indichi le iniziative previste per garantire un adeguato livello di trasparenza, la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità introducendo così, per la prima volta, oltre al principio di trasparenza, anche quello di integrità.
Le amministrazioni pubbliche «*garantiscono la massima trasparenza in ogni fase del ciclo di gestione della performance*» e sono obbligate a pubblicare sul proprio sito istituzionale «*in apposita sezione di facile accesso e consultazione*» una serie di elementi, tra cui: i) il citato programma triennale per la trasparenza e l'integrità ed il relativo stato di attuazione; ii) il piano e la relazione di cui all'articolo 10; iii) l'ammontare complessivo dei premi collegati alla «*performance*»; iv) l'analisi dei dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della premialità sia per i dirigenti sia per i dipendenti; v) i nominativi ed i profili professionali dei componenti degli organismi indipendenti di valutazione e del responsabile delle funzioni di misurazione della «*performance*» di cui all'articolo 14; vi) i *«curriculum»* dei dirigenti e dei titolari di posizioni organizzative e di indirizzo politico amministrativo con indicazione delle relative retribuzioni; vii) gli incarichi, retribuiti e non retribuiti, conferiti ai dipendenti pubblici e a soggetti privati.
Il comma 9 dell'art. 11 stabilisce, infine, che in caso di mancata adozione e realizzazione del programma triennale per la trasparenza e l'integrità o di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti.

---

[173] Precedentemente alla riforma che porta il nome del Ministro della funzione pubblica Renato Brunetta, il legislatore, con provvedimenti disordinati, privi di coordinamento l'uno dall'altro, ha introdotto singoli obblighi di pubblicazione connessi a specifiche finalità di trasparenza. Ne costituisce un esempio la legge 27 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008) che disponeva la pubblicazione, a pena di inefficacia degli atti, degli incarichi presso le amministrazioni pubbliche e delle relative retribuzioni. Va citato, inoltre, il decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, poi convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, che impone la pubblicazione delle autorizzazioni rilasciate ai dipendenti pubblici per lo svolgimento di attività extra ufficio.

Al vertice del sistema è stata posta un'autorità amministrativa indipendente, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CiVIT), con compiti di indirizzo, coordinamento e monitoraggio[174].
Subito dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009 si è aperta la riflessione sull'opportunità di declinare la trasparenza «*online*» secondo i canoni del modello OGD, al fine di massimizzare il potenziale informativo dei contenuti pubblicati[175].
Il tema riceve la sua prima consacrazione normativa con il decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 «*Misure urgenti per la crescita del Paese*», convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134. L'art. 18 del citato decreto, dopo aver disposto la pubblicazione sul sito dell'amministrazione nella sezione trasparenza di ogni provvedimento attributivo di vantaggi economici di cui all'art. 12, legge n. 241 del 90, prescrive che tutti i dati pubblicati in tale sezione siano: i) di facile consultazione; ii) accessibili ai motori di ricerca ed in formato tabellare aperto che ne consente l'esportazione, il trattamento e il riutilizzo.
La trasparenza come sinonimo di pubblicazione ha ricevuto un significativo impulso con il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, adottato alla luce della delega legislativa conferita con l'art. 1, commi 35 – 36 della legge 6 novembre 2012, n. 190 e novellato dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 97.
Il codice della trasparenza muove dall'assunto generale dei trasparenza «*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*» (art. 1) tutelata dal diritto di accesso civico e dall'accesso generalizzato da esercitarsi in caso di violazione dei medesimi obblighi da parte delle amministrazioni (art. 5).
Anche con riferimento ai provvedimenti legislativi suddetti, veniva evidenziato che la correlazione trasparenza e pubblicazione veniva percepita come un mero adempimento, un obbligo imposto legislativamente che i funzionari ottemperavano per non incorrere in possibili procedimenti disciplinari e sanzionatori.
Questo limite, però, non ha sortito un effetto deterrente nel processo di accelerazione del processo di trasformazione digitale dell'attività amministrativa, soprattutto in vista degli impegni sottoscritti con la Commissione europea per la creazione del mercato unico digitale[176].

---

174 M.R. Spasiano, *Il principio di buon andamento,* in M. Renna - F. Saitta (A cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 133.
175 Civit delibera 14 ottobre 2010, n. 105 relativa alle «*Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (articolo 13, comma 6, lettera e, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150)*» in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2010/Delibera-n.105.20102.pdf. Le conclusioni rassegnate dall'Autorità sono state successivamente confermate nella delibera del 5 gennaio 2021, n. 2 concernente le «*Linee guida per il miglioramento della predisposizione e dell'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità*» in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2012/Delibera-n.-2.2012.pdf.
176 La Commissione europea ha delineato, a partire dal 2010, una strategia per la creazione di un mercato unico digitale (indicato con l'acronimo «*Digital Single Market* - DSM»), dei servizi per le persone e le imprese, basato sullo sviluppo di reti fisse ad altissima capacità («*Very high capacity network* - VHCN»), e l'offerta di servizi digitali da parte delle pubbliche amministrazioni attraverso infrastrutture immateriali come le piattaforme abilitanti e l'adozione, da parte dei cittadini e delle imprese, dell'identità digitale (SPID) come chiave di accesso univoca ai servizi on line delle pubbliche amministrazioni. Nel 2020 tale strategia è stata rinnovata dalla Commissione europea, che ha posto nell'Agenda programmatica il tema delle emergenti potenzialità, al fine di supportare i processi decisionali politici, la ricerca scientifica e le strategie di mercato delle aziende offerte dalle tecnologie digitali attraverso l'utilizzo dei big data, i servizi di «*cloud computing*», l'internet delle cose e l'intelligenza artificiale. Il digitale avrà un ruolo di primo piano anche nella ripresa economica poiché il Consiglio europeo e la Commissione si sono impegnati a finanziare il sostegno alla ripresa ai programmi di spesa che prevedano una «*trasformazione digitale resiliente*» e a «*impatto climatico zero*». Il risultato del monitoraggio per l'anno 2019 del grado

Per raggiungere gli obiettivi assunti con l'Europa, è stato istituito con il d.P.C.M. del 10 giugno 2019, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Dipartimento per la trasformazione digitale con l'obiettivo di promuovere e coordinare le azioni del Governo finalizzate alla definizione di una strategia unitaria in materia di trasformazione digitale del paese.
Il dipartimento assicura il coordinamento e l'esecuzione dei programmi di trasformazione digitale, dettando indirizzi per offrire ai cittadini, alle pubbliche amministrazioni e alle imprese, servizi digitali sempre più efficienti, semplici e progettati sui loro reali bisogni.
Il dipartimento per la trasformazione digitale, unitamente a PagoPA s.p.a., società a partecipazione interamente statale istituita per effetto dell'art. 8, d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito con modificazioni dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12 concernente le «*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*» hanno sostituito, prendendone in gestione i progetti, la struttura del Commissario straordinario per l'attuazione dell'agenda digitale, c.d. «*Team per la trasformazione digitale*», il cui mandato ha avuto inizio il 16 settembre 2016 e si è concluso il 31 dicembre 2019.
Significativo per l'ottemperanza agli obblighi europei suddetti è il piano triennale per l'informatica della pubblica amministrazione relativa al triennio 2020 - 2022 approvato con d.P.C.M. del 17 luglio 2020, tracciando la strada dello sviluppo di una società digitale, dove i servizi telematici mettono al centro i cittadini e le imprese, attraverso la digitalizzazione della pubblica amministrazione che costituisce il motore di crescita per tutto il paese, promuovendo lo sviluppo sostenibile, etico ed inclusivo, attuao grazie all'innovazione e all'implementazione delle tecnologie informatiche a favore delle persone, delle comunità e dei territori nel rispetto della sostenibilità ambientale[177].
I precetti contenuti nel piano si pongono in continuità con i principi dell'«*eGovernment Action Plan 2016-2020*» e sulle azioni previste dalla «*eGovernment Declaration di Tallinn 2017-2021*», della nuova programmazione europea 2021 - 2027[178].
Il nuovo piano rappresenta la naturale evoluzione e implementazione delle azioni previste dei due programmi precedenti, orientandosi in una triplice direzione: i) favorire lo sviluppo di una società digitale attraverso la digitalizzazione della pubblica amministrazione fondamentale per la crescita tangibile del paese; ii) promuovere un modello di sviluppo sostenibile, etico ed inclusivo al servizio delle persone, delle comunità e dei territori; iii) contribuire alla diffusione delle nuove tecnologie digitali nel tessuto produttivo italiano[179].
Per perseguire tali obiettivi, il piano individua dodici principi guida[180] applicabili a sei componenti tecnologiche[181], già direttamente o indirettamente desumibili dal codice

---

di digitalizzazione dell'economia e delle società europee è stato di recente presentato con il *Digital Economy and Society Index* 2020, e non è positivo per l'Italia, che è retrocessa dal 23° posto (nel 2019) al 25° sui 28 stati membri dell'Unione, ricollocandosi quindi nella medesima posizione assegnatale dal 2018.

177 Il Piano è consultabile al seguente link: https://pianotriennale-ict.italia.it/.

178 file:///Users/macbookair/Downloads/eGovernmentMinisterialDeclarationsignedinTallinnon6October2017.pdf

179 B. Carotti, *Le Confessioni dell'indice DESI*, in https://www.irpa.eu/le-confessioni-dellindice-desi/.

180 I principi sono i seguenti: i) «*digital & mobile first*»; ii) «*cloud first*»; iii) servizi inclusivi e accessibili; iv) dati pubblici come bene comune; v) interoperabilità «*by design*»; vi) sicurezza; vii) «*privacy by design*»; viii) «*user-centrio*» *ix)* «*data driven*» agile; x) «*once only*»; xi) transfrontaliero «*by desgin*»; xii) codice aperto.

181 Si tratta, nello specifico delle seguenti componenti: i) servizi; ii) dati; iii) piattaforme; iv) infrastrutture; v) interoperabilità; xi) sicurezza). Rispetto alla prima componente tecnologica, i servizi, la soluzione proposta dall'AgiD è quella di mettere a fattore comune le soluzioni applicative adottate dalle diverse amministrazioni, superando le persistenti frammentazioni e gli approcci settoriali. La seconda è rappresentata dalla valorizzazione del patrimonio di dati già in possesso delle pubbliche amministrazioni, considerato un «*asset*» fondamentale «*per*

dell'amministrazione digitale come novellato dal d.lgs. n. 179 del 2016 e che, più di recente, hanno ispirato la riforma recata dal d.l. n. 76 del 2020, convertito con legge dell'11 settembre 2020, n. 120 relativo alle «*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*»[182].

Il tema del processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione è stato al centro del discorso tenuto dal Presidente del Consiglio Mario Draghi al Senato della Repubblica il 17 febbraio 2021, e ribadito all'inaugurazione dell'anno giudiziario alla Corte dei Conti il successivo 22 febbraio[183].

Il Presidente dell'esecutivo, infatti, ha evidenziato che il sistema informatico dell'amministrazione è ancora fragile e necessità di soluzioni immediate, tra cui la connettività mediante la realizzazione di infrastrutture digitali di facile utilizzo per i cittadini; unitamente al miglioramento delle competenze dei dipendenti pubblici in materia di informatizzazione.

Sotto il profilo delle disposizioni in siffatta materia, in entrambi i discorsi del Presidente, viene posto l'accento sulla frammentarietà del quadro normativo che ha inciso, in termini negativi, sul processo di digitalizzazione dell'azione amministrativa.

In proposito il Governo ha predisposto il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) mediante il quale l'esecutivo mira a riformare strutturalmente alcuni settori ritenuti strategici per la crescita economica e sociale del paese, utilizzando le ingenti risorse messe a disposizione dalla Commissione europea con lo strumento «*Next Generation EU*»[184].

---

affrontare efficacemente le nuove sfide dell'economia dei dati, supportare la costruzione del mercato unico europeo per i dati, garantire la creazione di servizi digitali a valore aggiunto per cittadini nonché per fornire ai *policy maker strumenti da utilizzare nei processi decisionali*». In quest'ottica, in attuazione dell'art. 50-t*er* del CAD, il piano prevede l'istituzionalizzazione di una piattaforma digitale dei dati (cd. *«PDND»)* all'interno della quale convogliare il patrimonio di dati raccolto dalle singole amministrazioni. Terza componente strategica del piano è rappresentata dalle piattaforme tecnologiche. L'utilizzo di tale supporto tecnologico può consentire di migliorare notevolmente l'efficienza e di generare risparmi economici, favorendo la semplificazione e la riduzione degli oneri amministrativi a carico di imprese, professionisti e cittadini e di stimolare la creazione di nuovi servizi digitali. Relativamente alle infrastrutture, la strategia di modernizzazione del settore pubblico impone, secondo l'AgID, il parallelo sviluppo di infrastrutture solide e robuste, in grado di sostenere l'erogazione sia di servizi pubblici a cittadini e imprese sia di servizi essenziali per il paese. L'interoperabilità è considerata fondamentale al fine di permettere la collaborazione e l'interazione telematica tra pubbliche amministrazioni, cittadini ed imprese, favorendo l'attuazione del principio «*once only*» e recependo le indicazioni dell'«*European Interoperability Framework*» (https://ec.europa.eu/isa2/sites/isa/files/eif_brochure_final.pdf). Infine, la sicurezza informatica indispensabile per consentire alle p.a. di fare efficacemente fronte alle crescenti minacce cibernetiche.

182 P. Clarizia, *Il decreto n. 76/2020 per la semplificazione e l'innovazione digitale: la pandemia riuscirà dove tutti hanno fallito*?, in https://www.irpa.eu/il-decreto-n-76-2020-per-la-semplificazione-e-linnovazione-digitale-la-pandemia-riuscira-dove-tutti-hanno-fallito/.

183 I discorsi del Presidente del Consiglio sono consultabili ai seguenti link: http://www.governo.it/it/articolo/le-comunicazioni-del-presidente-draghi-al-senato/16225; http://www.governo.it/it/articolo/intervento-allinaugurazione-dell-anno-giudiziario-della-corte-dei-conti/16244

184 Per fronteggiare la profonda crisi, economica e sociale, provocato dalla pandemia da Covid-19, l'Unione europea ha predisposto un significativo programma di investimenti attuato con il quadro finanziario pluriennale dell'UE 2021 - 2027 (QFP) approvato dal Parlamento europeo il 17 dicembre 2020, integrato dal «*Next Generation EU (NGEU - Recovery Fund)*», la cui dotazione economica complessiva ammonta ad € 750 miliardi suddivisi in 360 miliardi di prestiti e 390 a fondo perduto. Si tratta, come è agevole rilevare, di uno strumento finanziario straordinario, finalizzato a rispondere con tenacia all'emergenza correlata alla diffusione epidemiologica. Il fondo viene finanziato grazie alla facoltà per la Commissione europea di contrarre prestiti, per conto dell'Unione, sui mercati dei capitali fino a un importo di 750 miliardi prevedendo che una parte delle obbligazioni (30%) possa essere sottoforma di obbligazioni verdi («*green bonds*»). Nell'ambito del NGEU, il subprogramma per la ripresa e la resilienza («*Recovery and Resilience Facility*»), con una dotazione finanziaria di 672,5 miliardi (312,5 miliardi di sovvenzioni e 360 miliardi di prestiti), rappresenta lo strumento principale (insieme al «*React-EU*») per il sostegno agli investimenti e alle riforme degli Stati membri nell'ambito del

Coerentemente con gli obiettivi perseguiti dall'Unione europea con il suddetto strumento finanziario, il PNRR affronta le conseguenze economiche e sociali della crisi pandemica dovuta al COVID-19, muovendosi lungo tre direttive: i) superare la crisi sanitaria ancora in atto che avrà strascichi negativi per un tempo ancora indeterminato e difficile da circoscrivere; ii) predisporre un insieme di strumenti che permettano una gestione («*ergo*»: reazione) immediata ed efficiente a possibili crisi pandemiche future; iii) rilanciare l'economia attuando una serie di riforme strutturale dei principali settori di sviluppo nazionale.
Il piano è costruito intorno a tre assi di intervento rispettivamente individuate nella digitalizzazione; rivoluzione verde ed inclusione sociale, articolate in sei missioni che corrispondono ai progetti di riforma che il Governo auspica di adottare[185].
Tra le missioni perseguite con il piano suddetto, la sfida della digitalizzazione e dell'innovazione tecnologica rappresenta una prova complessa, che riguarda tutti i compartecipi della vita sociale: cittadini, imprese e pubblica amministrazione.
L'obiettivo perseguito dal Governo è quello di proseguire sul tracciato segnato dai provvedimenti legislativi summenzionati, compiendo una trasformazione digitale generale dei settori produttivi di particolare rilevanza per la nostra economia, tra cui turismo e cultura.
Ciò passa attraverso interventi significativi ad ampio spetto sul versante della digitalizzazione della funzione amministrativa, prevedendo meccanismi informatizzati di esercizio dell'azione amministrativa, accompagnati da investimenti, anche economicamente considerevoli, sulla formazione e miglioramento delle competenze tecnologiche.
Attraverso la digitalizzazione, coerentemente con gli interventi normativi adottati dalle precedenti legislazioni e citati nei capitoli che precedono, si intende promuovere un programma di innovazione strategia per la pubblica amministrazione, realizzando un cambiamento strutturale, in cui l'utilizzo degli strumenti digitali sia naturale nei funzionari pubblici, in possesso, grazie ad un significativo percorso formativo incentrato, appunto, sull'acquisizione delle conoscenze digitali, di elevate conoscenze informatiche[186].

2.3. La trasformazione dell'attività amministrativa: dal procedimento umano all'«*iter*» algoritmico

Il vento dell'innovazione tecnologica e dell'utilizzo di sistemi automatizzati sostitutivi dell'attività umana nello svolgimento dei procedimenti amministrativi ha investito da tempo la pubblica amministrazione.
La rilevanza dell'impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione da parte dell'ente pubblico era stata colta nel lontano 1970 dall'attento studioso del diritto

semestre europeo. Presupposto per l'accesso ai finanziamenti è la predisposizione da parte dei singoli Stati membri di un piano nazionale per la ripresa e la resilienza (PNRR) in grado di rappresentare un insieme coerente di riforme e di investimenti pubblici da realizzare nel periodo 2021 - 2026.
[185] Le sei missioni rappresentano aree tematiche di intervento che saranno oggetto di riforma strutturale e sono individuate: i) nella digitalizzazione, innovazione e competitività; ii) rivoluzione verde e transizione ecologica; iii) infrastrutture per la mobilità sostenibile; iv) istruzione e ricerca; v) inclusione e coesione; vi) salute. Affianco alle missioni principali, sono contemplate delle sfide trasversali che il Governo vorrebbe attuare mediante la riforma dei settori oggetto di novella strutturale, che rappresentano, secondo l'ottica dell'esecutivo, un punto debole del tessuto economico sociale del paese. Esse sono individuate: i) nella parità di genere; ii) nelle nuove generazioni; iii) nella valorizzazione del sud Italia.
[186] Per una disamina analitica degli interventi di riforma che verranno attuati con il PNRR si veda *Corte dei Conti. SS.UU in sede di controllo, audizione nell0'ambito dell'attività conoscitiva sulla proposta di piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) Commissione V Camera dei Deputati, Commissioni 5A E 14A del Senato della Repubblica, Febbraio 2021* in https://www.corteconti.it/Download?id=a93cdf3e-2bd4-41d7-b8d5-bb65bc2185cf.

amministrativo il Professore Giannini, il quale notava che *«i sistemi informativi non servono più alle amministrazioni per fatti di gestione interna ma servono proprio per amministrare, si proiettano cioè sempre più verso l'esterno»*[187].

Il procedimento amministrativo è storicamente qualificato come una sequenza di fasi istruttorie poste in rapporto di prodromicità le une con le altre[188], che si concretizzano nell'adozione di un deliberato amministrativo adeguatamente motivato che regolamenta l'interesse pubblico[189].

La procedimentalizzazione della funzione pubblica è un'attività umana, incentrata sull'attribuzione al funzionario pubblico di valutare discrezionalmente, in ragione del rapporto di servizio che lo lega all'ente, le ragioni giuridiche, i fatti, gli interessi, da dedurre a fondamento della motivazione trascritta nel provvedimento conclusivo dell'istruttoria[190].

Nell'ultimo biennio, si è sviluppato il ricorso agli algoritmi nello svolgimento degli «*iter*» amministrativi, come modulo organizzativo procedimentale ed istruttorio basato sullo sfruttamento di calcolo e di elaborazione dei dati che i suddetti strumenti offrono, giovando di vantaggi diretti afferenti la contrazione dei termini procedurali e delle risorse impiegate[191].

L'automazione garantisce l'affermazione del principio costituzionale di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, con benefici non soltanto sul piano del minor dispendio di mezzi e risorse e dell'accelerazione dell'«*iter*» automatizzato ma anche su quello della maggior garanzia di imparzialità della decisione determinando, altresì, un radicale mutamento nella dinamica dei rapporti tra libertà individuali e autorità pubblica[192].

Il ruolo del R.U.P. subisce, quindi, una drastica trasformazione, poiché passa da compiti gestionali del procedimento che sfociano nella trascrizione nel provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento, all'attribuzione di mansioni attinenti l'individuazione dell'interesse pubblico che s'intende perseguire e nella predeterminazione dei principi e criteri direttivi in base ai quali soddisfare il bene collettivo, impartendo, poi, aprioristicamente al soggetto che elabora l'algoritmo gli obiettivi che il «*software*» deve raggiungere[193].

L'uso dell'algoritmo consente di elaborare con grande facilità e speditezza i dati necessari per l'emanazione del provvedimento finale, soprattutto in quei procedimenti contraddistinti

---

187 M.S. Giannini, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Foro italiano*, 1979, V, 289 ss.

188 A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, X, Napoli, 1969, 373.

189 F. Ledda, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Diritto amministrativo*, 1993, 133 ss.

190 F. Benvenuti *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, 129.

191 G. Sartor – F. Lagiola *Le decisioni algoritmiche tra etica e diritto*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, 69 -73. Possono distinguersi due tipologie di algoritmi: i) gli algoritmi c.d. deterministici, costruiti secondo una logica causale per cui inserendo uno specifico dato può conseguire un solo risultato; ii) gli algoritmi ad apprendimento automatico, che danno luogo ad applicazioni di «*machine learning*» che fornisce un modello di apprendimento da applicare ai dati cui l'elaboratore ha accesso per pervenire ad una soluzione attraverso l'analisi di esperienze pregresse relative a situazioni simili. In questa tipologia possono catalogarsi tre differenti modelli procedimentali: i) se i dati da analizzare sonopreventivamente classificati e, dunque, l'apprendimento avviene sulla base correlazioni precedentemente stabilite; ii) se il sistema attinge a dati non preventivamente classificati, li rielabora, individua eventuali correlazioni e crea nuova conoscenza estrapolando una regola non preventivamente definita in sede di impostazione dell'algoritmo, quest'ultimo è detto ad apprendimento non supervisionato; iii) se, infine, il sistema apprende dai risultati delle azioni proprie o altrui, distinguendo successi e fallimenti e migliorando, così, la propria efficacia per inerzia.

192 A. Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. Cavallo Perin – D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 2 ss..

193 F. Patroni Griffi, *Intelligenza artificiale: amministrazione e giurisdizione*, in B. Caravita di Toritto, (a cura di) *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, in AA.VV., *Intelligenza artificiale – Il diritto, i diritti, l'etica*, Roma, 2020, 475, ove viene rilevato che l'agire pubblico, nelle sue diverse espressioni debba sfruttare le rilevanti potenzialità della rivoluzione digitale per migliorare la qualità dei servizi resi ai cittadini e agli utenti.

dall'elevato numero di partecipanti (si pensi ai concorsi pubblici o alle procedure di aggiudicazione ad evidenza pubblica)[194].
Il procedimento digitale comporta infatti una «*notevole riduzione della tempistica procedimentale per operazioni meramente ripetitive e prive di discrezionalità, l'esclusione di interferenze dovute a negligenza (o peggio dolo) del funzionario (essere umano) e la conseguente maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata*»[195].
L'utilizzo dei sistemi algoritmici, sebbene sia uno strumento che stia acquistando sempre maggiore raggio applicativo, è privo di copertura legislativa.
Sicuramente, il fondamento legislativo dell'attività amministrativa algoritmica non si rinviene in nessuna disposizione del codice dell'amministrazione digitale che, a ben vedere, hanno connotazioni programmatiche sulla modalità di esercizio dell'attività amministrativa e del procedimento.
Allo stesso tempo, la copertura legislativa dell'utilizzo degli algoritmi nell'ambito delle funzioni amministrative non si rinviene nell'art. 3-*bis* della legge n. 241 del 1990, recentemente modificato dal citato d.l. n. 76 del 2020 che, al pari delle disposizioni del C.A.D., introduce il principio di informatizzazione del procedimento pubblico[196].
Visto il silenzio della legge sul punto, un orientamento dottrinale datato ma che ha registrato considerevoli consensi, sosteneva che l'uso dell'algoritmo era utilizzabile esclusivamente all'attività vincolata dell'ente, dove il sistema informatico dovrebbe limitarsi a ripercorrere lo schema norma – fatto - effetto, trovando, quindi, riconoscimento positivo nella norma autorizzativa del potere pubblico, espressione della potestà organizzativa dell'amministrazione[197].
Nel caso dell'attività discrezionale, era diffuso lo scetticismo tra gli interpreti sull'utilizzo di questa peculiare tipologia di strumento gestionale in quanto, in siffatte fattispecie, l'ente dovrebbe compiere una valutazione imparziale tra gli interessi pubblici e privati che si contrappongono nel procedimento e difficilmente potrebbe compiersi con sistemi automatizzati[198].
Pertanto, il ricorso alla decisione amministrativa algoritmica era possibile solo qualora in favore dell'amministrazione non residuassero margini di discrezionalità nella fase successiva alla programmazione dello strumento informatico poiché, in questo caso, solo la valutazione

---

194 C. Acocella, *Ancora su diritto e tecnica. Le valutazioni tecnico-scientifiche come premessa delle decisioni politico-amministrative assunte per fronteggiare l'emergenza pandemica da covid-19*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2020, 287 ss. Secondo l'autore, l'esempio più recente di utilizzo degli algoritmi nell'adozione delle decisioni amministrative è rappresentato dal decreto 30 aprile 2020 del Ministero della salute che ha predisposto i criteri per determinare gli scenari di rischio e le corrispondenti misure di contenimento in relazione all'epidemia covid-19. Costituisce un sistema aperto che coordina indicatori di monitoraggio e livelli di rischio, dando luogo a valutazioni probabilistiche, incidendo significativamente sulle decisioni politiche. Criticità afferenti la trasparenza del meccanismo utilizzato dal Governo nella qualificazione di una zona a rischio sono state evidenziate da F. Fuga, *Colori delle Regioni, non fidiamoci dell'algoritmo: ecco perché*, in https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/lalgoritmo-che-non-e-un-algoritmo-perche-21-parametri-sono-troppi-per-determinare-le-zone-di-rischio-covid/.
195 Cons. St., 8 aprile 2019, n. 2270 in www.giustiziaamministrativa.it.
196 D.U. Galetta, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni anche alla luce degli ultimissimi arresti in materia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2020, 505.
197 A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, 1993, 54.
198 Cfr. *ex multis:* Cass. civ., sez. I, 28 dicembre 2000, n. 16204, secondo cui *«(…) le procedure automatizzate sono applicabili agli atti amministrativi informatici in stretto senso, cioè. di quegli atti provenienti dalla pubblica amministrazione, direttamente ed automaticamente elaborati dal sistema informatico in quanto non richiedono valutazioni discrezionali e motivazioni correlate alle particolarità. del caso concreto (…)».*

dell'uomo garantisce una giudizio imparziale degli interessi confliggenti nel procedimento amministrativo[199].
In relazione all'attiva amministrativa artificiale sono state evidenziate riserve in merito alla trasparenza, efficacia ed efficienza dello strumento meccanografico come paradigma della funzione pubblica[200], poiché limitativa dell'irrinunciabile principio di trasparenza[201].
Alla tesi restrittiva si contrappone la prospettazione ermeneutica del Consiglio di Stato che ha introdotto il c.d. principio di legalità algoritmica.
A tal proposito, i giudici predispongono un decalogo di criteri in presenza dei quali l'algoritmo, ovvero il relativo «*software*», deve essere considerato a tutti gli effetti come un atto amministrativo informatico e, pertanto, soggetto ai principi procedimentali previsti dall'ordinamento, tra cui quello della trasparenza.
In tali fattispecie la trasparenza si sostanzia nella piena conoscibilità: i) della regola espressa in un linguaggio diverso rispetto a quello giuridico; ii) degli autori dell'algoritmo; iii) del procedimento utilizzato per la sua elaborazione; iv) del meccanismo di decisione; v) dei criteri o dei dati utilizzati a tal riguardo[202].
Secondo la linea interpretativa prospettata dal supremo consesso di giustizia amministrativa, la trasparenza viene associata ad ulteriori principi che trovano riconoscimento in disposizioni sovranazionali, tra cui il corollario: i) della conoscibilità previsto dagli artt. 13, 14 e 15 del Regolamento UE n. 679 del 2016, sull'obbligo di informativa agli interessati da parte del titolare del trattamento e sul diritto di accesso, nonché dell'art. 42 della Carta europea dei diritti fondamentali, in base al quale ognuno ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino; ii) della non esclusività della decisione algoritmica, che trova il suo fondamento nell'art. 22 del GDPR e si sostanzia nel diritto a non vedersi applicare una decisione completamente automatizzata nel caso in cui la stessa produca effetti giuridici che riguardino o incidano significativamente su una persona; iii) di non discriminazione algoritmica, ricavabile dal considerando n. 71 del GDPR in base al quale è opportuno che il titolare del trattamento metta in atto delle procedure volte a limitare il

---

199 G.M. Esposito, *Al confine tra algoritmo e discrezionalità. Il pilota automatico tra procedimento e processo*, in *Dir. proc. amm*., 2019, 39 ss

200 G. Marchianò, *La legalità algoritmica nella giurisprudenza ammi*nistrativa, in *dir. pubb. econ*., 3, 2020, 233.

201 Cfr. Tar Lazio, Roma, sez. III–*bis*, 27 maggio 2019, n. 6607. La sentenza sostiene che le «(…) *procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non possano mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere e che pertanto, al fine di assicurare l'osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocuzione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, deve seguitare ad essere il dominus del procedimento stesso, all'uopo dominando le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente e alle quali va dunque riservato tutt'oggi un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo; ostando alla deleteria prospettiva orwelliana di dismissione delle redini della funzione istruttoria e di abdicazione a quella provvedimentale, il presidio costituito dal baluardo dei valori costituzionali scolpiti negli artt. 3, 24, 97 della Costituzione oltre che all'art. 6 della Convezione europea dei diritti dell'uomo (…)».*

202 Cons. St., sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881. In estrema sintesi, il Collegio sostiene che la regola tecnica: «*i) possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, anche se viene declinata in forma matematica, e come tale, come si è detto, deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (art. 1 l. 241/90), di ragionevolezza, di proporzionalità, etc.; ii) non può lasciare spazi applicativi discrezionali (di cui l'elaboratore elettronico è privo), ma deve prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili, anche i più improbabili (e ciò la rende in parte diversa da molte regole amministrative generali); la discrezionalità amministrativa, se senz'altro non può essere demandata al software, è quindi da rintracciarsi al momento dell'elaborazione dello strumento digitale; iii) vede sempre la necessità che sia l'amministrazione a compiere un ruolo ex ante di mediazione e composizione di interessi, anche per mezzo di costanti test, aggiornamenti e modalità di perfezionamento dell'algoritmo (soprattutto nel caso di apprendimento progressivo e di deep learning); iv) deve contemplare la possibilità che – come è stato autorevolmente affermato – sia il giudice a dover svolgere, per la prima volta sul piano umano, valutazioni e accertamenti fatti direttamente in via automatica, con la conseguenza che la decisione robotizzata "impone al giudice di valutare la correttezza del processo automatizzato in tutte le sue componenti*».

rischio di errori e inesattezze che possano incidere sui diritti e le libertà delle persone a cui è rivolto il procedimento automatizzato, impedendo effetti discriminatori sulla base della razza, dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione, delle opinioni personali, dell'appartenenza sindacale, dello status genetico, dello stato di salute o dell'orientamento sessuale.
Da tali considerazioni interpretative, discende il carattere strumentale dell'algoritmo, essendo preordinato all'adozione di un atto amministrativo e, per tale ragione, sottoposto al rispetto dei principi generali del procedimento amministrativo, tra cui la trasparenza[203].
Quest'ultima, infatti, assume una declinazione rafforzata, giacché oltre alle finalità classiche sottese al principio, l'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale nell'esercizio delle funzione pubbliche attribuisce al corollario lo scopo di garantire la tracciabilità artificiale («*id est*»: algoritmica) dei principi e criteri predisposti a monte dal R.U.P..
Il modello di procedimentalizzazione meccanica predisposto dalla giurisprudenza amministrativa non prescinde dal fattore umano nella fase di programmazione dell'algoritmo, peraltro invocato dalla Commissione Europea[204], espressione del potere discrezionale per l'adozione da parte dello strumento meccanico dell'atto amministrativo[205].
Si fa strada, dunque, una concezione della trasparenza che assolve al compito di garantire che il cittadino possa conoscere le modalità automatizzate con le quali è stata in concreto assunta una decisione che si ripercuote sulla sua sfera giuridica.
Infatti, le elaborazioni automatiche che tale strumento comporta, caratterizzate da logiche matematiche o informatiche, di fatto potrebbero impedire un'adeguata conoscenza delle logiche sottese e della correttezza dei parametri e delle informazioni elaborate.
Di conseguenza, la trasparenza deve spingersi fino a consentire la piena conoscenza dei meccanismi alla base del funzionamento dei suddetti strumenti automatizzati, senza che a ciò possa opporsi l'eventuale riservatezza delle informazioni commerciali legate ai «*software*» utilizzati da parte delle imprese produttrici.
Va soggiunta, infine, l'incidenza dell'impiego della tecnologia «*blockchain*» nel settore pubblico al fine di ripensare i sistemi di informazione, promuovere la fiducia degli utenti e la protezione dei dati personali, contribuendo a creare nuove opportunità a vantaggio di cittadini, servizi pubblici e aziende, all'interno del diritto ad una buona amministrazione di origine europea.
Le tecnologie «*blockchain*» sono incluse nella più ampia famiglia delle tecnologie di «*distributed ledger*», ossia sistemi che si basano su un registro distribuito, che può essere letto e modificato da più nodi di una rete. Per validare le modifiche da effettuare al registro, in assenza di un ente centrale, i nodi devono raggiungere il consenso. Le modalità con cui si raggiunge il consenso e la struttura del registro sono alcune delle caratteristiche che connotano le diverse tecnologie «*distributed ledger*».

---

[203] Cons. St., sez.VI, 13 dicembre 2019, n. 8472 ove si legge *«(…) Una garanzia di particolare rilievo viene riconosciuta allorchè il processo sia interamente automatizzato essendo richiesto, almeno in simili ipotesi, che il titolare debba fornire informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato. In questo senso, in dottrina è stato fatto notare come il legislatore europeo abbia inteso rafforzare il principio di trasparenza che trova centrale importanza all'interno del Regolamento. 13.3. L'interesse conoscitivo della persona ulteriormente tutelato dal diritto di accesso riconosciuto dall'articolo 15 del Regolamento che contempla, a sua volta, la possibilità di ricevere informazioni relative all'esistenza di eventuali processi decisionali automatizzati (…)».*
[204] Commissione Europea *«White Paper on Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust»*, pubblicato il 19 febbraio 2020, su www.ec.europa.eu, all'interno del quale viene evidenziata la necessità di un bilanciamento tra i modelli di apprendimento intelligente e la creazione delle regole mediante l'intervento umano.
[205] S. Sassi, *Gli algoritmi nelle decisioni pubbliche tra trasparenza e responsabilità*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2019, 1, 106 ss..

Le principali caratteristiche delle tecnologie «*blockchain*» sono l'immutabilità del registro, la trasparenza, tracciabilità delle transazioni e la sicurezza basata su tecniche crittografiche[206].
Rispetto a questa tecnologia l'amministrazione può assumere un carattere ambivalente di natura attiva e passiva. Sotto il primo profilo, l'ente pubblico può mettere a disposizione della collettività dati da condividere, grazie alle sue banche dati, promuovendo la collaborazione tra pubblico e privato. Sul crinale passivo, l'amministrazione è fruitore a sua volta delle reti «*blockchain*» così da fornire in modo più rapido ed efficiente servizi alla cittadinanza.
In questo contesto la «*blockchain*» può fungere da paradigma di riferimento tramite il quale garantire la standardizzazione, l'immutabilità e l'autenticità di dati e documenti, la loro sicurezza, con il conseguente effetto di ridurre i contenziosi sulle transazioni e perfezionare l'automazione dei processi, a cui fa seguito un deciso miglioramento della produttività complessiva del sistema pubblico[207].
La tecnologia in esame è applicabile anche per contrastare la piaga della corruzione nell'attività amministrativa, rendendo maggiormente trasparenti le procedure, soprattutto nei settori maggiormente interessati da contegni di inefficienza amministrativa, come le procedure ad evidenza pubblica.
In questo settore, infatti, l'utilizzo della «*blockchain*» è essenziale per assicurare il mantenimento dell'anonimato dell'offerente, la stabilità delle informazioni di gara circolanti e la maggiore efficienza nei controlli incrociati di legalità sui partecipanti alla procedura di appalto, realizzando un'effettiva strategia di contrasto al fenomeno corruttivo[208].
La trasparenza, quindi, a fronte dell'utilizzo di tecnologie non sempre facilmente intelligibili per l'uomo comune, raggiunge un nuovo stadio della sua evoluzione, rafforzandosi e consacrando il suo ruolo di garanzia insopprimibile per i privati.

3. La trasparenza amministrativa come strumento di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione

L'ultimo tratto del percorso evolutivo della trasparenza coincide con la rilevanza assunta dei fenomeni di *«maladministration»* nella pubblica amministrazione.
Il principio di trasparenza, infatti, è stato assunto ad antidoto per contrastare le pratiche di violazione dei doveri collegati alle funzioni pubbliche, che potrebbero concretizzarsi in fenomeni di corruzione e illegalità, pregiudicando gli interessi generali della collettività[209].
La corruzione è un fenomeno multiforme, di difficile delimitazione, che presenta un unico fattore di riconoscimento: l'incidenza negativa di comportamenti e attività sul corretto

---

206 E' interessante lo studio del Ministero dello sviluppo economico «*Proposte per la Strategia italiana in materia di tecnologie basate su registrcondivisi e Blockchain. Sintesi per la consultazione pubblica*», secondo cui l'espansione dei possibili settori di applicazione di queste tecnologie è coincisa con un incremento sostanziale di sperimentazione, progetti ed iniziative che hanno coinvolto tanto il settore privato quanto quello pubblico. Secondo l'osservatorio *«Blockchain e Distributed Ledger»* del Politecnico di Milano a partire dal 2016, sono stati realizzati più di 1000 progetti. Nel solo 2019 il numero di nuovi progetti è cresciuto del 56% rispetto all'anno precedente. Questa espansione è motivata da una crescente consapevolezza delle possibili applicazioni basate su questa tecnologia in ambiti diversi da quelli che ne hanno contraddistinto la prima diffusione. Riguardo le autorità pubbliche si aggiunge che «*l'Italia promuove e disciplina l'uso delle tecnologie Blockchain/DLT nella pubblica amministrazione, che a sua volta, quando necessario, ne agevola e ne accompagna l'applicazione da parte dei privati, nel rispetto della legge, salvaguardandone al tempo stesso l'autonomia*».
207 M. Macchia, *Blockchain e pubblica amministrazione*, in www.federalismi.it, 2, 2021, 118.
208 P. Rubechini, *Il World Economic Forum studia la blockchain colombiana per prevenire la corruzione amministrativa. Ma in Italia a che punto siamo*?, in *Osservatorio Stato digitale*, in www.irpa.eu, 9 luglio 2020.
209 N. Macchiavelli, *Istorie Fiorentine*, in M. Martelli (a cura di) N. *Machiavelli: Tutte le opere*, Firenze,1971, 63, secondo cui «*la corruzione è causa e conseguenza del crollo dei valori di una società, volta a favorire gli interessi di pochi*»

perseguimento dell'interesse pubblico che non devono assumere come condizione imprescindibile il carattere dell'illegalità da parte dei gestori della funzione pubblica[210].
Si tratta di un fenomeno non recente, soprattutto in Italia, dove veniva considerata prassi ordinaria il ricorso al sotterfugio per il riconoscimento di un diritto.
Il nesso sussistente tra le pratiche corruttive e l'esercizio di funzioni pubbliche è stato descritto in modo impeccabile da Italo Calvino il quale partendo dal presupposto di fondo che l'Italia si reggeva sull'illiceità[211], sosteneva che sussistesse familiarità tra l'amministrazione pubblica e il malaffare o, comunque, con tutto ciò che sia incline a sviare le funzioni collettive verso interessi privatistici.
Ancor prima di Calvino, sono documentanti esempi di disfunzioni perpetrate dai burocrati borboni per rallentare il funzionamento della macchina amministrativa al fine di fuorviare la funzione pubblica verso interessi personali[212].
Andando ancor più a ritroso nei secoli, anche su Giulio Cesare, Crasso e Pompeo, gravò il sospetto di essersi procurati illecitamente ingenti quantità di denaro[213] e di «*corrompere il popolo con i soldi*»[214].
La corruzione, dunque, veniva considerata come un fenomeno ordinario e diffuso nelle articolazioni degli uffici pubblici, radicata nei costumi sociali, con effetti negativi dirompenti dei pilastri etici della società civile, minacciando la democrazia e la fiducia dei cittadini nei confronti delle istituzioni pubbliche, determinando così una lesione del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)[215].
Si tratta, è bene precisarlo, di un luogo comune, un'idea diffusa nella collettività priva di fondamento, poiché è altrettanto noto che sussistono numerosi casi, anche datati nel tempo, in cui le strutture pubbliche hanno dato dimostrazione delle proprie virtù, dell'onestà ed etica dei propri funzionari che rappresentano, e di ciò il sottoscritto né è assolutamente convinto, una larga maggioranza[216].
Tuttavia, la percezione che la corruzione rappresenti un modello comportamentale standardizzato nell'interlocuzione con i pubblici poteri è un sentimento difficile da scardinare, soprattutto in Italia, che la recente rilevazione statistica «*Corruption Perception Index*» redatta annualmente da «*Transparency International*», organizzazione internazionale non governativa per il contrasto alla corruzione e alla sensibilizzazione alla cultura dell'etica e della legalità, nel rapporto per l'anno 2020 ha posizionato al 51° posto su 180 Paesi analizzati, guadagnando due posizioni rispetto all'anno precedente[217].

---

210 F. Manganaro, *La corruzione in Italia*, in *Foro amm.*, 2014, 1861.
211 I. Calvino, *Apologo dell'onestà nel paese dei corrotti*, in *La Repubblica*, 15 marzo 1980 in www.integrita.sspa.it.
212 C. Dossi, *Corruzioni. Le Note Azzurre manipolate da Giorgio dell'Arti*, Firenze, 2015, 198. L'autore ripercorre il seguente episodio di inefficienza amministrativa correlata all'esercizio atipico delle funzioni pubbliche «*Sulle carte geografiche del Regno delle Due Sicilie, anteriori alla costituzione del Regno d'Italia, stava segnata la gran strada delle due Calabrie. Quando il Napoletano fu conquistato alla libertà, la nuova amministrazione cercò quella gran via e non la seppe trovare – anzi nessuno gliene potè dare notizia. Eppure negli archivi esistevano non solo i piani della stessa, ma le perizie per l'appalto dei lavori, i contratti di appalto, i verbali delle aggiudicazioni, i pagamenti rateali eseguiti dallo Stato – che più? Perfino i collaudi degli ingegneri*». Molti altri episodi di *«maladmministration»* si annoverano nella storia dello Stato italiano sino ai giorni nostri. Per una panoramica esaustiva dei vari fenomeni di corruzione nella pubblica amministrazione si veda: R. Cantone – F. Caringella, *La corruzione puzza*, Milano 2017; *ID*, *La corruzione spiegata ai ragazzi che hanno a cuore il futuro del loro paese*, Milano, 2018.
213 B. Brecht, *Gli affari del signor Giulio Cesare*, Milano, 2015, 118.
214 C.L. De Montesquieu, *Considerazioni sulle cause della grandezza dei romani e della loro decadenza*, Milano, 2011, 83.
215 F. Manganaro, *Corruzione e criminalità organizzata*, in C. La Camera (a cura di), *L'area grigia della 'ndrangheta*, Roma, 2012, 119.
216 B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007, 7.
217 La relazione sullo stato percettivo della corruzione è consultabile su: https://www.transparency.org/en. L'Italia, sebbene abbia guadagnato due posizioni rispetto all'anno precedente, è ancora lontana dai Paesi maggiormente sviluppati nel contrasto alla corruzione, tra cui la Nuova Zelanda e Danimarca, considerati

I fattori su cui si sviluppa la corruzione sono molteplici e tutti hanno come comune denominatore l'indebolimento delle istituzioni pubbliche.
Difatti, il corruttore, non ha interesse ad un abbattimento del potere pubblico, ad una distruzione della macchina amministrativa ma, al contrario, ha come obiettivo quello di attenuare le dinamiche funzionali dell'attività amministrativa, creando un sistema di coabitazione pacifica e indisturbata, in modo tale che dal suo funzionamento inefficiente e opaco possa trarre sostentamento[218].
Si tratta di un fenomeno complesso, composito, che rende difficile individuarne le cause e gli effetti e, contestualmente, predisporre meccanismi di respingimento automatici.
Sicuramente lo sviluppo della corruzione può derivare sia da fattori interni all'organizzazione amministrativa, sia da cause economiche.
Una variabile che sicuramente agevola la corruzione è l'eccessiva burocratizzazione del sistema amministrativo: maggiore burocrazia, in cui si affianca, sovente, un'accentuata discrezionalità del funzionario pubblico, determina una crescente inclinazione alla compravendita della funzione pubblica.
Procedure farraginose, contraddistinte dall'elevata esecuzione di oneri e passaggi formali che rallentano il procedimento amministrativo, sino a bloccarlo, rappresentano un'occasione per il corrotto di vendere profumatamente il proprio assenso alla prosecuzione della procedura e all'adozione di una specifica determinazione[219].
A tal proposito, uno studio approfondito sul tema, datato nel tempo e redatto in un contesto economico – sociale e normativo contraddistinto da una scarsa attenzione ai rimedi preventivi della corruzione, hanno evidenziato come gli aspetti burocratici che caratterizzano l'azione amministrativa siano stati utilizzati come espediente da parte dei funzionari, amministrativi e politici, per chiedere espressamente ai cittadini e alle imprese il pagamento di ingenti somme di denaro[220].
La ricetta per superare questo circolo vizioso è un'incisiva e rivoluzionaria riforma di semplificazione delle procedure amministrative, in cui viene ridotta al minimo la

---

modelli di riferimento nella predisposizione di strumenti preventivi della corruzione. Tuttavia, è da segnalare gli importanti passi in avanti compiuti rispetto al 2012, primo anno di rilevazione statistico realizzato dall'organizzazione non governativa, dove ci collocavamo al 172° posto su 175°. Un dato statistico con evidenti ripercussioni sociologiche che si può desumere dal rapporto elaborato dall'organizzazione internazionale è la collocazione geografica del fenomeno nelle diverse regioni italiane e i settori nei quali i cittadini percepiscono un più elevato «trend» corruttivo. Sulla base delle risposte fornite dai cittadini nel corso delle interviste su cui è stata redatta la relazione, emerge che le regioni nelle quali è minore la percezione della corruzione sono quelle del nord Italia e, in particolare, Valle d'Aosta e Friuli-Venezia Giulia, nonché le province autonome di Bolzano. Mentre le regioni in cui la corruzione viene considerato una prassi comportamentale ai limiti dell'ordinarietà sono la Campania; Calabria, Sicilia e Puglia. Si tratta di una rilevazione particolarmente importante perché dà contezza della correlazione che esiste tra corruzione e radicamento territoriale delle organizzazioni criminali che utilizzano il mercimonio della funzione pubblica come modalità esplicativa quotidiana della propria attività. Relativamente alle componenti della macchina amministrativa interessate dal fenomeno corruttivo, è emerso che i cittadini percepiscono che la corruzione politica sia quella largamente diffusa (81%) mentre quella tra privati ed ente pubblici si attesta sempre su percentuali elevate (61%) ma residuale rispetto a quella che sovente vede come protagonisti principali i rappresentanti politici. Per quel che concerne le attività interessate dalla corruzione è emersa una fotografia impietosa in cui si evince uno spacchettamento dei settori merceologici colpiti dal fenomeno in commento. Nello specifico è emerso che il 2% concerne i servizi educativi; il 5% il servizio sanitario; il 5% per ottenere permessi e autorizzazioni; il 7% in materia di concorsi pubblici.

[218] S. Toschei, *Il fenomeno delle eco/agromafie e le influenze del sistema anticorruzione*, Milano, 2015, 20.

[219] V. Musacchio, *Prevenzione e repressione nella lotto alla corruzione nella pubblica amministrazione,* in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2012, 1- 2, 324.

[220] P. Bardhan, *Corruption and development: a review of Iusses*, JEL, 35, 3, 1997, 1329 ss.

burocrazia e la discrezionalità amministrativa ad accentuata la concorrenza e trasparenza delle dinamiche organizzative e funzionali dell'attività amministrativa.
L'apertura dei mercati e l'avvento della globalizzazione, accompagnata da una proliferazione normativa, hanno dato ulteriore linfa al fenomeno corruttivo che ha assunto dimensioni sovranazionali attraverso infiltrazioni transfrontaliere che richiedono, con urgenza, una strategia internazionale efficace che dia risposte concrete alla diffusione senza confini nazionali del fenomeno.
Un recente saggio ha messo in correlazione i fattori suddetti, evidenziando che la possibilità di accedere ai mercati stranieri comporta una diminuzione di rendita economica e ivi si cela la corruzione che sfrutta, appunto, la riduzione di liquidità e disponibilità economiche e grazie all'incessante produzione normativa, che rende complicato per i cittadini ed imprese districarsi e orientarsi correttamente, trova ulteriore terreno fertile[221].
Un contributo dottrinario fondamentale sui fattori che sviluppano la corruzione è stato elaborato sulla base della prima formulazione della legge Severino, individuati in una molteplicità di elementi riassunti in una specifica formula, da cui discende che la corruzione è una scelta individuale ed è connessa alle aspettative del singolo rispetto ai benefici e ai costi conseguenziali al raggiungimento dell'accordo corruttivo[222].
Oltre ai fattori di contesto interno agevolativi della corruzione, non va trascurato l'aspetto economico del fenomeno e gli effetti che esso produce sull'efficienza riferita sia agli enti pubblici sia alle società.
Assunto preliminare delle elaborazioni teoriche sulla connessione tra economia e corruzione è la teoria della modernizzazione di Lipset, secondo cui allo sviluppo economico dei singoli e della collettività corrisponde una crescita dei servizi profusi dalla pubblica amministrazione[223].
Questa impostazione, calata nel contesto socioeconomico attuale, dovrà necessariamente coinvolgere l'anticorruzione che, come verrà evidenziato nel prosieguo, costituisce un'attività doverosa dei funzionari pubblici improntata sulla trasparenza, etica ed integrità del proprio ruolo.

---

221 V. Alfano, *Gli effetti dell'aumento delle leggi sull'anticorruzione*, in *Rass. eco.* 2017, 2 245.

222 A. Vannucci, *La corruzione in Italia*, in B.G. Mattarella – M. Pelliserio (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 38. L'autore propone la seguente formula: C= F(R; D; I; -A: CM: C). In particolare: i) con il fattore R si indicano le rendite economiche create dall'intervento pubblico. Maggiori sono le attività commissionate direttamente dallo Stato e dagli enti pubblici e altrettanto in aumento saranno le posizioni di rendita collegate alla funzione pubblica; ii) la voce D indica la discrezionalità del funzionario. Ad una libertà di esplicazione della funzione pubblica corrispondono più elevate possibilità di contaminazione corruttiva; iii) la variante I indica, invece, il grado di trasparenza delle procedure pubbliche; iv) il criterio A descrive il basso livello di responsabilità e grado di *«accountability»* nell'esercizio del potere pubblico; v) la voce CM indica i costi morali conseguenti al giudizio etico espresso nell'ambiente in cui il funzionario svolge le sue consuete mansioni; vi) infine il fattore C è espressivo della misura proporzionale dello sviluppo passato della corruzione. Laddove si registra un meccanismo consolidato di interscambio tra denaro e attività amministrativa, con conseguente reciproca protezione e ostacolo all'accertamento giudiziale del fenomeno, è più probabile che il patto illecito trovi possibilità di sviluppo.

223 S.M. Lipset *Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy, «The American Political Science Review»*, 53/1, 1959, 69-105. Lo studioso sostiene che la crescita economica del singolo è un presupposto imprescindibile per permettere ai pubblici poteri di erogare servizi pubblici efficienti. Nei contesti dove è endemica la povertà o, comunque, le difficoltà economiche costituiscono un fattore diffuso, la corruzione ha più facilità di svilupparsi, in quanto viene concepita come unica via d'uscita da una situazione di difficoltà consolidata.

Sulla base di queste argomentazioni, sono state elaborate molteplici teorie economiche culminate nella distinzione della corruzione in tre tipologie differenti: i) pubblico – privato; ii) pubblico – pubblico; iii) privato pubblico[224].
Soffermandosi, ai fini della nostra indagine, sulla corruzione pubblico - privato, è possibile operare un'ulteriore distinzione tra: i) corruzione amministrativa, intesa come abuso del potere pubblico per ottenere vantaggi economici; ii) corruzione legislativa, che si realizza quando i rappresentanti di interessi diffusi, grazie alla loro attività di pressione, riescano a prendere il sopravvento e sostituirsi nell'esercizio del potere decisionale pubblico.
Ciò che giova rilevare in questa sede è che in entrambi i casi, i pubblici ufficiali e i burocrati, unitamente al corruttore, usano il potere pubblico per perseguire ingenti interessi economici personali in danno del bene della collettività, incidendo negativamente in termini di efficienza sia per l'ente pubblico sia nei confronti degli interlocutori del pubblico potere che operano nei confini della liceità.
Sotto quest'ultimo profilo, infatti, un'azienda che fa della legalità e trasparenza il proprio principio operativo, subisce considerevoli perdite economiche che si riflettono sull'efficienza delle dinamiche funzionali aziendali.
Basti pensare al tempo impiegato in procedimenti amministrativi bloccati o particolarmente complessi che hanno avuto un determinato esito solo grazie alla compravendita illecita della funzione pubblica o, ancora, al costo del personale impiegato in procedure contraddistinte dall'illegalità.
Ponendosi nella posizione dell'ente pubblico, invece, la corruzione comporta una distorsione dell'allocazione delle risorse economiche, assegnate ad un'impresa solo grazie alla formalizzazione di un accordo corruttivo, con conseguenti effetti negativi nei confronti degli operatori economici di piccole dimensioni o in quelle che hanno partecipato al procedimento ma soprasseduto dal cercare scorciatoie illecite che non potranno sostenere né i costi della corruzione, né potranno avvantaggiarsi lecitamente dell'attività profusa in favore della pubblica amministrazione[225].
All'interno di questo contesto si inseriscono le normative, nazionali e internazionali, che verranno descritte analiticamente nei paragrafi successivi, che hanno introdotto strumenti di promozione culturale e preventiva di contrasto ai tentativi illeciti di sviamento della funzione pubblica.
La politica di contrasto della corruzione trova ragion d'essere nel combinato disposto delle disposizioni costituzionali che formano la Costituzione amministrativa (§ 1.3), in virtù della quale il buon andamento della P.A. viene perseguito tramite l'esercizio delle funzioni pubbliche dai parte dei funzionari nel rispetto dei principi etici e morali che la stessa costituzione impone loro nell'adempimento dei propri doveri.
Il sistema italiano di contrasto al dilagare del fenomeno corruttivo si basava essenzialmente sulla repressione penale delle molteplicità di comportamenti antigiuridici sussumibili sotto l'alveo della corruzione.
È stato predisposto un articolato quadro normativo incentrato su tre fattispecie dedicate al suddetto fenomeno, le quali creano un microsistema all'interno del codice penale: si tratta della corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) della corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.) e della corruzione in atti giudiziari (art. 319-*ter* c.p.).

---

[224] G. Forti*, La corruzione tra privati nell'orbita della disciplina della corruzione pubblica: un contributo sulla tematizzazione*, in *RIDPP*, XLVI, 4, 1115 ss..
[225] A. Gitto – L. Lombradi, *Trasparenza ed economicità,* in S. Pozzoli – A. Gitto (a cura di) *Trasparenza nelle società pubbliche. Obblighi ed opportunità*, Milano, 2019, 95 ss..

Secondo l'impianto normativo declinato dal codice penale, la corruzione, dal latino «*corrumpere*», rappresenta il reato degli infedeli, in quanto si traduce in un tradimento dei principi etici e morali dei funzionari pubblici che dovrebbero agire esclusivamente nell'interesse pubblico, perseguendo il corretto sviluppo economico, sociale e politico del paese, determinando uno scostamento della «*res publica*» a favore di interessi privati[226].

La corruzione si basa su un «*pactum sceleris*» incentrato sulla pariteticità tra i funzionari pubblici e i corruttori, entrambi protagonisti di un unico progetto che, fra l'altro, assume spesso i caratteri di un programma indeterminato e reiterato di attività illecite. Il fenomeno assume le vesti di un sistema ben articolato e strutturato nel quale si intersecano relazioni e scambi illeciti a cui partecipano tutti i gruppi sociali, dagli imprenditori dotati di capacità relazionali e lavorative significative, ai comuni cittadini[227].

Il significato che viene attribuito al termine corruzione evoca, quindi, un comportamento umano negativo, che incide sul legame fiduciario che dovrebbe sussistere tra cittadino e funzionario pubblico, piegandolo ingiustamente verso contegni illegittimi[228].

Sicché l'effetto conseguenziale della condotta corruttiva non si limita ad incidere negativamente sul buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione ma coinvolge, altresì, altri interessi, tra cui il corretto funzionamento dell'economia nazionale, le regole della concorrenza, la tutela delle istituzioni democratiche, la fiducia che i cittadini ripongono negli organi pubblici[229].

In buona sostanza, la corruzione rappresenta un problema dispersivo e di malversazione di risorse pubbliche, che si riflette sino ai danni prodotti dall'inefficienza e dagli sprechi di risorse, che hanno un valore indeterminabile a priori[230].

In proposito, la Commissione europea ha tentato di quantificare il valore della corruzione utilizzando sistemi statistici, determinando un valore di 120 miliari di euro, pari all'1% del PIL dell'UE, la perdita economica correlata ai fenomeni corruttivi[231].

Come detto, per molto tempo, il contrasto ai fenomeni corruttivi è stato affidato esclusivamente al sistema giudiziario e alle sanzioni previste dal codice penale che, per quanto deterrenti e punitive possano essere, sono insufficienti ad apprestare un sistema di contrasto efficiente, poiché prive di una reale funzione general – preventiva e non permettono, da sole, di impedire la reiterazione di episodi corruttivi o, comunque, la risoluzione delle conseguenze negative discendenti dalla condotta di interscambio illecito del servizio pubblico[232].

L'esigenza di elaborare una nuova normativa in tema di prevenzione della corruzione ha avuto un'accelerazione successivamente allo scandalo tangentopoli che portò alla luce un vasto sistema di corruzione diffuso nel mondo politico e finanziario, fondato su accordi stabili che assicuravano un flusso costante di finanziamenti ai partiti provenienti da imprese

---

226 A. Alessandri, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 22.

227 R. Cantone – E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Roma – Bari, 2018; M.G. Racca, *Corruzione (dir. Amm.)* in *Dig. Disc. Pubb. Agg.*, Torino 2017, 59.

228 F. Cingari, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012, 9 ss.

229 P. Severino, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione,* in *Archivio Penale,* 2016, 3, 641.

230 R. Cantone – G. Di Feo, *Il Male italiano. Liberarsi dalla corruzione per liberare il Paese*, Milano, 2017, 3.

231 Commissione Europea comunicazione COM/2011/308.

232 B. G. Mattarella, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Percorsi costituzionali, Corruzione contro Costituzione*, 2012, 1 - 2, 15 ss..

interessate a stipulare contratti con le pubbliche amministrazioni per la prestazione di lavori e servizi[233].

A partire da questo momento, dunque, è maturata la consapevolezza che il fenomeno corruttivo non sia un episodio criminoso isolato, ma un vero «*modus operandi*» diffuso nel tessuto sociale che richiede una strategia di contrasto sul duplice binario della repressione e prevenzione degli effetti negativi correlati all'evento delittuoso[234].

In questo contesto, l'obiettivo della prevenzione viene declinato principalmente attraverso l'introduzione di «*standard*» organizzativi e di autorganizzazione, fondati sull'insegnamento che una buona organizzazione degli uffici pubblici assicura il soddisfacimento degli interessi generali.

L'obiettivo del diritto amministrativo, ma più in generale del diritto pubblico, infatti, non è consegnare alla giustizia i responsabili dei reati di corruzione o delle dinamiche delittuose ad essa equiparabili (concussione e peculato), ma intervenire strutturalmente prevedendo meccanismi che prevengano i fenomeni corruttivi, per contribuire alla realizzazione del principio di buon andamento e imparzialità dell'attività amministrativa consacrato nel citato art. 97 della Costituzione.

Il passaggio da un sistema punitivo ad uno preventivo è la conseguenza del cambio di paradigma del fenomeno corruttivo. Quest'ultimo, infatti, a partire dal citato scandalo tangentopoli, si è evoluto, cambiando i propri tratti somatici, passando da una dimensione burocratica – amministrativa caratterizzata da forme di scambio individuali, ad una sfaccettatura politica – sistemica, in cui la corruzione è così addentrata nei meccanismi funzionali pubblici da divenire una componente strutturale del funzionamento dell'azione amministrativa.

La metamorfosi della corruzione, dunque, ha indotto il legislatore ad interrogarsi sull'efficacia del sistema di contrasto sino a quel momento adottato e ad elaborare una strategia fondata sulla prevenzione attraverso il ricorso a strumenti anticipatori di possibili ingerenze corruttive.

La strategia amministrativa di prevenzione della corruzione è il pilastro fondante il rapporto sulla corruzione redatto dal Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione presieduto da Sabino Cassese.

Lo studio individuava cinque aree di intervento, cui corrispondono settori specifici delle funzioni pubbliche maggiormente esposte al rischio di contagio corruttivo[235].

---

233 M.S. Giannini, *Politica e Mezzogiorno*, nuova serie, 1-2, 1992; anche in *ID.*, *Scritti*, vol. IX, Milano, 2006, 197 - 199. L'Autore, sulla base del presupposto che la Magistratura avesse impiegato un ventennio per accertarsi dell'esistenza del malcostume delle tangenti, sosteneva l'inefficacia degli strumenti repressivi a contrastare i fenomeni corruttivi.

234 G. Piperata, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni: un'introduzione*, in F. Carloni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, 5, evidenzia l'incapacità del sistema di intervenire sui fattori che originano le pratiche corruttive. La corruzione trova terreno fertile nella complessità legislativa e nei cavilli burocratici, migliorando, paradossalmente, il funzionamento del sistema rendendolo più celere e snello ma solo ai fini della situazione d'interesse del corruttore.

235 Nello specifico, sono indicate le seguenti aree: i) l'assetto normativo, perché il disordine normativo consente di scegliere la disciplina da applicare, favorendo la corruzione; ii) i rapporti tra politica e amministrazione che devono essere ispirati a distinzione delle responsabilità e controllo reciproco; iii) il corpo amministrativo che deve essere rafforzato per reagire alle illegalità e resistere alle pressioni indebite; iv) attività amministrativa e dei controlli, il cui buon funzionamento è essenziale per la garanzia della legalità e dell'integrità; v) controlli nell'area privata, su cui incombe il pericolo che il potere di controllo sia oggetto di commercio illecito o uso distorto. Il Rapporto della Commissione è consultabile al seguente indirizzo: http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/rapporto.html.

Per combattere con efficacia la corruzione, dunque, è necessaria basare le politiche attive di contrasto secondo tre strategie: i) promuovere l'educazione dell'etica e della legalità; ii) migliorare il funzionamento degli uffici pubblici in un'ottica di massimizzazione della trasparenza ed efficienza delle prestazioni erogate; iii) declinare figure professionali titolari di poteri di contrappeso ai fenomeni corruttivi[236].

Oltre allo strumento repressivo, per attuare un'efficace politica di lotta alla corruzione è necessario istituire «*ex novo*» o, in alternativa, implementare sistemi gestionali preesistenti, in un'ottica di prevenzione del fenomeno corruttivo, promozionali «*della legalità ed etica delle funzioni pubbliche, rette dai principi del diritto amministrativo, e funzionali a contrastare anticipatamente il possibile manifestarsi di azioni di mercimonio delle funzioni collettive*[237].

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, è stato autorevolmente sostenuto «*la cultura della legalità come antidoto alla corruzione: il forte radicamento nelle nuove generazioni di una etica pubblica, di un sano dovere civico e la riprovazione sociale diffusa verso fenomeni corruttivi possono svolgere un ruolo importante nelle dinamiche di contrasto della corruzione*»[238].

Si è preferito, dunque, cambiare prospettiva di approccio nella lotta ai fenomeni di corruzione nella pubblica amministrazione, intervenendo contestualmente sui profili repressivi e preventivi di contrasto agli episodi di inefficienza amministrativa con molteplici misure di promozione della legalità nel settore pubblico.

Nella nuova prospettiva amministrativa delle misure preventive, anche la stessa nozione di corruzione, contraddistinta da connotazioni polisenso[239], assume un'accezione eterogenea rispetto a quella basata sull'esegesi delle disposizioni del codice penale in materia di reati contro la pubblica amministrazione, molto più vicina alla definizione di «*maladministration*».

La definizione amministrativistica di corruzione è certamente più ampia rispetto a quella penalistica, che rinvia non solo a condotte penalmente rilevanti, ma include comportamenti non necessariamente suscettibili di sanzione penale ma comunque idonei ad incidere sull'imparzialità amministrativa.

La corruzione amministrativa, si verifica quando il potere pubblico subisce uno sviamento rispetto agli ordinari canoni di esplicazione in dipendenza di un accordo verbale antigiuridico, idoneo a tradire i valori dell'etica pubblica che ispira il corretto esercizio delle funzioni poste al servizio della collettività[240].

Di qui si può rilevare che i principi dell'etica pubblica non richiedono necessariamente la violazione di disposizioni legislative, ma il tradimento dei suddetti valori è assimilabile ad un atteggiamento omissivo, un contengo negativo che denota una lontananza comportamentale rispetto al singolo precetto etico, che sia incline ad influenzare il pubblico funzionario in termini di inefficienza[241].

Significativa, al riguardo, l'esegesi di cattiva amministrazione indicata nel piano nazionale anticorruzione per il triennio 2013 – 2016 adottato dall'allora vigente CIVIT, secondo cui con l'inciso suddetto, prescindendo se l'esercizio anomalo del potere pubblico raggiunga risultati delittuosi, si indicano tutte le fattispecie di

---

236 M. Barberis, *Gli infortuni della virtù. Corruzione, democrazia e diritti*, in *Mater. St. cult. giur.*, 2016, 155 ss..

237 F. Patroni Griffi, *Battere la corruzione, una sfida impossibile*?, in *Astrid Rassegna*, 2015, 9, 4 ss.

238 P. Severino, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione,* in *Archivio Penale,* 2016, 3, 641.

239 Dipartimento della funzione pubblica 25 gennaio 2013 n. 1 (in file:///Users/macbookair/Downloads/30750.pdf).

240V. Cerulli Irelli, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in F. Merloni - L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, 2010, 74.

241 S. Sepe, *Cultura ed etica dei dirigenti pubblici in Italia*: *il ruolo della formazione*, *in Rivista della Corte dei Conti*, 1992, 5, 221.

malfunzionamento delle articolazioni amministrative in virtù di un uso ai fini privati delle funzioni pubbliche[242].

Già prima della promulgazione della legge 6 novembre 2012 n. 190, la dottrina sosteneva che il termine *«maladministration»* denota un fenomeno complesso in cui è ricompreso qualsiasi sviamento del potere pubblico, che spazia dalla resistenza del pubblico ufficiale alla promulgazione di un atto pubblico, all'eccessiva formalizzazione delle procedure disposte unilateralmente dai funzionari, all'ostilità verso l'utilizzo di mezzi alternativi di comunicazione che escludano il contatto visivo funzionario – cittadino[243].

I temi dell'etica pubblica e dell'integrità amministrativa hanno assunto un'importanza crescente soprattutto grazie all'attenzione riservata dalle organizzazioni internazionali sui rischi conseguenti dall'esercizio anomalo del potere pubblico, prevedendo disposizioni di rilievo basate sulla necessità di introdurre sistemi di prevenzione della corruzione e di contestuale promozione delle legalità della pubblica amministrazione, a tutela dei principi di corretta amministrazione, equità e giustizia sociale[244].

Al riguardo, l'Italia ha assunto numerosi impegni internazionali con riferimento al contrasto, anche preventivo, della corruzione nel settore pubblico. Tra i vari accordi internazionali vi sono: i) la convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003 (art. 6, titolato *«Organo ed organi di prevenzione della corruzione»*), ratificata con la legge 3 agosto 2009, n. 116, nota come convenzione di Merida[245]; ii) la convenzione penale e civile sulla corruzione del 27 gennaio 1999 (art. 21 rubricato *«Cooperazione tra Autorità nazionali»*) ratificate con la legge 28 giugno 2012, nn. 110 e 112; iii) la convenzione OCSE sul contrasto alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali in vigore dal 15 febbraio 1999; iv) la convenzione ONU di Palermo del 2000 relativa al crimine organizzato transnazionale, in cui la corruzione è stata ricompresa nell'elenco di reati a cui l'accordo si applica quando coinvolga un gruppo organizzato che abbia i caratteri della transnazionalità; v) l'Agenda globale per lo sviluppo sostenibile adottata con la risoluzione dell'Assemblea generale delle organizzazione delle Nazioni Unite il 25

---

242 CIVIT, delibera 11 settembre 2013 n. 72. Il deliberato è consultabile su https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?id=0a59061e0a7780427ddf3f0e831e2ef3.

243 S. Cassese, *op. cit.,* 243.

244 Le opere monografiche sul tema hanno raggiunto dimensioni considerevoli, a dimostrazione, appunto, della centralità assunta dall'argomento. Tra i lavori di carattere generale di maggiore rilevanza si annoverano. R. Cantone – E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Roma – Bari, 2018; M.G. Racca, *Corruzione (dir. Amm.*) in *Dig. Disc. Pubb. Agg.*, Torino 2017, 208 ss., F. Manganaro, *La corruption en Italie*, in *Ius publicum*, 2014, 2, 3 ss www.ius-publicum.com.

245 Nel 3° e 4° preambolo della convenzione è statuito rispettivamente che *«(…) la necessità di perseguire a titolo prioritario una politica penale comune volta a proteggere la società contro la corruzione, mediante anche l'adozione di un'adeguata legislazione e di adeguate misure preventive(…)»* poiché *«(…) la corruzione rappresenta una minaccia per la preminenza del diritto, la democrazia, i diritti dell'uomo, che mina i principi di corretta amministrazione, di equità, giustizia sociale, distorce la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette a repentaglio la stabilità delle istituzioni democratiche e le fondamenta morali della società (…)».*

settembre 2015[246], contenente i 17 obbiettivi di sviluppo sostenibile da raggiungere entro il 2030[247].
La peculiarità degli accordi internazionali summenzionati non si evince in relazione all'ennesimo monito agli Stati aderenti di dotarsi di misure detentive adeguate a perseguire una molteplicità di condotte idonee a concretizzare fenomeni corruttivi, ma relativamente all'invito di munirsi di strumenti di contrato a carattere anticipatorio dei fenomeni di illegalità all'interno delle funzioni pubbliche[248].
È indispensabile, ai fini di una trattazione esaustiva sull'argomento, richiamare brevemente le fonti sovranazionali e internazionali in merito al contrasto preventivo dei fenomeni corruttivi, così da comprendere i meccanismi che hanno portato ad introdurre nel nostro ordinamento misure amministrative tese a fronteggiare fenomeni di malaffare nella profusione delle funzione pubblica.

3.1. L'impulso dell'Unione Europea

Sul tema della prevenzione della corruzione nell'ambito delle funzioni pubbliche, si registrano condizionamenti incisivi da parte dell'Unione Europea che ha fatto della lotta alla corruzione uno dei suoi principali obiettivi e linee di intervento promozionale nei confronti degli Stati membri.
Di particolare rilevanza è la convenzione penale e civile sulla corruzione del 27 gennaio 1999, ratificate in Italia con le leggi 28 giugno 2012, rispettivamente nn. 110 e 112.
La convenzione civile fornisce una definizione ampia di corruzione formulata mediante il connubio tra presupposti penalistici e amministrativi del fenomeno, prevedendo all'art. 2, che per condotte corruttive si intenda il fatto di sollecitare, offrire, dare o accettare, direttamente o indirettamente, una provvigione illecita o altro indebito vantaggio, ovvero promettere tale illegittimo vantaggio, in modo tale da pregiudicare il normale esercizio di una funzione o il comportamento regolamentare di colui che beneficia della provvigione illecita o vantaggio antigiuridico o della promessa di tale vantaggio indebito.
Sotto altro profilo, poi, l'accordo introduce uno strumento civilistico fino ad ora sconosciuto nel panorama normativo in materia, relativo al riconoscimento di un ristoro economico per il pregiudizio subito conseguentemente ai reati di corruzione.

---

[246] La raccomandazione è consultabile su https://www.unric.org/it/agenda-2030. L'Agenda ha il pregio di aver delineato un nuovo modello di sviluppo sostenibile, grazie al quale viene superata l'idea che la sostenibilità sia una questione squisitamente ambientale affermandosi invece una visione integrata che coinvolge anche il piano economico e sociale. E, su questi ultimi fronti, un ruolo chiave è assegnato alla lotta contro la corruzione, sulla base della percezione ormai condivisa che il prezzo della corruzione sia pagato a livello globale dalla collettività intera, in termini di diritti e di libertà fondamentali.
[247] Ulteriori interventi significativi adottati in ambito internazionale sul tema del contrasto alla corruzione sono: i) accordo WTO – GPA entrato in vigore il 1° aprile 2014, che all'art. 4 titolato «*Revised pluriateral agreement on government*», par. IV, contempla tra i suoi principi generali, la trasparenza, l'imparzialità, la prevenzione della corruzione e il conflitto di interessi nell'azione amministrativa; ii) Convenzione delle Nazioni unite contro la corruzione entrata in vigore l'11 dicembre 2005 – *United Nations Convention Against Corruption*, individuata con l'acronimo UNCAC, che a mente dell'art. 9, par. I richiama i principi dell'accordo internazionale summenzionato; iii) infine merita di essere annoverato l'UNCITRAL 2011 – *Model Law of Procurement of Goods Costructions and Services*, che è un documento di «*soft law*» con il dichiarato obiettivo di ispirare gli Stati in materia di legiferazione sulle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici
[248] Il contesto internazionale in cui si è sviluppata la necessità di introduzione di strumenti preventivi della corruzione è analiticamente ricostruito da D. Senziani, *Misure di prevenzione della corruzione, discrezionalità e prassi amministrativa*, in F. Carloni – V. Sarcone (a cura di) *op. cit.*, 41 ss..

La convenzione penale rappresenta l'accordo maggiormente esaustivo sotto il profilo della completezza della lotta penale alla corruzione, ma trascura di predisporre misure a carattere preventivo.
Sono previste molteplici fattispecie, anche aggiuntive rispetto a quelle classiche, che potenzialmente potrebbero essere sussunte nel reato di corruzione (corruzione domestica e transazionale), accompagnate da misure attinenti i profili sostanziali e procedurali in materia di giurisdizione, trattamento sanzionatorio, responsabilità delle persone giuridiche. È prevista, inoltre, la costituzione di un'agenzia specializzata per la lotta ai fenomeni di inefficienza amministrativa, nonché l'implementazione della cooperazione tra gli stati.
Un ruolo significativo in materia alla lotta alla corruzione in seguito agli impegni assunti con la convezione penale è attribuito al *«Groupe d'Etats contre la Corruption - Gruppo di Stati contro la corruzione»*, noto con l'acronimo GRECO, che opera come organismo indipendente deputato a monitorare l'attuazione dei principi guida contro la corruzione adottati dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 6 novembre 1997.
L'attività del GRECO viene esercitata attraverso meccanismi di valutazione (*«peer reviews»*) e di pressione reciproca (*«peer pressure»*) tra gli Stati membri. Il monitoraggio avverrà sulla base di periodiche valutazioni delle politiche di contrasto dei singoli Stati in materia di lotta alla corruzione, individuando eventuali lacune sulla cui base formulare raccomandazioni preordinate a novellare il quadro normativo in termini di efficienza ed efficacia al contrasto al fenomeno predetto[249].
È interessante notare come il Greco abbia valutato positivamente le iniziative politiche e normative di contrasto alla corruzione adottate dall'Italia successivamente alla promulgazione della Legge Severino.
In particolare, è interessante evidenziare come nel corso dell'ultima rilevazione (denominata 4° Quarto ciclo di valutazione - Secondo rapporto di conformità Italia - prevenzione della corruzione di parlamentari, giudici e pubblici ministeri) il consesso di analisti abbia evidenziato come l'Italia stia adottando misure soddisfacenti e in linea con le indicazioni formulate dal medesimo Greco e dalle altre organizzazioni comunitarie e internazionali che si occupano di contrasto alla corruzione[250].
In ambito europeo, il ruolo della Commissione europea è stato prioritario in ambito anticorruzione. Difatti, il Consiglio d'europa, con il documento n. 17024 del 2009, nonché il Parlamento europeo, con la dichiarazione n. 2 del 2010, nell'ambito del cosiddetto *«Programma di Stoccolma»*[251], hanno incaricato la Commissione di redigere in base a principi e criteri direttivi comuni per tutti gli ordinamenti degli Stati membri dell'unione, degli indici rilevatori per misurare le attività di contrasto alla corruzione, con particolare riferimento al settore dei contratti pubblici.
Sulla base delle conclusioni rassegnate all'esito della rilevazione statistica, la Commissione, in cooperazione con il GREGO e il Consiglio d'europa, doveva predisporre una politica unitaria anticorruzione.
La Commissione, con comunicazione del 22 novembre 2010, n. 673, ha sottolineato l'esigenza di predisporre un sistema amministrativo di contrasto alla lotta alla

[249] Le conclusioni formulate dal GRECO a definizione dei cicli di valutazione sulla normativa italiana in materia di prevenzione della corruzione sono riassunte nei rapporti scaricabili al seguente link: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_4.page#.
[250] https://www.giustizia.it/giustizia/it/contentview.page?contentId=ART331185&previsiousPage=mg_2_10_4
[251] Il Programma di Stoccolma invitava la Commissione a sviluppare una politica anticorruzione completa e ad istituire un meccanismo di valutazione degli sforzi compiuti dagli Stati membri contro la corruzione. Il programma è stato pubblicato sulla GUCE 4 maggio 2010, n. 115.

corruzione predisponendo meccanismi di controllo periodico sulle azioni e dei singoli ordinamenti e una disciplina organica unitaria in materia, nell'ambito di un più ampio programma riconducibile all'Obiettivo 1 – Azione 2 relativi al coordinamento delle politiche anticorruzione.
La commissione, dunque, è intervenuta con la comunicazione del 6 giugno 2011 rubricata *«la lotta contro la corruzione nell'Unione Europea»,* nella quale si prevedeva l'avvio di un incisivo percorso di valutazione e sorveglianza delle misure preventive adottate dagli Stati membri dell'Unione europea e la pubblicazione, biennale, di un rapporto anticorruzione[252].
Per ottemperare a detto onere, la commissione, con decisione del 28 settembre 2011, n. 286, ha nominato un *«work group»,* composto da diciassette esperti della materia, a cui è stato affidato il compito di fornire consulenza alle istituzioni comunitarie sull'effettiva valutazione delle politiche adottate dai singoli Paesi.
Gli impegni assunti dalla commissione e dal gruppo di esperti, sono sfociati nel contributo denominato *«EU – Anticorruption Report»*, in cui sono state illustrate le misure anticorruzione previste nei diversi Stati membri, il loro livello di efficacia e, da ultimo, suggerimenti per migliorarne l'efficacia[253].
Sul piano delle fonti, giova rilevare che l'Unione europea non è intervenuta sul tema mediante atti normativi *«ad hoc»*, così da non creare un cortocircuito sul sistema del rapporto tra diritto unionale e sistema giuridico interno dei singoli Stati membri. Tuttavia, sussistono numerose disposizioni fondanti il sistema giuridico europeo che attribuisco centralità ai fenomeni di *«maladministration»*.
Tra queste, è particolarmente significativo il principio di sana e buona gestione finanziaria (artt. 248.2 – 274.1 TFUE), nonché di motivazione obbligatoria degli atti amministrativi (253.1) contemplati dal TFUE, unitamente ai corollari previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nota come carta di Nizza, proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, da tutte le istituzioni comunitarie (Parlamento, Consiglio e Commissione europea), con riferimento all'imparzialità, giustizia e ragionevolezza delle decisioni amministrative stabiliti dall'art. 41[254].
Seppur con specifico riferimento all'aggiudicazione dei contratti di appalto e di concessione, si segnala la Direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014, il cui 35, rubricato *«Lotta alla corruzione e prevenzione dei conflitti di interesse»* adottata con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 ss.mm.ii., che introduce la previsione di misure adeguate per combattere le frodi, il clientelismo e la corruzione, nonché i conflitti di interesse insorti nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione della concessione, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la trasparenza della procedura di aggiudicazione e la parità di trattamento di tutti i candidati e gli offerenti.

---

[252] Il 3 febbraio 2014 è stato pubblicato il rapporto anticorruzione basato sulle rilevazioni compiute dai sistemi di valutazione e sorveglianza strutturati all'interno delle organizzazioni internazionali (OCSE, Nazioni Unite, Consiglio d'Europa) e da organismi europei, tra cui l'Ufficio Europeo per la lotta antifrode (OLAF) *«Eurojust»* e *«Europol»*, oltre ai risultati ottenuti dal GRECO, il *«workgroup»* istituito dalla Commissione Europea. Il rapporto è consultabile al seguente indirizzo: www.europa.eu/anti-corryption-report).
[253] La relazione è consultabile al seguente collegamento: http://ec.europa.eu/anti-corruption-report.
[254] S. Cassese, *Sulla Buona amministrazione e sulle riforme, in AA. VV. Annuario APIDA, 2016 – Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme, Atti del Convengo annuale*, Napoli, 2017.

3.1.1. Il contributo delle Nazioni Unite e delle organizzazioni internazionali non governative

Tra i provvedimenti legislativi internazionali in materia di contrasto al fenomeno della corruzione, particolarmente significativa è la convenzione delle Nazioni Unite del 31 ottobre 2003, adottata in Europa nel corso della sessione del Consiglio europeo del 10 maggio 2005 e ratificata in Italia con la legge 3 agosto 2009, n. 116[255].
La convenzione ha come presupposto di fondo la gravità della corruzione e gli effetti destabilizzanti che il citato fenomeno esplica sulla stabilità e sulla sicurezza della società e delle istituzioni, che solo grazie ad uno sforzo cooperativo internazionale multidisciplinare, sarà possibile adottare misure collettive efficace di contrasto al fenomeno corruttivo.
Sulla base di questa premessa, l'accordo internazionale sviluppa cinque pilastri su cui dovrebbero basarsi le legislazione in siffatta materia: i) le misure di carattere preventivo; ii) la criminalizzazione del fenomeno; iii) la cooperazione internazionale; iv) il recupero dei beni di provento illecito (*«asset recovery»)*; v) e l'assistenza tecnica (iniziative di formazione a più livelli).
L'obiettivo perseguito con l'accordo internazionale è quello di prevenire a priori gli effetti negativi conseguenti alla realizzazione di condotte corruttive che inficino l'andamento della pubblica amministrazione, poiché la punizione statale del corruttore e del corrotto non è idonea ad eliminare le conseguenze della corruzione o, eventualmente, ad esplicare effetti persuasivi nei confronti dei consociati[256].
Tuttavia, nonostante le finalità sottese alla convezione fossero ambiziosi, la dottrina ne ha evidenziato la limitata incisività sotto il duplice profilo contenutistico.
Difatti, per un verso, non erano contemplati meccanismi di monitoraggio dei sistemi preventivi e della loro efficacia a perseguire gli obiettivi per cui sono stati predisposti[257]; e, per l'altro, relativamente alla tecnica normativa utilizzata, considerato che alcune norme molto significative (quali quelle sul finanziamento dei partiti politici, sulla corruzione nel settore privato o sulla tutela del denunciante/*«whistleblower»*) erano prive di vincolatività, rappresentato un mero auspicio per gli Stati firmatari[258].
L'Italia ha ratificato la convenzione ONU di Merida con la legge 3 agosto 2009, n. 116, anticipando quelle che sarebbero state le colonne portanti della successiva legge n. 190 del 2012 che all'art. 6, accogliendo il suggerimento dell'accordo internazionale di costituire un organo di controllo contro la corruzione, ha affidato al Ministro per la

---

255 Il processo di redazione del testo della convenzione ha avuto inizio con l'adozione da parte dell'Assemblea delle Nazioni Unite della risoluzione 55/61 del 4 dicembre 2000 con la quale veniva decisa l'istituzione di un comitato aperto a tutti gli Stati avente il compito di predisporre uno —strumento giuridico internazionale efficace contro la corruzione negoziabile fra gli Stati. Il 31 ottobre 2003 la 58° Assemblea ONU adottava una risoluzione recante fra l'altro l'adozione della convenzione anticorruzione aperta alla firma a Merida il 9 – 11 dicembre 2003. Detta Convenzione è preceduta da quella approvata sempre dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 27 gennaio 1999. Quest'ultima convenzione, individua i presupposti dell'accordo *«(…) tra gli Stati riuniti nella consapevolezza della gravità dei problemi posti dalla corruzione e dalla minaccia che la medesima costituisce per la stabilità e la sicurezza delle società, minando le istituzioni ed i valori democratici, i valori etici e la giustizia e compromettendo lo sviluppo sostenibile e lo stato di diritto (…)».*

256 F. Satta, *Quale guerra alla corruzione? – Il problema della trasparenza*, in *www.apertacontrada.it*, 8 giugno 2015.

257 L'unico cenno al monitoraggio può rinvenirsi nell'istituzione a decorrere dall'entrata in vigore della convenzione (14 dicembre 2005), di una conferenza annuale degli Stati finalizzata al controllo dell'evoluzione del fenomeno corruttivo nonché all'implementazione degli accordi fra Stati atti a favorire lo scambio di informazioni sui modelli e sui risultati delle iniziative di prevenzione messe in atto a livello interno.

258 F. Martines, *La Legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella Pubblica Amministrazione*, in *www.federalismi.it*, 5, 2015, 4

pubblica amministrazione e la semplificazione, dando a quest'ultimo la facoltà di delegare un sottosegretario di Stato, il ruolo di Autorità Nazionale Anticorruzione[259].
Nell'evoluzione della disciplina internazionale in materia di prevenzione della corruzione, una tappa fondamentale è rappresentata dalla terza conferenza del 9 - 13 dicembre 2009 a Doha Qata, cui l'Italia ha partecipato in seguito alla ratifica della convezione di Merida[260].
Il vertice internazionale si poneva come scopo superare l'*«impasse»* conseguente all'attuazione degli accordi di Merida da parte degli Stati ratificanti, proponendo un meccanismo coordinato di revisione periodica delle politiche adottate in siffatta materia. In questa ottica, è stato costituito l'*«Implementation Review Group»*, che aveva il compito di formulare raccomandazioni ai singoli Stati sullo stato dell'arte delle normativa anticorruzione[261].
La Convenzione ONU del 2003 rappresenta un precedente normativo storico particolarmente significativo poiché ha cambiato, per la prima volta, l'approccio alla lotta alla corruzione, evidenziando, con lungimiranza encomiabile, la necessità di associare agli strumenti punitivi dello Stato, meccanismi amministrativi che prescindano dai profili penalistici ed incentrati sulla salvaguardia dell'efficienza e buon andamento delle dinamiche organizzative degli enti pubblici.
Ulteriore accordo sottoscritto a livello internazionale è la convenzione contro il crimine organizzato transnazionale ed i protocolli contro la tratta di persone e contro il traffico di migranti, adottati dalla 55° sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel novembre del 2000 ed aperti alla firma a Palermo, nel corso della conferenza delle Nazioni Unite sul crimine organizzato svoltasi dal 12 al 15 dicembre 2000[262].
La finalizzazione del protocollo contro il traffico di armi, loro parti, componenti e munizioni, in base alla stessa risoluzione 55/125 del 15 novembre 2000, è stata adottata dall'Assemblea generale nel maggio del 2001 ed aperto alla firma presso la sede delle Nazioni Unite di New York il 2 luglio 2001[263].
La Convenzione di Palermo era particolarmente significativa per tre ordini di ragioni: i) l'elevato numero degli Stati firmatari; ii) la strutturazione degli istituti, contraddistinti

[259] La scelta di affidare al dicastero, o ad un sottosegretario da esso delegato, potrebbe destare perplessità in merito all'indipendenza del controllore medesimo rispetto al potere politico. Solo con la legge n. 190 del 2012 il sistema è stato corretto, e sono state affidate le funzioni di Autorità di controllo della corruzione, inizialmente alla commissione indipendente per la valutazione, l'integrità e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (C.I.V.I.T.), e successivamente all'ANAC, istituita con decreto-legge n. 90 del 2014 convertito in legge n. 114 del 2014, che sostituisce l'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici. La missione dell'ANAC, 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, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, evitando nel contempo di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione.
[260] La prima sessione della conferenza degli Stati membri della Convenzione di Merida si è svolta ad Amman (Giordania) il 10 - 14 dicembre 2006 (http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP-session1.html#report1); la seconda sessione, invece, il 28 gennaio – 1° febbraio 2008 a Nusa Dua (Indonesia) (http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP-session2.html).
[261] Risoluzione 01/03 adottata nella terza conferenza di Doha del 9 - 13 dicembre 2009 (http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/IRG.html).
[262] GA Res. 55/25 del 15 novembre 2000.
[263] GA Res. 55/255 del 31 maggio 2001.

dall'incisività delle prescrizioni e gli obblighi discendenti; iii) l'ampiezza del campo di applicazione formulato secondo un criterio di valorizzazione della transnazionalità[264].
Da una valutazione generale della convezione, emerge che la medesima rappresenti la configurazione finale di due distinte prospettive.
La prima, rapportabile alla transnazionalità, suscitata dal bisogno di rafforzare gli strumenti della cooperazione internazionale per far fronte adeguatamente alla internazionalizzazione del crimine. La seconda, preordinata al riconoscimento a livello globale della particolare pericolosità del criminale organizzato e della necessita sia di adottare forme avanzate e specializzate di cooperazione internazionale, sia di provvedere in tutti i paesi ad una corretta e per quanto possibile uniforme criminalizzazione della condotta associativa.
La convenzione di Palermo contiene l'obbligo di incriminazione nelle legislazioni nazionali dei reati di partecipazione ad organizzazione criminale, riciclaggio, corruzione, ostruzione alla giustizia[265].
L'accordo ed i suoi tre protocolli addizionali sono stati ratificati in Italia con legge 16 marzo 2006, n. 146, intitolata *«Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001»*.
Oltre alle rituali disposizioni di autorizzazione alla ratifica (art. 1) ed ordine di esecuzione (art. 2), la legge contiene una serie di norme attuative della convenzione e dei protocolli[266].
La ratifica della convezione è stata interpretata dagli studiosi come obbligatoria, poiché la legge è espressione di una scelta minimalista, ovvero è intervenuta limitandosi a recepire le disposizioni essenziali, perché ritenuti tali dalla convenzione[267].
L'ultimo provvedimento legislativo internazionale in ordine cronologico è l'Agenda globale per lo sviluppo sostenibile e gli obiettivi di sviluppo sostenibile approvati a New York il 25 settembre 2015, strutturata in 17 obiettivi e 169 *«target»*[268].

---

264 G. Michelini – G. Polimeni, *Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione della Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, in Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, 3.

265 M.A. Accili Sabbatini – A. Balsamo, *Verso un nuovo ruolo della convenzione di Palermo nel contrasto alla criminalità transnazionale Dopo l'approvazione del Meccanismo di Riesame ad opera della Conferenza delle Parti*, in *dir. Pen. contem.*, 2018, 12, 121.

266 La legge di ratifica prevede: i) l'autorità centrale per le operazioni di mutua assistenza (art. 5); ii) una specifica responsabilità delle persone giuridiche (art. 10); iii) la modifica il reato di cui all'art. 377 c.p. (art. 14); iv) una disciplina specifica in tema di armi da fuoco (art. 15). Altre devono essere sempre definite norme di attuazione e certamente attengono a materie trattate nella convenzione e nei protocolli, ma intervengono su questioni e con finalità non imposte specificamente dalla convenzione, talvolta da questa suggerite, altre volte invece, all'apparenza, suscitate solo da scelte politiche nazionali ovvero esigenze dell'ordinamento italiano. Si possono annoverare in questa seconda categoria: i) l'art. 3 che contiene la definizione di reato transnazionale e che si sovrappone al paragrafo 2 dell'art. 3 della convenzione; ii) l'art. 4 che qualifica come circostanza aggravante una certa forma di transnazionalità; iii) l'art. 7, primo comma, che a fronte dell'art. 21 della Convenzione (nel quale non e precisata la natura degli accordi tra Stati che devono regolare il trasferimento dei procedimenti penali), nell'assenza di adeguata normativa codicistica, richiede come base giuridica un trattato internazionale ratificato con legge; iv) l'art. 9 che ridisegna la disciplina delle operazioni sotto copertura, aderendo tanto a prospettazioni presenti nella convenzione (art. 20), che ad esigenze di riforma della legge interna; v) gli artt. 5, 6, 7, che stabiliscono modalità di informazione al Parlamento sulla applicazione delle varie forme di cooperazione internazionale previste dalla convenzione; vi) gli artt. 11 e 12 in materia di confisca per equivalente; vii) l'art. 13 che detta norme in materia di competenza del procuratore distrettuale antimafia.

267 B. Nascimbene - A. Di Pascale, *Riflessioni sul contrasto al traffico di persone nel diritto internazionale, comunitario e nazionale, contributo* in G. Palmisano (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti: nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008, 31.

268 Questi i 17 obiettivi di sviluppo sostenibile: i) sconfiggere la povertà: porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo; ii) sconfiggere la fame: porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare la nutrizione, promuovere un'agricoltura sostenibile; iii) salute e benessere: assicurare la salute e il benessere per

L'accordo trae spunto dalla votazione unanime della risoluzione 70/1 *«Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile»*, entrata in vigore il 1°gennaio 2016, ed ha sostituito i precedenti obiettivi di sviluppo del millennio (*«Millennium Development Goals - MDGs»*) che avevano orientato l'azione internazionale di supporto allo sviluppo nel periodo 2000 – 2015[269].

Gli obiettivi interconnessi bilanciano le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile (crescita economica; inclusione sociale; tutela dell'ambiente), estendendo l'Agenda 2030 dal solo pilastro sociale previsto dagli obiettivi del millennio agli altri due pilastri, economico ed ambientale.

Il percorso di definizione dell'Agenda 2030 ha visto un elevato livello di partecipazione non solo del sistema delle Nazioni Unite e degli Stati membri, ma anche di attori della società civile internazionale, con conseguente ampia produzione di proposte e documenti che ha reso complessa la sintesi in un testo unitario

Ai fini del presente studio, l'obiettivo di riferimento è il numero 16 dedicato alla promozione di società pacifiche ed inclusive ai fini dello sviluppo sostenibile, e si propone inoltre di fornire l'accesso universale alla giustizia, costruendo istituzioni responsabili ed efficaci a tutti i livelli.

Secondo l'Agenda, infatti, uno dei principali ostacoli al raggiungimento dello scopo suddetto, è la diffusione capillare tra cittadini, imprese e pubblici poteri dei fenomeni corruttivi, che indirizzano risorse economiche verso interessi illeciti, sottraendoli ad interessi essenziali di primaria importanza.

Oltre ai rischi economici, la corruzione porta con sé effetti delegittimanti le istituzioni e la classe politica nel suo complesso, acconsentendo contegni costruiti sulla premialità per il raggiungimento dei diritti.

L'obiettivo in esame, mira ad un intervento di ampio respiro, che coinvolga tutti gli organismi e le istituzioni all'interno delle quali possa essere implementato il processo di *«governance»* globale responsabile finalizzata al contrasto della corruzione[270].

---

tutti e per tutte le età; iv) istruzione di qualità: fornire un'educazione di qualità, equa ed inclusiva, e opportunità di apprendimento permanente per tutti; v) parità di genere: raggiungere l'uguaglianza di genere e l'*«empowerment»* (maggiore forza, autostima e consapevolezza) di tutte le donne e le ragazze; vi) acqua pulita e igiene: garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico sanitarie; vii) energia pulita e accessibile: assicurare a tutti l'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni; vii) lavoro dignitoso e crescita economica: incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti; ix) imprese, innovazione e infrastrutture: costruire un'infrastruttura resiliente e promuovere l'innovazione ed una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile; x) ridurre le disuguaglianze: ridurre l'ineguaglianza all'interno di e fra le nazioni; xi) città e comunità sostenibili: rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili; xii) consumo e produzione responsabili: garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo; xii) lotta contro il cambiamento climatico: promuovere azioni, a tutti i livelli, per combattere il cambiamento climatico; xiv) vita sott'acqua; conservare e utilizzare in modo durevole gli oceani, i mari e le risorse marine per uno sviluppo sostenibile; xv) vita sulla terra: proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre, gestire sostenibilmente le foreste, contrastare la desertificazione, arrestare e far retrocedere il degrado del terreno, e fermare la perdita di diversità biologica; xvi) pace, giustizia e istituzioni forti: promuovere società pacifiche e più inclusive per uno sviluppo sostenibile; offrire l'accesso alla giustizia per tutti e creare organismi efficienti, responsabili e inclusivi a tutti i livelli; xvii) *«partnership»* per gli obiettivi; rafforzare i mezzi di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile.

269 L'Agenza ruota intorno a cinque pilastri, definite le 5P, identificate: i) nelle persone: eliminare fame e povertà in tutte le forme e garantire dignità e uguaglianza; ii) nella prosperità: garantire vite prospere e piene in armonia con la natura; iii) nella pace: promuovere società pacifiche, giuste e inclusive; iv) nella *«partnership»*: implementare l'agenda attraverso solide partnership; v) nel pianeta: proteggere le risorse naturali e il clima del pianeta per le generazioni future.

270 A. Durante Mangoni - G. Tartaglia Polcini, *La diplomazia giuridica*, Napoli, 2019, 41.

Influenti sono state anche le iniziative intraprese, sempre con riferimento al contesto internazionale, dall'O.C.S.E. Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, istituita nel 1960 e impegnata su tematiche economiche, finanziarie, sociali e di *«governance»*.
A tal fine rileva la convenzione OCSE sul contrasto alla corruzione nell'ambito delle transazioni economiche internazionali, sottoscritta nel dicembre del 1997, ed entrata in vigore il 15 febbraio 1999[271].
L'accordo ha il merito di aver inciso sull'inquadramento della figura del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio, protagonisti principali nelle fattispecie di corruzione, limitatamente al contesto corruttivo nelle transazioni economiche internazionali.
Sotto il profilo degli obiettivi, la convenzione introduce misure preventive in favore delle imprese operanti sui mercati internazionali, sollecitandole ad astenersi dall'adottare pratiche riconducibili, anche indirettamente, ai fenomeni corruttivi e, al contempo, dissuasive, tentando di persuadere le imprese di reiterare determinati comportamenti, prevedendo un sistema sanzionatorio rigido incentrato sull'irrogazione di una sanzione pecuniaria.
L'Italia ha attuato i vincoli conseguenti alla convenzione OCSE, in due fasi: i) con la prima è stata promulgata la legge 29 settembre 2000, n. 300 che ha ratificato la convenzione, introducendo l'art. 322-*bis* c.p. e modificando gli artt. 321 e 322, secondo comma, c.p.; ii) la seconda fase è culminata nell'adozione del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 adottato sulla base della delega contenuta nella citata legge 300 del 2000, che ha introdotto la nuova disciplina recante la responsabilità amministrativa delle società per i reati di corruzione interna e internazionale.
Il controllo sul rispetto delle prescrizioni convenute con la convenzione O.C.S.E. è stato affidato, a mente dell'art. 12, al «*Working Group on Bribery (W.G.B.)*», la cui operatività e modalità di funzionamento è analoga al G.R.E.C.O..
Sussistono, dunque, due istituzioni sovranazionali deputata a svolgere le medesime mansioni, relative al controllo periodico dello stato dell'arte delle normative preventive della corruzione dei singoli paesi, con possibili problemi di frammentarietà dei poteri di controllo e di mancato coordinamento nell'attività di monitoraggio profusa.
In siffatto contesto, si inserisce il protocollo d'intesa stipulato con l'ANAC il 3 ottobre 2014 al fine di garantire il successo di EXPO 2015, in cui l'Organizzazione si è impegnata: i) nella supervisione degli appalti, al fine di prevenire tangenti e corruzione; ii) e nell'organizzazione di eventi congiunti e di altre iniziative, con particolare riguardo a quelli in grado di promuovere la trasparenza, l'«*accountability*» e la «*reliability*», coinvolgendo i portatori di interesse di EXPO 2015[272].

---

[271] Il primo provvedimento legislativo in materia di contrasto alla corruzione nelle transazioni economiche internazionali è rappresentato dalla normativa adottata negli Stati Uniti concernente il «*Foreign Corrupt Practices Act (FCPA-1977)*». La legge prevedeva sanzioni incisive nei casi di corruzione dei funzionari pubblici internazionali, dei partiti politici e nelle situazioni di indebito vantaggio acquisite da imprese americane (o comunque operanti nel mercato americano) nelle operazioni economiche.
[272] La relazione è costituita da: i) una introduzione, recante i principi e gli obiettivi della strategia anticorruzione della commissione; ii) un capitolo dedicato ai risultati di una rilevazione Eurobarometro del 2013, dedicata appositamente alla percezione e all'esperienza della corruzione; iii) un capitolo orizzontale, che evidenzia le tendenze della lotta alla corruzione nei paesi dell'Unione; iv) un capitolo verticale, focalizzato su un ambito particolarmente esposto ai rischi di corruzione, quale quello degli appalti; v) capitoli dedicati a ciascuno dei 28 Stati membri in cui è illustrato lo stato dell'arte della lotta alla corruzione nei contesti domestici.

Tra le istituzioni che hanno influenzato, sebbene in maniera circoscritta ai settori di competenze, la normativa in esame, giova menzionare il contributo fornito dalla Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale.
L'obiettivo delle suddette Autorità è quello di prevenire l'uso indebito dei fondi messi a disposizione, evitando che i medesimi siano oggetto di appropriazione indebita o condotte contraddistinte da illiceità.
La Banca Mondiale interviene, predisponendo strumenti dirigistici che indirizzino i comportamenti dei politici rappresentanti degli interessi economici, orientandoli alla trasparenza. Prevede, inoltre, un sistema di protezione dei componenti l'Autorità giurisdizionale affinché non subiscano indebite interferenze e siano dotati di poteri adeguati.
In buona sostanza, lo scopo perseguito dalla Banca Mondiale è quelli di prevenire contegni fraudolenti e corruttivi nell'ambito delle iniziative economiche, assistendo in singoli Stati nell'implementazione delle iniziative poste a presidio della tutela dell'azione pubblica[273].
L'attività del Fondo Monetario Internazionale, invece, è limitata alla previsione di «*best practice*» per accentuare l'«*accauntability*» della pubblica amministrazione nella gestione della finanza pubblica tra tutti i diversi livelli di governo.
Ha, inoltre, la facoltà di segnalare alle competenti autorità degli Stati membri casi di corruzione dall'impatto macroeconomico potenzialmente negativo, seppur non precisamente quantificabile.
La dissertazione delle varie fonti normative a livello unionale e sovranazionale analizzate sinteticamente nei paragrafi che precedono, permettono di trarre la conclusione che il fenomeno corruttivo sia ormai una problematica senza confini territoriali, che necessita di una lotta efficace che trae il suo pilastro iniziale nella cooperazione tra gli Stati.
Un contrasto coordinato tra gli Stati, infatti, sottende uno scambio informativo costante che permetta una maggiore incisività delle sanzioni, soprattutto sotto il profilo delle pene accessorie e, in particolare, del recupero dei patrimoni costruiti sulla base di proventi illeciti.

3.2. La legge Severino del 6 novembre 2012, n. 190

Gli obiettivi posti a fondamento delle convenzioni internazionali sopra richiamate costituiscono la *«ratio»* sottesa alla legge 6 novembre 2012, n. 190 rubricata «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione»*, nota come Legge Severino, cognome dell'allora Ministro della Giustizia Paola Severino.
Le ragioni che hanno giustificato l'assunzione degli impegni summenzionati, si rinvengono nella necessità di recuperare il *«gap»* che contraddistingueva il nostro paese rispetto alle realtà amministrative straniere, dotate di una legge sull'etica pubblica consolidata, idonea a fornire risposte adeguante ai casi di inefficienza amministrativa[274].

Il dattiloscritto è consultabile al seguente link. https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/ProtocolliIntesa/ProtANAC_OCSE_031014.pdf.

[273] Tra le iniziative di maggiore spessore adottate dalla Banca Mondiale si annovera: «*Helping countries combat corruption, world bank 1997*»; «*Helping countries combat corruption. progress at world bank since 1997*, *World Bank, 2000*».

[274] S. Cassese, *Maladministratio e rimedi*, in *Foro it.*, 1992, V, 244 ss. Ricorda l'autore che quando in Italia iniziò il dibattito sulla «*maldministration*», altri Paesi, come quello statunitense, avevano maturato esperienze significative e incisive nella lotta alla corruzione, dotandosi di una legge sull'etica pubblica già decenni prima il nostro paese.

Le novità discendenti dal nuovo ordito ordinamentale, possono essere suddivise in due macro gruppi distinti in misure repressive e preventive da articolare nei seguenti punti: i) introduzione di misure volte a prevenire il consumarsi del reato di corruzione all'interno della pubblica amministrazione, incentrate sulla valorizzazione dei profili pubblicistici delle situazioni che possano incidere sul funzionamento delle articolazioni amministrative, indirizzandola, illegittimamente, verso interessi confliggenti con quello collettivo; ii) una maggiore severità dell'apparato sanzionatorio[275]; iii) modifiche al codice penale attraverso la riformulazione di alcune fattispecie (come ad esempio il reato di corruzione impropria ex art. 318 c.p.) e introduzione di nuove fattispecie quali l'art. 319-*quater* c.p.[276] o l'art. 346-*bis* c.p.[277]; iv) introduzione di nuovi reati presupposto in relazione al d.lgs. 231 del 2001 che prevede la responsabilità penale delle persone giuridiche dipendente da reato.
In buona sostanza, le misure repressive e preventive contemplate dalla legge n. 190 del 2012 si basano su un sistema coordinato di politiche attive di contrasto multilivello della corruzione, incentrato su tre livelli di intervento: i) rafforzamento dell'impianto repressivo mediante la modifica delle disposizioni penalistiche incluse nello statuto penale della pubblica amministrazione[278]; ii) miglioramento degli strumenti preventivi; iii) promozione della cultura della legalità e dell'etica[279].
Nell'impianto normativo in commento, è implicita l'idea della sovrapposizione tra il principio di legalità e il buon andamento della P.A. attuata mediante la previsione di misure ad efficacia anticipatoria dei fenomeni di illegalità nella pubblica amministrazione, unitamente alla promozione della legalità e trasparenza nell'esercizio delle funzioni pubbliche, contemplando strumenti amministrativi finalizzati a prevenire o, comunque, sul piano degli effetti, a ridurre l'incidenza di determinate condotte antigiuridiche sul funzionamento del sistema amministrativo.
La prevenzione della corruzione trova il suo primo antidoto fondamentale e per certi versi innovativo, nell'attività di dettaglio di pianificazione preliminare di incidenza del rischio corruttivo profusa dall'amministrazione e dagli organismi di diritto privato contrassegnati dalla partecipazione di un ente pubblico, trascritta nel piano triennale della prevenzione della corruzione e trasparenza, che si baserà sulle valutazioni generali

---

275 L'intervento riformatore introduceva modifiche in ordine alle fattispecie di abuso d'ufficio con innalzamento della pena edittale massima a quattro anni, nonché possibilità di irrogazione della misura cautelare custodiale coercitiva in capo all'indagato di tale reato, elevazione della sanzione edittale massima in relazione al reato per corruzione negli atti giudiziari, previsione di sanzioni accessorie ex art. 317-*bis* c.p..

276 L'art. 317 c.p. che prevede il reato di concussione, viene riformulato con la previsione solo della condotta costrittiva in quanto il momento induttivo viene ad oggi a configurare un'autonoma fattispecie di reato.

277 L'art. 346-bis c.p. titolato »*Traffico di influenze illecite*» così recita: «*Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita*».

278 Tali fattispecie sono inserite nel titolo II del libro II del codice penale, dedicato ai delitti contro la pubblica amministrazione. Il titolo II è suddivisibile in tre parti che corrispondono ai tre capi previsti dal legislatore a seconda della fonte di provenienza dell'offesa all'amministrazione pubblica: il capo I (art. 341 - 335-*bis* c.p.) è dedicato ai delitti contro la pubblica amministrazione commessi da coloro che rivestono una pubblica funzione, nel capo II sono invece collocati i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione e, infine, il capo III è dedicato alle disposizioni comuni contenenti le norme definitorie e i criteri di rilevanza delle qualifiche soggettive.

279 B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Gior., dir., amm.*, 2013, 123 ss..

che verranno realizzate a livello centrale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), esercitata tramite i piani triennali anticorruzione, che hanno il compito di individuare i settori di intervento pubblico che potrebbero essere maggiormente interessati da comportamenti illegali[280].

Al riguardo, la legge Severino sembrerebbe suggerire implicitamente alle amministrazioni la costituzione, in un'ottica preventiva e di miglioramento organizzativo, di autorità interne di *«internal audit»*, con il compito di rafforzare il sistema di controllo e di assicurare la conformità dei comportamenti alle norme precauzionali della corruzione.

L'autorità di controllo sarebbe finalizzata al miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'organizzazione, coadiuvando con l'ente nell'organizzazione e nel perseguimento dei propri obiettivi tramite un approccio professionale sistematico, che genera valore aggiunto in quanto finalizzato a valutare e migliorare i processi di controllo, di gestione dei rischi e di *«corporate governance»*.

Una figura indispensabile nella gestione del rischio corruttivo è il responsabile della prevenzione della corruzione e della rrasparenza (RPCT), disciplinato dall'art. 1, comma 7 ss. legge n. 190 del 2012, che ha il compito di predisporre il piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza, da sottoporre all'organo di indirizzo per l'approvazione, nonché il compito di vigilare sul funzionamento, sull'attuazione concreta e sull'osservanza del piano medesimo.

Il responsabile viene concepito come il vero *«dominus»* dei presidi preventivi dei fenomeni corruttivi all'interno di ciascuna amministrazione, dovendo esercitare poteri di programmazione, controllo e coordinamento nell'ambito delle linee strategiche individuate dall'organo di indirizzo e in coerenza con gli indirizzi annualmente tracciati dal piano nazionale anticorruzione.

Dalla ricognizione dei compiti legislativamente affidati al responsabile della prevenzione dei fenomeni corruttivi, emerge come detta figura assuma il ruolo di «*risk manager*», munito di peculiari competenze tecniche con riguardo ai sistemi di «*governance*» e attività di gestione dei rischi[281].

La citata legge n. 190 del 2012 prevedeva, inoltre, alcune deleghe legislative afferenti la disciplina delle specifiche aree di lotta alla corruzione. In particolare, viene in rilievo la delega: i) contenuta nell'art. 1, comma 35 concernente la rimodulazione del principio di trasparenza e dei conseguenti obblighi di informazione delle informazioni detenute dagli enti pubblici in un'ottica di valorizzazione della dottrina «*open data*», attuata con la promulgazione del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 33, noto come codice della trasparenza, modificato, a distanza di soli due anni, dal decreto legislativo n. 97 del 2016 di esecuzione della delega conferita con la legge 7 agosto 2015, n. 124; ii) relativa al sistema di incandidabilità a ricoprire cariche pubbliche per effetto di condanne definitive, disciplinata dal decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235; iii) concernente il sistema di inconferibilità e incompatibilità dell'assunzione di incarichi presso le pubbliche amministrazioni o enti da esse controllati o partecipati, attuata con il decreto legislativo 8 aprile, 2013, n. 39.

---

280 V. Sarcone, *La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione e il coordinamento con la valutazione delle performance*, in F. Carloni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit.*, 73 ss.

281 Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 13 giugno 2016, contenente osservazioni al PNA 2016. Il documento evidenzia che il RPCT «*svolga un ruolo fondamentale nel perseguimento degli obiettivi di prevenzione della corruzione, diretti anche al miglioramento dei processi di controllo, d gestione dei rischi, e di governo dell'amministrazione*».

Infine, la legge n. 190 del 2012 prevedeva l'adozione di un codice comportamentale per i pubblici dipendenti, adottato con il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, che fissava i criteri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità, etica e correttezza che questi devono osservare nell'esercizio delle proprie funzioni.
Allo scopo di contrastare la corruzione, dunque, il rinnovato assetto normativo costruisce un sistema organizzato in grado di assicurare un'azione coordinata per favorire il controllo, la prevenzione e il contrasto dell'espandersi dell'illegalità nell'azione amministrativa, rafforzando all'interno della pubblica amministrazione il livello di responsabilizzazione al rispetto della legalità, attraverso un approccio dinamico *«risk based»* approntando specifici strumenti, processi ed azioni che dovranno essere attuati nelle singole articolazioni degli uffici pubblici[282].
Con l'introduzione di un quadro organico di regole e strumenti di natura amministrativa preordinati a contrastare, con effetti preventivi, comportamenti inclini a spostare l'interesse della pubblica amministrazione verso finalità privatistiche, l'anticorruzione diventa un'attività doverosa, obbligatoria, ed imprescindibile per l'ente pubblico, elevata al rango di una funzione pubblica primaria necessaria[283].
In questo scenario, l'impatto della trasparenza amministrativa non si limita ad attuare il diritto collettivo all'informazione maturato dai cittadini nei confronti dell'amministrazione ma diventa fondamentale, anzitutto, per assicurare la funzionalità della funzione pubblica garantendo l'imparzialità dei funzionari e dell'azione amministrativa, prevenendo lo sviluppo dei fenomeni di cattiva amministrazione e persuadendo gli «*stakeholders*» al rispetto dell'etica e della legalità, agevolando sistemi di «*accountability*» e limitando il rischio che si annidino situazioni di illiceità in settori delicati delle funzioni pubbliche.
Quanto sin qui detto può essere sintetizzato nel monito: se l'amministrazione è trasparente e possibile far emergere fenomeni di inefficienza della funzione amministrativa sviata unilateralmente dal dipendente in virtù di un improprio condizionamento nell'esercizio delle proprie mansioni.
La normativa anticorruzione, infatti, ponendosi in continuità con la normativa previgente e, nello specifico, con la riforma Brunetta del 2009, abbandona l'antica concezione che l'accesso documentale alle informazioni sia l'unico paradigma attuativo della trasparenza, attribuendo centralità al principio di pubblicità[284].
La trasparenza attuata mediante la pubblicità delle informazioni, che postula implicitamente il diritto diffuso alla conoscibilità dei cittadini delle modalità di esercizio delle funzioni pubbliche, rappresenta, nell'ottica del legislatore, un antidoto contro il

---

282 F. Martines, *La legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi della Pubblica amministrazione*, in *Federalismi*, 2015, 5, 9 ss.

283 È innegabile, infatti, che i sistemi preventivi della corruzione portano con sé effetti dirompenti sul funzionamento della macchina amministrativa sotto molteplici profili. In primo luogo, e forse rappresenta la tematica di maggiore impatto, la corruzione è suscettibile di essere prevenuta solo se l'amministrazione attua politiche attive, ed adotta strumenti che siano espressione di un cambiamento culturale. L'efficienza, l'etica, ma più in generale, la correttezza dei funzionari è divenuta la regola basilare nell'esercizio delle funzioni pubbliche. Inoltre, la normativa del 2012 incide sui meccanismi operativi classici di esplicazione della funzione pubblica, che ora dovranno attenersi alle disposizioni preventive dei fenomeni corruttivi indiciate nei paini triennali anticorruzione. Un impatto notevole ha avuto anche la discrezionalità dell'amministrazione, che oggi dovrà confrontarsi inevitabilmente con gli strumenti preventivi dei comportamenti corruttivi. Sotto questo profilo, però, l'anticorruzione, come potrebbe apparire da una lettura formalistica delle disposizioni contemplate con la legge 190 del 2012, non attenua la discrezionalità amministrativa, ma la supporta, la integra e indirizza verso i canoni della legalità.

284 M. Savino, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione (art.1, commi 15-16 e 26-36)* in, B.G. Mattarella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 113.

malcostume e i tentativi di piegare l'integrità dei funzionari pubblici verso gli interessi privati.
Questa concezione di trasparenza assume la massima connotazione di completezza del rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione, incidendo drasticamente sui canoni tradizionali di esercizio del potere pubblico, basato sulla sudditanza del governato nei confronti del governante, e costruito attorno al diritto di parità dei consociati nei confronti dell'ente pubblico che gli permette una penetrante invasività nel percorso procedimentale decisorio azionato dalla P.A..
Il binomio trasparenza – anticorruzione, dunque, mira a proteggere i cittadini da possibili discriminazioni, garantendo gli «*standard*» minimi di buon andamento, imparzialità (art. 97 Cost.), nonché l'uguaglianza dei cittadini (art. 3 Cost.) dinanzi al potere pubblico[285].
Difatti, il mancato rispetto delle regole dell'imparzialità da parte dei funzionari pubblici impedisce che si realizzi una pari opportunità tra i soggetti destinatari dell'attività pubblica, poiché mediante la corruzione viene alterato il principio di uguaglianza in rapporto alle pari opportunità di ciascun cittadino a partecipare alla vita economica e sociale di una comunità, secondo un sistema di regole certo, predeterminato e democraticamente condiviso, con evidente nocumento all'effettività del principio di legalità[286].
In questo rinnovato scenario regolamentare, le misure preventive dei fenomeni di illegalità nella pubblica amministrazione, rientrano nei «*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*» di cui all'art. 117, comma 2, lett m), Cost. e garantiscono i diritti civili e sociali della comunità, rinsaldando il rapporto fiduciario tra autorità pubblica e cittadini, fondamentale per uno stato di diritto preordinato alla rimozione di qualsiasi impedimento preclusivo alla libertà e uguaglianza dei cittadini.
Dall'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali, tra cui gli artt. 3, 54, 97 Cost. con le prescrizioni normative ordinarie dettate dagli artt. 1, commi 15 e 36, legge n. 190 del 2012 e 1, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013, la trasparenza costituisce una prestazione essenziale che gli enti pubblici sono onerati di adempiere, sia per garantire, in condizioni di pariteticità, il libero accesso alle informazioni pubbliche afferenti il funzionamento e l'organizzazione degli enti pubblici, sia per contrastare l'espandersi della corruzione e della cattiva amministrazione[287].
Sotto altro, ma connesso profilo, le disposizioni costituzionali e ordinarie summenzionate, introducono una delle novità più salienti introdotte dalla legge Severino: l'interesse collettivo all'integrità dell'azione pubblica, da intendersi sia come prestazione essenziale che l'ente medesimo è obbligato ad esplicare, sia come posizione giuridica attiva riconosciuta ai cittadini.
Al riguardo, però, non si può fare a meno di notare la scarsa attenzione attribuita dalla letteratura scientifica all'argomento, concentrata più sull'analisi della corrispondenza delle disposizioni interne con gli accordi internazionali e alle misure «*ex ante*» di prevenzione dell'illegalità adottate, piuttosto che sulla dissertazione della nuova figura sintomatica di interesse legittimo diffuso all'integrità delle funzioni pubbliche.
Il riferimento ad un *«interesse all'integrità»* si traduce nell'attribuzione di qualità indefettibili che devono caratterizzare la pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), con particolare riguardo all'organizzazione degli uffici ed al loro ordinamento (sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità proprie dei funzionari).

---

285 Corte Cost., 7 aprile 2011, n. 115.
286 F. Patroni Griffi *Gli strumenti di prevenzione nel contrasto alla corruzione*, in *www.federalismi.it*, 2014, 9, 4 ss..
287 Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 322; 15 gennaio 2010, n. 10.

Ciò in linea con la politica unionale di promozione dei diritti fondamentali tra cui il citato «*Diritto ad una buona amministrazione*» codificato dalla Carta dei diritti (art. 41)[288].
Ne è scaturito un processo di integrazione costituzionale multilivello, che ha contributo in modo significativo ad attribuire alla buona amministrazione una qualità da assicurare agli uffici che esercitano il potere pubblico.
Il concetto di «*interesse dell'integrità*» sottende una specifica pretesa da parte del cittadino e consente di superare la dimensione che vede nell'amministrazione il luogo dell'esercizio del potere piuttosto che quello dello svolgimento di un servizio, contribuendo alla costruzione di una nuova visione del rapporto cittadino – potere pubblico.
Un ulteriore passo verso il riconoscimento del diritto all'integrità della pubblica amministrazione, quale diritto concreto ad una specifica pretesa nei confronti delle istituzioni, deriva dalla Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione[289].
Gli interventi legislativi rivolti alla lotta alla corruzione successivi alla legge n. 190 del 2012, si sono susseguiti con periodicità triennale. In ordine temporale, infatti, sono state promulgate la legge 27 maggio 2015 n. 69 e la legge 9 gennaio 2019 n. 3 recanti rispettivamente «*Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*» e «*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza e movimenti politici*».
Quest'ultima legge è stata battezzata dai suoi ideatori come legge spazzacorrotti, per enfatizzarne la lotta incondizionata alla corruzione.
Ambedue gli interventi riformatori, al pari di quanto avveniva «*ante*» legge Severino, prevedono un inasprimento sanzionatorio dei reati contro la pubblica amministrazione, unitamente ad una novella generale delle misure accessorie[290].

---

288 Si veda V. Onida *Spunti in tema di Stato costituzionale e di diritti fondamentali*, in L. Lanfranchi (a cura di), *Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela*, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 2006, 59 ss. Secondo l'autore «(...)*la sfida essenziale del nostro tempo, in tema di diritti fondamentali, è quella della loro effettività, e quindi, anzitutto, dell'efficacia degli strumenti di tutela. Non basta che i diritti siano proclamati nelle Costituzioni e nelle Carte: occorre che vi siano e siano operanti strumenti concreti per renderli effettivi (…)*».

289 G. Fasano, La *vigilanza collettiva interna nella politica di prevenzione della corruzione: l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione qualifica una posizione giuridica attiva azionabile dal singolo. Prospettive di riforma della disciplina verso un nuovo modello di pubblico impiego*, in www.federalismi.it, 2020, 14, 146.

290 La Legge 27 maggio 2015 n. 69 inasprisce il trattamento sanzionatorio per i delitti di corruzione, concussione e peculato, prevede al contempo una serie di modifiche al codice civile consistenti nell'aumento delle pene per il reato di falso in bilancio, in caso di società quotate e non. Tra le principali novità si annoverano: i) per il reato di corruzione propria, salgono a sei e dieci anni le pene minima e massima; ii) aumentano altresì - sempre negli stessi termini - le pene per i pubblici ufficiali che omettono o ritardano un atto d'ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri d'ufficio, in cambio di denaro o altro o ne accettano la promessa per sé o per un terzo; iii) per il delitto di corruzione in atti giudiziari aumenta di due anni la pena, che andrà da un minimo di sei anni ad un massimo di dodici anni di reclusione; iv) anche nel caso di corruzione per induzione, la pena minima passa da tre a sei anni e la massima da otto a dieci anni e sei mesi; v) il delitto di abuso d'ufficio invece, la pena rimane da uno a quattro anni, rientrando quindi nella previsione dei reati di particolare tenuità di cui al d.lgs. 16 marzo 2015 n. 28; vi) il peculato, la pena massima passerà invece da dieci anni a dieci anni e sei mesi. Sotto il profilo delle pene accessorie, l'interdizione dall'esercizio di una professione per chi viene condannato passa a tre mesi per il minimo e a tre anni per il massimo. È previsto uno sconto di pena da un terzo a due terzi, a favore di chi, condannato per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* c.p., si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri corresponsabili, ovvero per il sequestro delle somme o delle altre utilità trasferite. Sotto il profilo processuale invece, chi è accusato di aver commesso il reato di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e in atti giudiziari, induzione indebita e peculato potrà accedere al patteggiamento della pena solamente se restituirà il prezzo del profitto del reato. Anche la richiesta di sospensione condizionale della pena, per i condannati dei reati di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e in atti giudiziari, induzione indebita e peculato sarà subordinata alla

La legge spazzacorrotti prevede importanti disposizioni in materia di trasparenza, sempre intesa come obbligo di pubblicazione, che operano su un piano diverso rispetto all'onere imposto agli enti pubblici di pubblicare sui siti web tutte le informazioni attinenti il funzionamento e l'organizzazione degli uffici pubblici. È previsto che per assicurare la trasparenza dei partiti e movimenti politici, nonché le fondazioni da esse costituite e controllate, siano annotate in un apposito registro tutti i contributi ricevuti, l'identità dell'erogante, l'entità del contributo o il valore della prestazione o di altra forma di sostegno e la data dell'erogazione.

---

completa restituzione del profitto del reato. Con la sentenza di condanna ai medesimi reati, inoltre, è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico agente, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui quest'ultimo appartiene, ovvero, nel caso di cui all'art. 319-*ter*, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno. È previsto altresì un aumento della metà dei tempi entro cui la prescrizione agisce sui reati di corruzione. Modificate sostanzialmente anche le pene previste per il delitto di associazione mafiosa, che potranno arrivare anche a 26 anni di carcere. Infine, per quanto concerne le novelle apportate al codice civile: i) le false comunicazione sociali, attualmente sanzionate come contravvenzione, tornano ad essere un delitto - procedibile d'ufficio, salvo le ipotesi di lieve entità - la quale ultima sarà oggetto di accertamento da parte del Giudice il quale dovrà tener conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta; ii) l'aumento di pena previsto per il delitto di falso in bilancio nelle società quotate, consentirà l'utilizzo di eventuali intercettazioni lecite soltanto in caso di reati punibili con pene detentive superiori ai cinque anni. La legge spazza corrotti si articola in una serie di misure volte a inasprire le pene principali e accessorie per i reati di corruzione, rendere più efficaci le indagini preliminari e limitare l'accesso dei condannati ai benefici carcerari. Sono anzitutto aumentate le pene accessorie in caso di condanna per reati contro la P.A. tra cui: i) l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione e l'interdizione dai pubblici uffici divengono perpetue in caso di condanna superiore a 2 anni di reclusione, c.d. daspo per i corrotti; ii) la riabilitazione non produce effetti sulle pene accessorie perpetue: decorsi almeno 7 anni dalla riabilitazione, è prevista l'estinzione della pena accessoria perpetua quando il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta; iii) l'incapacità di contrattare con la P.A. è introdotta anche come misura interdittiva, che si applica all'imputato prima della condanna. Aumentano le pene per i reati di corruzione per l'esercizio della funzione ex art. 318 c.p. (la fascia edittale passa da 1-6 anni a 3-8 anni) e di appropriazione indebita ex art. 646 c.p. (dalla reclusione fino a 3 anni e multa fino a euro 1032 si passa alla reclusione da 2 a 5 anni e alla multa da 1.000 a 3.000 euro). Il millantato credito (art. 346 c.p.) è abrogato come fattispecie autonoma di reato, e la relativa condotta è ora inserita all'interno del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis). È prevista una causa di non punibilità per chi collabora con la giustizia, purché vi sia confessione spontanea da parte dell'interessato prima di aver notizia delle indagini a proprio carico e comunque entro 4 mesi dalla commissione del reato. I reati di corruzione tra privati (art. 2635 c.c.) e istigazione alla corruzione tra privati (art. 2635-bis) diventano perseguibili d'ufficio. Aumenta la durata delle sanzioni interdittive a carico di società ed enti responsabili ex d.lgs. 231/2001 per reati contro la P.A.. Con una modifica degli artt. 9 e 10 c.p., si prevede la possibilità di perseguire i cittadini italiani o stranieri che commettono alcuni reati contro la P.A. all'estero, senza necessità di richiesta del Ministro della Giustizia e in assenza di denuncia di parte. Sono introdotte misure per potenziare il contrasto alla corruzione anche sul fronte delle indagini penali: i) si estende la disciplina delle operazioni di polizia sotto copertura al contrasto di alcuni reati contro la P.A. (c.d. agente sotto copertura); ii) nei procedimenti per reati contro la P.A. è sempre consentito l'utilizzo delle intercettazioni, anche mediante dispositivi elettronici portatili (cd. «*Trojan*»). Il tema più controverso è senz'altro quello della riforma della disciplina della prescrizione. Si prevede la sospensione del corso della prescrizione dalla data di pronuncia della sentenza di primo grado (sia di condanna che di assoluzione) o dal decreto di condanna, fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o alla data di irrevocabilità del decreto penale. E' inoltre modificata la norma sulla decorrenza della prescrizione con riferimento al solo reato continuato (di fatto è ripristinata la disciplina anteriore alle modifiche introdotte dalla Legge n. 251/2005): viene confermato quindi che il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente dal giorno in cui è cessata la permanenza; la novità riguarda il reato continuato, per il quale il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata la continuazione.

3.3. Il principio di trasparenza e gli effetti della crisi pandemica dovuta al COVID-19

A causa della diffusione epidemiologica del COVID-19 il mondo è stato costretto ad entrare in un temporaneo stato di sospensione delle proprie attività e consuetudini.
Gli effetti globali provocati dalla pandemia ancora oggi, oltre a registrare un elevato numero di decessi e ricoverati presso le strutture ospedaliere[291], sta mettendo a dura prova il tessuto economico e sociale.
Gli Stati hanno risposto alla crisi pandemica mediante l'adozione di provvedimenti straordinari, che hanno imposto misure restrittive della libertà personale (concernenti, nello specifico, il c.d. «*lockdown*» totale e, in una seconda fase, il rientro obbligatorio entro le 22) e di distanziamento sociale, unitamente all'obbligo di indossare misure protettive personali, al fine di limitare la diffusione del «*virus*»[292].

---

[291] Mentre viene redatto il presente paragrafo l'OMS ha registrato 3 milioni di vittime dovute alla diffusione pandemica (http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&id=5338&area=nuovoCoronavirus&menu=vuoto).

[292] I provvedimenti attualmente vigenti, approvati dal Governo in seguito all'emergenza sanitaria internazionale, sono i seguenti: Decreto legge 1 aprile 2021 n. 44 «*Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici*»; Decreto legge 22 marzo 2021 n. 41 «*Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19*»; Decreto legge 13 marzo 2021, n. 31 «*Misure urgenti in materia di svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19»;* Decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30 *«Misure urgenti per fronteggiare la diffusione del COVID-19 e interventi di sostegno per lavoratori con figli minori in didattica a distanza o in quarantena*»; Dpcm 2 marzo 2021 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, recante «Ulteriori disposizioni urgenti in materia di spostamenti sul territorio nazionale per il contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2 «*Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021*»; Delibera del Consiglio dei Ministri 13 gennaio 2021 «*Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili»*; Decreto-legge 18 dicembre 2020, n. 172 *«Ulteriori disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19*»; Decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 «*Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*»; Decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125 «*Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, per il differimento di consultazioni elettorali per l'anno 2020 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020, e disposizioni urgenti in materia di riscossione esattoriale*»; Decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 «*Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia*»; Decreto-legge 30 luglio 2020, n. 83 «*Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020 e disciplina del rinnovo degli incarichi di direzione di organi del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*»; Delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020 «*Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili»*; Dpcm 23 luglio 2020 «*Definizione dei criteri di priorità delle modalità di attribuzione delle indennità agli enti gestori delle strutture semiresidenziali per persone con disabilità che, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, devono affrontare gli oneri derivati dall'adozione di sistemi di protezione del personale e degli utenti*»; Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 «*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 «*Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Dpcm 12 maggio 2020 «*Integrazione del Comitato di esperti in materia economica e sociale*»; Decreto-legge 10 maggio 2020, n. 30 convertito con modificazioni dalla Legge 2 luglio 2020, n. 72 «*Misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV*»; Decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 convertito con modificazioni dalla Legge 25 giugno 2020, n. 70 «*Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta*

Covid-19»; Dpcm 10 aprile 2020 «*Istituzione del Comitato di esperti in materia economica e sociale*»; Decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 convertito con modificazioni dalla legge *5* giugno 2020, n. 40 «Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali»; Decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, convertito con modificazioni dalla Legge 6 giugno 2020, n. 41 «*Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato*»; Decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla Legge 22 maggio 2020, n. 35 «*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18 - Decreto Cura Italia convertito con modificazioni dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27 «*Misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020 «*Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*»; Ordinanza del Ministro della salute 30 gennaio 2020 «Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 - nCoV)». Hanno cessato d' efficacia: Decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15 «*Ulteriori disposizioni urgenti in materia di spostamenti sul territorio nazionale per il contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; la legge 12 marzo 2021, n. 29 ha disposto (con l'art. 1, comma 3) che «*Il decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, è abrogato. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge n. 15 del 2021*»; Decreto-legge 12 febbraio 2021, n. 12 «*Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; la legge ha disposto (con l'art. 1, comma 2) che «*Il decreto-legge 12 febbraio 2021, n. 12, è abrogato. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge n. 12 del 2021*»; Dpcm 14 gennaio 2021 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 14 gennaio 2021 n. 2, recante «Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021*»; Decreto-legge 5 gennaio 2021, n. 1 «*Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; la legge 29 gennaio 2021, n. 6 ha disposto (con l'art. 1, comma 3) che «*Il decreto-legge 5 gennaio 2021, n. 1, e' abrogato. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge»;* Dpcm 3 dicembre 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante: «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19» e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante: «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», nonché' del decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158, recante: «Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19*» Decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158 «*Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19*» la legge 29 gennaio 2021, n. 6 ha disposto (con l'art. 1, comma 2) che «*Il decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158, è abrogato. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge n. 158 del 2020»;* Decreto-legge 30 novembre 2020, n. 157 «*Ulteriori misure urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (Decreto Ristori quater*)»; abrogato dalla Legge 18 dicembre 2020, n. 176*,* secondo cui «*Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo Dl*»; Decreto-legge 23 novembre 2020, n. 154 «*Misure finanziarie urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (Decreto Ristori ter*)»; abrogato dalla Legge 18 dicembre 2020, n. 176*,* il quale ha statuito che «*Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo Dl.»;* Decreto-legge 9 novembre 2020, n. 149 «*Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese e giustizia, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (Decreto Ristori bis*)»; abrogato dalla Legge 18 dicembre 2020, n. 176*;* Dpcm 3 novembre 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Dpcm 24 ottobre 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Decreto-Legge 20 ottobre 2020, n. 129 «*Disposizioni urgenti in materia di riscossione esattoriale*»; abrogato dalla Legge 27 novembre 2020, n. 159*;* Dpcm 18 ottobre 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*».; Dpcm 13 ottobre 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020,*

n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19»; Decreto-legge 11 settembre 2020, n. 117 «*Disposizioni urgenti per la pulizia e la disinfezione dei locali adibiti a seggio elettorale e per il regolare svolgimento dei servizi educativi e scolastici gestiti dai comuni»;* abrogato dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126*;* Decreto-legge 8 settembre 2020, n. 111 «*Disposizioni urgenti per far fronte a indifferibili esigenze finanziarie e di sostegno per l'avvio dell'anno scolastico, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; abrogato dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126 *;* Dpcm 7 settembre 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Decreto-legge 14 agosto 2020, n. 103 «*Modalità operative, precauzionali e di sicurezza per la raccolta del voto nelle consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020*», abrogato dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126*;* Dpcm 7 agosto 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19; Dpcm 14 luglio 2020 Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Decreto-legge 16 giugno 2020, n. 52 «*Ulteriori misure urgenti in materia di trattamento di integrazione salariale, nonché' proroga di termini in materia di reddito di emergenza e di emersione di rapporti di lavoro*»; abrogato dalla legge 17 luglio 2020, n. 77; Dpcm 11 giugno 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19; Dpcm 17 maggio 2020 Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; Decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29 «*Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché' di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché', infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati*» abrogato dalla legge 25 giugno 2020, n. 70; Dpcm 26 aprile 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale»;* Dpcm 10 aprile 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*»; Dpcm 1 aprile 2020 «D*isposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*»; Dpcm 22 marzo 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*»; Dpcm 11 marzo 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*»; Dpcm 9 marzo 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*»; Decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14 «*Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19*»; abrogato dalla legge 24 aprile 2020, n. 27*;* Dpcm 8 marzo 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*». In riferimento al Dpcm 8 marzo 2020, il Ministro dell'interno ha emanato la Direttiva n. 14606 dell'8 marzo 2020 destinata ai Prefetti per l'attuazione dei controlli nelle "aree a contenimento rafforzato; Decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11 «*Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria*»; abrogato dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27*;* Dpcm 4 marzo 2020 «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*»; Decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9 «*Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*»; abrogato dalla L. 24 aprile 2020, n. 2; Decreto legge 23 febbraio 2020, b. 6 convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*»;, abrogato dal decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (art. 5 c. 1 lett. a) ad eccezione degli articoli 3, comma 6-bis, e 4.

Oltre ai provvedimenti afferenti la salvaguardia della salute collettiva, il Governo ha adottato importanti provvedimenti che hanno riguardo il procedimento amministrativo, con particolare riferimento alla trasparenza e al rapporto tra amministrazione e cittadini.
Ai sensi del combinato disposto degli artt. 67 e 103 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, è prevista la sospensione, nel quadrimestre febbraio – maggio 2020, delle risposte alle istanze formulate ai sensi dell'articolo 22 della legge 7 agosto n. 241 e dell'articolo 5 del decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33[293].
Successivamente è intervenuta la legge 27 novembre 2020 n. 159 con cui è stato convertito con modificazioni, il decreto-legge 7 ottobre 2020 n. 125, concernente le misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta predisposto per fronteggiare il «*virus*», nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020.
In particolare, in sede di conversione, è stato introdotto l'art. 3-*bis* sulla proroga degli effetti di atti amministrativi in scadenza che, fra le altre cose, ha apportato modifiche all'art. 103 del citato decreto cura Italia.
Il secondo periodo del comma 1 introduce un contrappeso alla sospensione predetta, statuendo che gli enti pubblici siano onerati di adottare discrezionalmente le misure organizzative idonee ad assicurare la ragionevole durata dei procedimenti qualora sussistano ragioni di urgenza che siano evidenziate analiticamente dal soggetto istante[294].
Dal quadro normativo sopra esposto, seppur sinteticamente e senza pretese di esaustività, può evincersi un approccio differente del Governo alla tematica della trasparenza che varia a seconda del periodo di diffusione pandemica e delle difficoltà da essa provocate.
Nella prima fase della pandemia, è stata introdotta una sospensione generale temporanea del principio di trasparenza e delle modalità con cui essa viene attuata. Nella seconda, invece, quando il COVID-19 aveva assunto delle connotazioni ormai definite e gli Stati erano preparati a fronteggiare la crisi sanitaria, è stata temperata la sospensione e rimessa alla valutazione disrezionale dell'amministrazione la prosecuzione dei procedimenti amministrativi.
Soffermandosi, per quel che ivi rileva, sulla sospensione generalizzata applicata nella prima fase della pandemia, la «*ratio*» della decisione legislativa di blocco temporaneo dei

---

[293] La disposizione specifica anche che il periodo di sospensione non sarebbe stato conteggiato nemmeno ai fini della formazione di un silenzio significativo in tutti quei procedimenti in cui il silenzio serbato dall'amministrazione a seguito di un'istanza di parte comporti la creazione di un silenzio significativo, nelle forme del silenzio rigetto e silenzio assenso, con le relative conseguenze anche sul piano giudiziale. Non solo, la sospensione generalizzata rileva anche ai fini della configurabilità del c.d. danno da ritardo, ex articolo 1 e 2-*bis* della legge n. 241 del 1990, nel senso che evita che dall'impossibilità per le pubbliche amministrazioni di gestire, durante il periodo emergenziale, le proprie competenze in maniera ordinaria potesse derivare la configurabilità di tale danno. Quanto ai termini del processo amministrativo, il decreto cura Italia ed il decreto liquidità hanno previsto una sospensione generalizzata di tutti i termini del processo amministrativo (notifiche di ricorsi e appelli; deposito di memorie, documenti, repliche) dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 e solo per la notifica di ricorsi (inclusi ricorso incidentale e appello) fino al 3 maggio 2020. Per quanto concerne le procedure di affidamento (appalti, servizi e forniture), dopo una serie di interventi di ANAC e della Commissione Europea, si è giunti alla conclusione che non fossero direttamente e genericamente interessate dalla sospensione prevista dall'articolo 103 del d.l. cura Italia, ma che comunque le stazioni appaltanti avessero la facoltà di decidere se disporre proroghe dei termini (per consentire una maggiore partecipazione alle procedure), ovvero se accelerare i termini di conclusione della procedura, in caso di approvvigionamenti strettamente connessi all'emergenza sanitaria. Sul punto si veda ANAC, documento del 30 aprile 2020 «*Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19*».

[294] Dipartimento per la funzione pubblica comunicato del 27 marzo 2020 (http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/27-03- 2020/comunicato

procedimenti amministrativi si rinviene nell'esigenza di tutelare gli interessi dell'amministrazione nei confronti del decorso dei termini procedimentali.
Pertanto, i procedimenti inerenti l'ostensione documentale ordinaria e civica, presentate prima della sospensione o pendenti nella forbice temporale dettata dalla prescrizione normativa suddetta, potranno essere sospesi per il periodo sopra indicato, con conseguente differimento del termine di conclusione dell'«*iter*» che inizierà a decorrere dal 15 maggio 2020, e non dalla data di presentazione dell'istanza.
La previsione di una sospensione momentanea dei procedimenti amministrativi ha inciso, negativamente, sul diritto di informazione pubblica e sulla trasparenza precludendo, soprattutto in una situazione di emergenza causata dal coronavirus, la partecipazione del cittadino alla corretta gestione della crisi pandemica[295].
Non sarebbe provocatorio affermare, quindi, che affianco alla diffusione epidemiologica, si è concretizzata una crisi, non secondaria, della trasparenza, che ha fatto emergere esigenze, ingiustificate, di opacità sulle modalità di gestione dell'evento.
Lo Stato, dunque, nel primo approccio alla pandemia ha preferito sposare la regola della segretezza delle azioni intraprese, piuttosto che fornire un'informazione esaustiva sull'effettiva estensione dell'epidemia, sul tasso di mortalità, sul momento di avvio dei contagi, sul dato relativo alle guarigioni, persino sul numero di tamponi[296].
La resistenza alla divulgazione delle informazioni, «*ergo*» della trasparenza, nella gestione della crisi pandemica si coglie emblematicamente in rapporto ai verbali del comitato tecnico scientifico che ha coadiuvato il Governo nell'adozione dei rispettivi provvedimenti di competenza nella gestione della crisi dovuta al COVID-19[297].
L'iniziale preclusione alla pubblicazione dei verbali denota la persistenza di una ritorsione culturale alla definitiva affermazione della trasparenza quale regola generale e fisiologica dell'azione dei pubblici poteri.
Solo grazie all'impulso determinato dalla giurisprudenza amministrativa, presupponendo che i verbali del Comitato tecnico fossero atti atipici, adottati sulla base di presupposti del tutto eccezionali e temporalmente limitati, di necessità e di urgenza, non rientrante nelle fattispecie di esclusione di cui all'art. 24, comma 1, lett. c) legge n. 241 del 1090 (e conseguentemente dall'art. 5- *bis*, comma 3, d.lgs. 33 del 2013), i verbali del CTS emessi nel periodo 28 febbraio – 9 aprile 2020 sono stati resi conoscibili ai consociati[298].

---

[295] G. Ferraglioni, *Coronavirus, i numeri fra trasparenza e caos: quanto è utile rendere pubblici i dati giorno per giorno*?, Open 27 marzo 2020 in https://www.open.online/2020/03/27/coronavirus-i-numeri-fra-trasparenza-e-caos-quanto-e-utile-rendere-pubblici-i-dati-giorno-per-giorno.

[296] M. Falcone, *La crisi del COVID-19 come crisi conoscitiva del sistema amministrativo italiano*, in *Ridiam*, aprile 2020 (www.ridiam.it).

[297] il Comitato tecnico - scientifico è stato istituito con ordinanza del capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020, come struttura di supporto per la realizzazione degli interventi necessari a fronteggiare l'emergenza sanitaria da Covid-19.

[298] TAR Lazio, Roma, sez. I-*quater*, sentenza del 22 luglio 2020, n. 8615. La vicenda trae spunto dal provvedimento del 4 maggio 2020 con cui il capo del Dipartimento della protezione civile aveva negato la richiesta di accesso civico generalizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. 33 del 2013, volta ad ottenere copia di n. 5 verbali del CTS, relativi al periodo dal 28 febbraio 2020 al 9 aprile 2020. Il giudice amministrativo ha accolto il ricorso avvero il diniego all'ostensione civica, dichiarando l'obbligo della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento della Protezione civile) di rendere conoscibili ai ricorrenti la copia dei cinque verbali del CTS nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione della pronuncia. La sentenza veniva appellata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri che ne chiedeva, in via cautelare, la sospensione dell'efficacia esecutiva, previa misura provvisoria monocratica del Presidente di Sezione del Consiglio di Stato. Quest'ultimo con decreto n. 4574 del 31 luglio 2020, ha sospeso provvisoriamente l'esecutorietà della sentenza di primo grado sino all'udienza di discussione collegiale dell'istanza cautelare. Nelle more dell'udienza, però, il Dipartimento della protezione civile, ha deciso di eseguire spontaneamente la sentenza del T.A.R. con ciò rinunciando di fatto all'appello.

La diffusione del COVID-19 dà ulteriore supporto all'assunto che la circolazione delle informazioni, a livello sia statale sia regionale, avrebbe aiutato i cittadini a comprendere dettagliatamente il fenomeno *«coronavirus»* e a costruire un pensiero costruttivo – critico responsabile, che avrebbe potuto aiutare il decisore politico nelle scelte maggiormente efficienti di contrasto alla diffusione del *«virus»*[299].
La pandemia, però, non ha solo influito sui diritti partecipativi dei consociati, ma ha delineato un accentramento del potere in capo all'esecutivo che unilateralmente, secondo le proprie valutazioni discrezionali, ha gestito la situazione contingibile e urgente di dimensione straordinaria.
La diffusione totale delle informazioni afferenti il COVID-19, avrebbe sicuramente sortito un effetto di contrappeso al potere dirigistico esternato dall'esecutivo nella gestione pandemica, riequilibrando l'asimmetria che si era creata tra i governanti e amministrati, dove i primi erano in possesso di un potere autoritativo smisurato apparentemente incontrollabile e illimitato, poiché richiedeva l'adozione di misure straordinarie in tempi ristretti rispetto all'ordinario decorso del termine procedimentale[300].
Solo la trasparenza nei confronti dei cittadini, condizione di legittimazione dei diritti partecipativi, avrebbe potuto sortire una limitazione alle prerogative smisurate assunte dall'esecutivo nel contesto emergenziale.
D'altra parte, una maggiore attenzione in termini di trasparenza nei contesti straordinari si evince dall'art. 42 del decreto trasparenza che prescrive specifici obblighi di pubblicazione collegati agli interventi di emergenza che comportano deroghe alla legislazione vigente.
Viviamo una fase storica senza precedenti, che ancora oggi stenta ad arrestarsi, che richiede di essere governata con maggiore pubblicità e visibilità delle scelte adottate dall'esecutivo, per consentire ai cittadini di valutare la proporzionalità delle decisioni adottate che hanno inciso inevitabilmente sui diritti dei cittadini.

3.3.1. La trasparenza come strumento preventivo della corruzione nella gestione del PNRR

Per far fronte alla crisi pandemica l'Unione Europea ha adottato il «*Next Generation EU*» (NGEU), un programma inedito, molto ambizioso, che prevede investimenti e riforme strutturali incentrati, soprattutto, nell'accelerazione della transizione ecologica e digitale.

---

[299] Cons. St. A.P. sentenza 2 aprile 2020, n. 10, in https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=cds&nrg=201904009&nomeFile=202000010_11.html&subDir=Provvedimenti, secondo cui: «*la conoscenza si atteggia quale diritto fondamentale (c.d. right to know), in sé, che è premessa autonoma e fondamentale per l'esercizio di qualsivoglia altro diritto*».

[300] Le misure urgenti di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica sono state attuate tramite i d.P.C.M. adottati dal Governo in virtù dei poteri conferiti con gli artt. 1, 2 e 3 d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla L. 5 marzo 2020, n. 13 recante «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*», e dagli art. 1, 2 e 4 d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla L. 22 maggio 2020, n. 35, inerente le «*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*». Le disposizioni sono state ritenute costituzionalmente illegittime dal Giudice di Pace di Frosinone con ordinanza del 23 dicembre 2020, iscritta al n. 27 del registro ordinanze 2021, poiché avrebbe conferito al Presidente del Consiglio dei Ministri funzioni legislative e straordinarie in violazione degli artt. 76, 77 e 78 Cost.. La Corte costituzionale, tuttavia, con un'articolata sentenza, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sostenendo che il Presidente del Consiglio dei ministri non ha ricevuto né una funzione legislativa in violazione degli articoli 76 e 77 della Costituzione, né poteri straordinari in violazione dell'articolo 78, bensì gli articoli 1, 2, 4 del D.L. n. 19/2020 si sono limitati ad attribuirgli il compito di dare esecuzione alla norma primaria per il tramite di atti amministrativi sufficientemente tipizzati (Cort. cost. 22 ottobre 2021, n. 198 in www.giurcost.org).

L'Italia, che tra gli Stati europei è stato, purtroppo, quello più duramente colpito dalla crisi sanitaria, essendo il primo paese ad aver imposto un «*lockdown*» generalizzato, è la prima beneficiaria, in valore assoluto, dei due principali strumenti del NGEU: il dispositivo per la ripresa e resilienza (RRF) e il pacchetto di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa (REACT-EU)[301].

Non è questa la sede deputata per analizzare gli strumenti che il Governo intenderebbe adottare con il piano suddetto e gli obiettivi ad essi sottesi, ma ciò che rileva ai fini del nostro studio è la necessità di un incisivo presidio della trasparenza amministrativa e dei suoi effetti preventivi della corruzione nella gestione delle imponenti risorse economiche comunitarie che nel medio – lungo termine l'Italia dovrà gestire.

Ciò richiederà, inevitabilmente, un rafforzamento dei presidi anticorruzione e una visibilità, maggiore rispetto alla gestione della crisi sanitaria, delle informazioni pubbliche sui procedimenti instaurati per il riconoscimento delle sovvenzioni economiche, sui destinatari dei finanziamenti, su possibili conflitti di interessi in capo all'impresa e al funzionario pubblico.

A tal fine il Governo ha adottato a distanza temporale ravvicinata due decreti-legge con cui sono state introdotte importanti misure programmatiche, di controllo e monitoraggio nella gestione del PNRR.

In primo luogo, il d.l. 31 maggio 2021, n. 77 disciplina le modalità di «*governance*» del piano nazionale di rilancio e resilienza contemplando, al contempo, un primo pacchetto di misure amministrative di accelerazione e snellimento delle procedure.

Ai fini che qui rilevano, a mente dell'art. 7, presso il Dipartimento della ragioneria generale dello Stato - Ispettorato generale per i rapporti finanziari con l'Unione europea (IGRUE) è istituito un ufficio dirigenziale di livello non generale, avente funzioni di «*audit*» del PNRR ai sensi dell'articolo 22 par. 2, lettera c), punto ii), del regolamento (UE) 2021/241.

Per prevenire possibili episodi di corruzione nell'erogazione dei finanziamenti pubblici correlati al PNRR, le amministrazioni centrali titolari di interventi previsti dal piano potranno stipulare protocolli di intesa con la Guardia di Finanza al fine del rafforzamento delle attività di controllo del fenomeno corruttivo e delle frodi nei finanziamenti pubblici (comma 8).

Il sistema dei controlli è integrato dal correlato meccanismo di informazione e monitoraggio (Sistema unitario denominato - ReGiS), già previsto dall'articolo 1, comma 1043, legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Legge di bilancio per il 2021) finalizzato a rispondere a quanto stabilito dall'articolo 29 del citato regolamento europeo n. 241 con riferimento alla raccolta efficiente, efficace e tempestiva dei dati per il monitoraggio dell'attuazione delle attività e dei risultati.

Il Presidente dell'ANAC, in sede di audizione dinanzi alla Commissione riunite Affari costituzionali e Ambiente (I e VIII) – Camera dei Deputati - ha sostenuto che il rafforzamento in tema di anticorruzione e trasparenza di alcune strutture del MEF e della Ragioneria dello Stato, sia un ulteriore passo in avanti verso la lotta alla corruzione, sottolineando, però, la necessità di un intervento incisivo finalizzato ad accentuare, in questa peculiare situazione successiva alla crisi pandemica, i poteri dell'ANAC[302].

Maggiormente critica nei confronti del testo normativo è stata la Corte dei Conti in sede di interpretazione delle disposizioni introdotte con il suddetto decreto legge, relativamente al citato art. 7, evidenziando che il sistema di controlli interni predisposto dal legislatore e l'attuazione del principio di trasparenza, nella duplice prospettiva di pubblicazione delle

[301] Il PNRR è consultabile al seguente link: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf.

[302] Audizione del Presidente Avv. Giuseppe Busia Commissione riunite Affari costituzionali e Ambiente (I e VIII) – Camera dei Deputati - 15 giugno 2021 https://www.lentepubblica.it/wp-content/uploads/2021/06/Audizione-15-giugno-2021Anac.pdf.

informazioni inerenti, ai fini del PNRR, le modalità di utilizzo delle imponenti risorse economiche comunitarie e di prevenzione della corruzione, si discosta da quanto prescritto dall'art. 22 del regolamento n. 241 sulla tutela degli interessi finanziari unionali[303].
La norma regolamentare sovranazionale, infatti, introduce, la «*compliance normativa*» quale nuova attività doverosa nella gestione delle imponenti disponibilità economiche di provenienza comunitaria da attribuire ad un'autorità di controllo interna all'ente, non dissimile dai sistemi gestionali contemplati, a titolo esemplificativo, nell'art. 147 decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.
Il profilo di perplessità evidenziato dalla magistratura contabile in sede consultiva concerne l'esternalizzazione del monitoraggio ad una struttura centralizzata piuttosto che ad un rafforzamento del sistema dei controlli interni dell'amministrazione che gestisce i finanziamenti comunitari.
Sotto il profilo della trasparenza, oltre all'enunciazione di principio secondo cui la gestione delle risorse economiche dovrà avvenire in modo trasparente, prevenendo frodi ed ipotesi di corruzione, il legislatore trascura di predisporre meccanismi idonei ad assicurare la trasparenza nella gestione delle risorse economiche sovranazionali.
Presupposto per la concreta realizzazione del PNRR, e per una programmazione e gestione efficiente delle cospicue risorse economiche che nel prossimo quinquennio si auspica vengano elargite per raggiungere gli obiettivi sottesi al piano riformistico anzidetto, è la predisposizione trasparente del sistema informatico predetto.
Sarebbe necessario, infatti, in osservanza dei principi di precisione, responsabilità e trasparenza, semplicità e coerenza richiamati dalle Linee guida del 22 gennaio 2021 per la predisposizione dei PNRR, che vegano fornite informazioni condivise, chiare e comprensibili sulle modalità di attuazione del piano, su come verranno utilizzate le risorse economiche e le metodologie seguite per il conferimento del finanziamento; l'individuazione specifica dei beneficiari; le implicazioni, anche a medio termine, sul bilancio.
Solo l'informazione così dettagliata può ritenersi fisiologicamente funzionale all'espletamento efficiente del controllo successivo esterno della Corte dei conti ex art. 7 comma 7 del decreto legge in commento, finalizzato ad assicurare, in siffatto contesto, una decisa azione di contrasto ai fenomeni corruttivi, che serva anche da guida per le amministrazioni pubbliche al corretto e responsabile uso delle risorse economiche, nonché alla diffusione dell'etica pubblica e della cultura della buona e sana gestione amministrativa.
Nel silenzio del quadro normativo appena analizzato, l'unica strada percorribile per garantire alla magistratura contabile l'espletamento delle proprie prerogative istituzionali è la pubblicazione obbligatoria delle modalità di utilizzo delle risorse economiche ai sensi dell'art. 14 del Codice della trasparenza.
Sempre la Corte dei Conti, nel citato documento di analisi della normativa in commento, ha qualificato come incomprensibile in un contesto così peculiare, la proroga fino al 30 giugno 2023 delle disposizioni in materia di responsabilità erariale previste dall'articolo 21 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.
Difatti, correlare la responsabilità erariale nella gestione del PNRR alle sole fattispecie di dolo, rischia di creare delle zone di franchigia in favore dei funzionari pubblici, i quali potrebbero istruire i procedimenti amministrativi per le erogazione dei finanziamenti

303 Corte dei conti, SS.RR. controllo «*Memoria della Corte dei Conto sul decreto legge n. 77-2021 recante Governance del piano di nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, Giugno 2021*», in https://www.self-entilocali.it/wp-content/uploads/2021/06/Memoria_DL77_2021_Governance.pdf.

comunitari in maniera distratta, senza incorrere in contestazioni e assunzioni di responsabilità.
Per garantire il rafforzamento della capacità funzionale della pubblica amministrazione e assicurare il necessario supporto alle amministrazioni titolari di interventi previsti nel piano nazionale di ripresa e resilienza, è stato promulgato il decreto-legge n. 80 del 9 giugno 2021, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113.
Tra le varie misure introdotte, è previsto un nuovo strumento di pianificazione finalizzato ad assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e a migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese nonché per procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi, anche in materia di diritto d'accesso.
L'art. 6 del decreto legge dispone, infatti, che le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 del testo unico del pubblico impiego con più di 50 dipendenti, con esclusione delle istituzioni scolastiche, entro il 31 dicembre, adottano il piano integrato di attività e organizzazione che ha durata triennale con aggiornamento annuale (comma 2), sulla base di un piano tipo che dovrà essere approvato dal Dipartimento della funzione pubblica, previa intesa in Conferenza unificata, con valore di strumento di supporto alle amministrazioni.
Il nuovo piano programmatico, aggiuntivo rispetto al PNA previsto dalla legge anticorruzione, definisce: i) gli obiettivi programmatici e strategici della «*performance*»; ii) la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile, e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali; iii) gli strumenti e gli obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione delle risorse interne, compatibilmente con le risorse finanziarie riconducibili al piano triennale dei fabbisogni di personale; iv) gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di anticorruzione; v) l'elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare ogni anno, nonché la pianificazione delle attività inclusa la graduale misurazione attraverso strumenti automatizzati dei tempi effettivi di completamento delle procedure; vi) le modalità e le azioni finalizzate a realizzare la piena accessibilità, sia fisica che digitale, alle amministrazioni da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e di quelli con disabilità; vii) le modalità e le azioni finalizzate al pieno rispetto della parità di genere.
È agevole rilevare che si tratta di un atto di programmazione particolarmente complesso, concernente aspetti eterogenei delle dinamiche organizzative e funzionali della funzione pubblica, che richiede valutazioni lungimiranti da parte dell'amministrazione, nonché competenze tecniche e specialistiche da parte del funzionario incaricato alla redazione della programmazione.
Il nuovo strumento programmatico dovrà contemplare specifiche modalità di monitoraggio dei suoi esiti, con cadenza periodica, inclusi anche gli impatti sugli utenti, da effettuare avvalendosi di strumenti di «*customer satisfaction*» nonché del controllo sui procedimenti attivato ai fini di prevenire la «*class action*».
Il legislatore, tuttavia, consapevole degli innumerevoli adempimenti contemplati in capo alle amministrazioni pubbliche dalle varie normative settoriali, in un'ottica di semplificazione, prevede al comma 5 che entro 60 giorni dall'entrata in vigore della normativa verrà adottato un decreto del presidenza della Repubblica, con l'intento di individuare ed abrogare gli adempimenti relativi al piano suddetto ed assorbiti da altri, unificandoli in un unico strumento di programmazione generale.
È lecito attendersi che nei prossimi mesi assisteremo ad una legislazione frenetica finalizzata a coordinare, si auspica con criterio e ragionevolezza, i vari strumenti programmatici previsti in capo alla pubblica amministrazione, tra cui rientra anche il piano di prevenzione della corruzione.

Quest'ultimo, infatti, al pari del nuovo strumento programmatico, consiste nell'individuazione di misure per il trattamento del rischio residuo di corruzione e nella loro programmazione in termini di tempi di attuazione e di relative responsabilità.
D'altra parte, il comma 1 dell'art. 6 precisa che la sua adozione da parte delle pubbliche amministrazioni avviene nel rispetto delle vigenti discipline di settore e, in particolare, del decreto legislativo 27 ottobre 20009, n. 150 e della legge 6 novembre 2012, n.190 e dei suoi decreti legislativi attuativi.
Sotto tale profilo, va segnalato che il PNRR, in coerenza con il dispositivo di ripresa e resilienza di cui al Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, nonché delle raccomandazioni (CSR) della Commissione all'Italia del 2019 e 2020, prevede che le misure economiche siano accompagnate da interventi di riforma della legge n. 190 del 2012 e dei decreti legislativi adottati in virtù delle deleghe conferite con la citata legge e, sotto il profilo della trasparenza, delle norme che impongono la pubblicazione di numerosi atti, obblighi non sempre giustificati da effettive esigenze di conoscibilità dei cittadini e assai onerosi per gli uffici, soprattutto degli enti minori.
Il sistema sanzionatorio previsto nel caso di mancata adozione del piano si basa sulla contestuale applicazione delle disposizioni di cui all'art. 10, comma 5, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 relativamente al divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti e dell'art,19, comma 5, lettera b), del decreto-legge 25 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.
Dall'applicazione di entrambi i testi legislativi discende il problema della competenza all'irrogazione delle medesime, poiché il decreto-legge in esame non introduce disposizioni da cui poter ricavare indicazioni su quale sia l'Autorità chiamata a vigilare e ad emettere i provvedimenti sanzionatori in materia.
Va soggiunto, sotto altro ma connesso profilo, la precaria formulazione letterale della norma, che sembra compiere un passo indietro rispetto al quadro vigente e a far riemergere la centralità del Dipartimento della funziona pubblica, cui spetta il potere di vigilanza sull'adozione del piano da parte delle amministrazioni.
Avremo, pertanto, due Autorità chiamate a monitorare sullo strumento programmatico, da un lato il Dipartimento ministeriale che dovrà controllare se le amministrazioni adotteranno il piano in commento e, in caso di negativo, irrogherà le sanzioni contemplate dalla legge Brunetta; dall'altro, l'ANAC, qualora il citato Dipartimento accerterà l'omessa adozione del piano, sarà competente ad irrogare le sanzioni pecuniarie contemplate dall'art. 19, comma 5, lett. b) del d.l. n. 90 del 2014.
In una prospettiva modificativa del sistema normativo inerenti gli strumenti programmatici, incentrata sull'integrazione tra quello anticorruzione e quello introdotto dal citato art. 6 del d.l. n. 80 del 2021, sarà necessario riformulare il sistema di vigilanza e sanzionatorio in materia, attribuendo dette prerogative ad un'unica Autorità, auspicabilmente all'ANAC in ragione della maggiore esperienza acquisita in tema di prevenzione della corruzione.

CAPITOLO TERZO
LA TRASPARENZA NELLE SOCIETA' PUBBLICHE

Sommario: 1. Considerazioni introduttive sul codice della trasparenza. – 1.1. Le chiavi di lettura del principio di trasparenza e le declinazioni ad esso connesse. - 2. La trasparenza nelle società pubbliche: cenni introduttivi sulla fattispecie dell'azionariato statale. – 2.1. Il perimetro soggettivo di applicazione della trasparenza amministrativa. – 2.2. I presupposti applicativi della trasparenza nelle società pubbliche: il nesso di compatibilità. - 2.2.1. Il vincolo funzionale. – 2.2.2. La nuova dimensione della funzione pubblica. - 3. L' ambito oggettivo di applicazione del codice di trasparenza: il documento amministrativo. - 3.1. I connotati dell'informazione pubblica. - 3.2. Il riutilizzo del documento amministrativo. – 4. Le figure professionali responsabili in materia di trasparenza. 4.1. L'attestazione in materia di trasparenza degli organismi di vigilanza. - 5. Gli obblighi di pubblicazione. – 5.1. La pubblicazione attinente le disposizioni generali e l'organizzazione della società pubblica. - 5.2. La pubblicazione sull'utilizzo delle risorse economiche. - 5.3. La pubblicazione finalizzata al controllo del buon andamento della funzione pubblica. - 5.4. Le fattispecie settoriali di pubblicazione. - 5.5. La necessità di una riforma della pubblicità come paradigma della trasparenza. - 6. L'accesso civico semplice. – 6.1. L'accesso civico generalizzato. – 6.1.1. La dimensione oggettiva e soggettiva dell'accesso civico generalizzato. - 6.2. Il procedimento di accesso civico collettivo. – 6.3. Considerazioni preliminari sulle limitazioni del diritto di accesso civico generalizzato. - 6.3.1. Le limitazioni assolute. - 6.3.2. Le limitazioni previste dai regolamenti interni ex art. 24, legge n. 241 del 1990. - 6.3.3. Le limitazioni relative. - 6.3.4. Le tecniche di bilanciamento tra trasparenza e tutela della riservatezza. – 7. La tutela giurisdizionale dell'accesso civico generalizzato. - 7.1. Questioni processuali connesse al tipo di rito instaurato in materia di silenzio della pubblica amministrazione. - 7.2. L' azione di accertamento atipica in materia di accesso civico generalizzato. - 8. Profili di comparazione tra accesso documentale, accesso civico e generalizzato. - 9. Il FOIA italiano: luci e ombre di una normativa da rivedere

1. Considerazioni introduttive sul codice della trasparenza

Il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, che d'ora in avanti definiremo, per brevità, Codice[1], promulgato in attuazione della delega legislativa conferita al Governo con l'art. 1, commi 35 e 36, della legge n. 190 del 2012, ha attribuito maggiore centralità alla pubblicità dell'informazione attuata mediante la pubblicazione obbligatoria dei documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti privati esercenti funzioni pubbliche[2].

[1] S. Toschei, *La prevenzione della corruzione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche e negli enti di diritto privato in controllo e in partecipazione pubblica*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione,* Milano, 2019, 127. Secondo l'autore «*Sembra preferibile definire l'articolato in questione come Codice piuttosto che testo unico, in quanto non tutte le disposizioni recate dall'ordinamento vigente in materia di obblighi di pubblicità sono contenuti nel testo del d.lgs. n. 33 del 2013, essendovi molte disposizioni extravgantes presenti in altri testi normativi*».

[2] MA. Sandulli – L. Droghini, *La trasparenza amministrativa nel FOIA italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione*, in *www.federalismi.it*, 19, 2020, 10. Gli autori sostengono che «*Rispetto all'evoluzione avvenuta nella maggioranza degli ordinamenti, partiti dall'accesso, a cui poi si è aggiunta la pubblicità, il nostro sistema di trasparenza ha seguito un percorso inverso e si caratterizza per l'ampia estensione contenutistica delle pubblicazioni: una via tutta italiana alla trasparenza pubblica*».

Con l'approvazione del nuovo ordito regolamentare sulla trasparenza, il legislatore delegato persegue il duplice fine di riordinare la materia, riconducendo le molteplici disposizioni previste da normative settoriali in un unico corpo normativo, e riscrivere «*tout court*» la disciplina del principio in esame[3].
Il provvedimento legislativo, precisa, anzitutto, il contenuto, finalità e limiti della trasparenza, introducendo stringenti obblighi di pubblicazione attraverso i siti istituzionali di alcune specifiche categorie di informazioni, individuate sempre dal legislatore[4].
Vengono dettate disposizioni in materia di accesso civico, l'obbligo di nominare un responsabile per la trasparenza, che in seguito alla novella n. 97 del 2016 coincide con il titolare dell'anticorruzione, e un significativo apparato sanzionatorio pecuniario.
La riforma rappresenta un'ulteriore tappa dell'evoluzione del rapporto tra i pubblici poteri e il cittadino, in cui la circolazione del patrimonio informativo utilizzato per il perseguimento dell'interesse pubblico assurge a valore di riferimento imprescindibile che i medesimi enti sono tenuti a garantire ai cittadini.
La centralità assunta dal principio in esame nelle dinamiche relazionali intercorrenti tra consociati; «*stakhholders*» e pubblica amministrazione era ben evidenziata dalla giurisprudenza amministrativa di poco antecedente la promulgazione del codice della trasparenza in commento, secondo cui il principio era destinato a rideterminare i rapporti tra gli attori della vita pubblica di una determinata comunità territoriale, dove gli amministrati, grazie alla visibilità delle modalità di esercizio del potere pubblico, divenivano compartecipi di esso esercitando significative prerogative di controllo democratico sullo svolgimento dell'azione amministrativa[5].
La formulazione originale del codice della trasparenza manifestava numerosi profili di criticità, che rischiavano di comprometterne l'utilità e la portata riformatrice del d.lgs. n. 33 del 2013.
Tra i nodi gordiani veniva evidenziato che: i)la normativa fosse espressione di una scelta etero – guidata imposta dal legislatore che aveva qualificato a priori le informazioni meritevoli di pubblicazione[6]; ii) l'erroneo convincimento che l'assimilazione trasparenza - pubblicazione

---

[3] La trasparenza amministrativa rappresenta un tema particolarmente sentito tra gli studiosi, che si sono cimentati in opere monografiche approfondite, che hanno contributo ad inquadrare il principio. Citare tutti gli studi contraddistinti da un approccio costruttivo analitico sarebbe un onere arduo. Tuttavia, tra i contributi di maggiore interesse si citano: P. Previtali – R. Procaccini – A. Zatti, *Trasparenza e Anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, Pavia 2016; C. Colapietro, *La terza generazione della trasparenza amministrativa*, Napoli, 2016; A. Pajno*, Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, Relazione al 59° convegno di studi amministrativi* Varenna, 19 - 21 settembre 2013; F. Merloni, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. Ponti (a cura di) *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Santarcangelo di Romagna, 2013; F. Manganaro, L'*evoluzione del principio di trasparenza, in Scritti in Memoria di Roberto Marrama*, I, Napoli, 2012, 639 ss.. In termini più generali, tra gli studi classici in materia di trasparenza si cita: F. Merloni, La *trasparenza amministrativa*, Milano, 2008.; G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, 5945 ss.; *ID*, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani, XXXI*, 1995, 1 ss.; *ID La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. Arena (a cura di) *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, 25 ss..

[4] Il legislatore individua le informazioni di interesse pubblico: i) negli atti di carattere normativo e amministrativo generale: ii) nell'organizzazione e l'attività; iii) nell'uso delle risorse pubbliche, le prestazioni offerte e i servizi erogati, nonché alcuni settori speciali quali i contratti pubblici, le opere pubbliche, la pianificazione e il controllo ambientale, il sistema sanitario.

[5] *Ex multis.* Cons. St. 5 ottobre 2010, n. 7291.

[6] G. Gardini, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in www.federalismi.it, 2017,1, 7, secondo il quale tale strategia sarebbe «*dirigista nelle due direzioni, sia nei confronti delle PA che sono state costrette a divenire trasparenti in modo proattivo, pubblicando una serie di documenti e dati sui propri siti anche in assenza di richieste specifiche; sia nei confronti dei cittadini, che il legislatore presume iuris et de iure appagati nel loro desiderio di conoscere*

fosse sinonimo di effettiva pubblicità; iii) l'ambito applicativo soggettivo degli obblighi riconducibili al binomio pubblicazione – prevenzione della corruzione; iv) la concezione da parte dei destinatari degli obblighi di pubblicazione come un aggravio burocratico eccessivo, idoneo a complicare la già inefficiente azione amministrativa[7].

Non passò molto tempo, quindi, che si rese necessario l'intervento del legislatore al fine di riorganizzare nuovamente il sistema di trasparenza amministrativa in un'ottica di razionalizzazione e semplificazione degli oneri gravanti sui soggetti giuridici onerati di applicare il principio predetto e, soprattutto, attraverso l'ampliamento dei confini di accessibilità alle informazioni concernenti lo svolgimento delle funzioni pubbliche.

In questo contesto si inserisce la legge 7 agosto 2015, n. 125, nota come riforma dell'allora Ministro Madia, che ha conferito al Governo molteplici deleghe in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, con il dichiarato intento di predisporre un rinnovato sistema amministrativo basato sull'unitarietà e la flessibilità dell'organizzazione degli uffici pubblici[8].

Per quel che concerne la disciplina della trasparenza, l'art. 7 della Legge Madia prescriveva la revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, delegando il Governo ad adottare entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi che novellassero il codice della trasparenza. Ciò al fine di superare il peculiare sistema italiano sulla trasparenza costruito sulla centralità degli obblighi di pubblicazione rispetto al diritto del cittadino all'informazione, che ha assunto una connotazione strumentale o, comunque, secondaria.

Si è proceduto dunque ad una revisione e semplificazione delle disposizioni declinate dal medesimo codice ad opera del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 contenente «*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*».

La novella rappresenta un punto di svolta importante nella disciplina della trasparenza, apportando significative modifiche al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, razionalizzando e semplificando gli oneri di pubblicazione, ampliando i confini della conoscibilità dell'azione amministrativa attraverso il riconoscimento di un diritto collettivo generalizzato ad accedere al patrimonio informativo pubblico secondo il modello del «*Freedom of Information Act*» di matrice statunitense[9].

---

dalla semplice disponibilità online di informazioni a cui magari non sono interessati. Insoddisfacente perché ha generato un grande malcontento nelle PA, che si sono viste aggiungere un pesante carico di adempimenti burocratici, sanzionati in modo formale e molto pesante, senza d'altra parte ottenere un tangibile miglioramento nei rapporti con gli amministrati, in termini di partecipazione, coinvolgimento e sostegno democratico; ma insoddisfacente anche per i cittadini, che molto spesso non riescono a trovare online le informazioni a cui sono realmente interessati o le trovano immerse in una tale complessità di dati da farli rapidamente desistere da ogni tentativo di ricerca».

[7] B. Ponti, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità e i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto al riutilizzo (artt. 4, 5, 7-9, 52 commi 2 e 3, 53)*, in *ID* (a cura di) *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Santarcangelo di Romagna, 2013, 97.

[8] La riforma interessava molteplici settori dell'apparato amministrativo, tra cui: i) l'organizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministeri e dei singoli dicasteri, delle amministrazioni periferiche dello Stato, gli enti pubblici, le società partecipate, le camere di commercio, le forze di Polizia, ii) rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, iii) il procedimento amministrativo, iv) l'autotutela, v) la trasparenza amministrativa, vi) l'amministrazione digitale.

[9] Cons. St. sez. consultiva per gli atti normativi 18 febbraio 2016 n. 343, secondo cui la riforma realizzava una riforma complessiva del sistema di trasparenza, evocativa dell'ideologia turatiana dell'amministrazione come una casa di vetro, riconoscendo al cittadino il diritto di conoscere qualunque tipologia di documento, senza alcuna motivazione o correlazione con un interesse privato, predisponendo un sistema della trasparenza a

Le modifiche apportate dall'intervento novellatore del 2016 introducono la terza generazione della trasparenza amministrativa, ulteriormente rafforzata grazie alla previsione di un articolato quadro normativo, strutturato in quarantaquattro articoli e un allegato, che permettano forme di controllo da parte dei cittadini, attraverso l'introduzione di più efficaci azioni di contrasto ai fenomeni corruttivi nelle PP. AA., pur nel rispetto delle contrapposte esigenze di tutela della riservatezza[10].

Dal quadro normativo nel suo complesso discendente dal codice della trasparenza, si evince che il termine trasparenza amministrativa viene identificato, riduttivamente, con il sinonimo di pubblicazione, ovvero di obbligo di divulgare una molteplicità di informazioni che il legislatore ha individuato discrezionalmente ritenendole meritevoli di dominio pubblico, attinenti a molteplici aspetti delle dinamiche organizzative della funzione amministrativa.

Declinata in questi termini la trasparenza non assume una conformazione uniforme, ma esplica effetti differenti a seconda del punto di vista in cui ci collochiamo.

Se ci poniamo nell'ottica degli enti pubblici e dei soggetti privati chiamati per espressa previsione legislativa all'applicazione degli obblighi di trasparenza, essa assume la veste di un onere burocratico che complica, ancor di più, l'organizzazione degli uffici, già di per sé oberati dagli innumerevoli adempimenti previsti dalla legislazione in materia di funzione pubblica, pretendendo, peraltro, elevati «*standard*» operativi da parte dei funzionari.

Il sapore amaro della complicazione correlato alla trasparenza si coglie ancor più forte in relazione alla connessione tra il principio suddetto e la prevenzione dei fenomeni di inefficienza amministrativa che sfocerebbero in fattispecie corruttive.

In questo contesto, infatti, il corollario impone un'attività di programmazione lungimirante dei funzionari pubblici, chiamati ad una valutazione prognostica delle attività maggiormente influenzate dalle interferenze dei privati, individuando non solo le soluzioni per bloccare tentativi di commistione tra pubblico e privato, ma indicando anche le modalità di profusione della funzione pubblica, con conseguente limitazione della discrezionalità amministrativa.

Ponendosi, invece, nella prospettiva del cittadini, che il codice definisce con il termine generico «*chiunque*» (art. 5), la trasparenza ha abbattuto l'ultimo tassello della segretezza che per secoli ha contraddistinto la funzione pubblica, consegnando alla collettività un'amministrazione aperta, assimilabile alla casa di vetro auspicata da Filippo Turati, ponendo le basi di un rinnovato ed effettivo rapporto di pariteticità tra governanti e governati.

La pubblicazione obbligatoria delle informazioni relative alla funzione pubblica viene associata all'acquisizione documentale «*ex ante*», riconoscendo la possibilità di usufruire liberamente del dato informativo trascritto nel documento pubblicato, prima che i cittadini instaurino un vero e proprio contatto con i pubblici poteri[11].

Chiarita la differente percezione della trasparenza da parte dei diversi attori chiamati a svolgere un ruolo proattivo in siffatta materia, l'indagine che seguirà non può che avviarsi

---

doppio binario: a fianco a quella attiva realizzata mediante la pubblicazione delle informazioni da parte degli enti, viene predisposto un meccanismo reattivo alle istanze di conoscibilità delle informazioni.

[10] Cfr. *ex multis*: Tar Campania, Napoli, sez. VI, 5 novembre 2014, n. 5671, secondo cui «*in linea generale, il d.lgs. n. 33/2013, il legislatore italiano ha modificato la prospettiva del diritto di accesso, dell'accesso procedimentale classico di cui all'art. 22 ss l. n. 241/1990 ss.mm.ii. necessariamente collegato alle specifiche esigenze del richiedente (need to know) si è aggiunto l'accesso civico – mutuato anche dall'esempio di altri ordinamenti anglosassoni (si veda il Frredon of information act c.d. FOIA statunitense) e da specifici settori dell'ordinamento (come la materia ambientale) che garantisce all'intera collettività il diritto di conoscere gli atti adottati dalla pubblica amministrazione in funzione di controllo generalizzato da parte dell'opinione pubblica e di piena realizzazione del principio di trasparenza (right to know)*».

[11] S. Toschei, *La prevenzione della corruzione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche e negli enti di diritto privato in controllo e in partecipazione pubblica*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, op. cit.*, 129.

dalla perimetrazione nozionistica del principio, che presenta una connotazione etimologica indeterminata[12].
Per molto tempo, come rilevato nel capitolo introduttivo del presente lavoro, è mancata una definizione normativa del principio in esame, ed anche quando è stato riformato l'art. 1 della legge n. 241 del 1990 ad opera della novella n. 15 del 2005, la trasparenza è stata solo inserita come principio generale dell'azione amministrativa, senza delinearne una nozione.
Ciò non deve destare stupore: la tendenza a prevedere in *«corpus»* normativi una disposizione iniziale titolata *«definizioni»* mediante la quale si definiscono i concetti e si circoscrivono nozionisticamente i precetti normativi rilevanti per la normativa, è una tendenza recente, in quanto in passato non era usuale che il legislatore indicasse dettagliatamente il significato dei principi che ispiravano la legge.
Questi, infatti, dalla valenza eclettica, si prestano a molteplici interpretazioni che risentono anche del contesto socioculturale nel quale maturano. In proposito, giova rammentare che il diritto è manifestazione dei valori che permeano una comunità, ambendo ad esprimerne l'identità assiologica in un determinato storico. Di qui è agevole rilevare come uno specifico principio possa maturare e cambiare percezione nel corso del tempo, soprattutto in funzione di rinnovate esigenze ed istanze sociali[13].
E il caso della trasparenza amministrativa che stiamo analizzando è un esempio lapalissiano di questa evoluzione, che grazie alla spinta della dottrina e, ancor di più della giurisprudenza, ha subito una trasformazione complessiva delle proprie connotazioni coerenti con le nuove esigenze di conoscibilità dei cittadini, costituendo una qualità intrinseca imprescindibile della funzione amministrativa raggiungibile mediante l'intersecazione di una molteplicità di strumenti preordinati al raggiungimento del medesimo fine: rendere l'ente pubblico aperto ai cittadini[14].
Sotto questo profilo, il codice, in seguito alle modifiche del decreto legislativo n. 97 del 2016, prospetta una definizione onnicomprensiva di trasparenza, ponendosi in continuità con la nozione formulata dalla previgente legge n. 150 del 2009[15], che supera la conformazione eterogenea dettata dalle disposizioni normative previgenti, espressione dei principi costituzionali di correttezza e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.[16].

---

[12] Sul carattere polisenso della trasparenza si veda: S. Toschei, *Accesso civico e accesso ai documenti amministrativi: due volti del nuovo sistema amministrativo*, in *Comuni d'Italia*, 3, 2013.
[13] G. Miele, *Umanesimo giuridico*, Milano, 1945, 445.
[14] N. Bobbio, *Principi generali di diritto*, in *Noviss. dig. it.* Torino, XIII, 1968, 890 secondo cui «*Che i principi siano costruzioni dottrinali non esclude affatto che possano avere tempo e luogo efficacia normativa*».
[15] Prima della promulgazione della legge n. 150 del 2009, e della previsione, ai sensi dell'art. 11, dell'obbligo di pubblicazione delle informazioni sui siti web delle amministrazioni pubbliche, non sussisteva nel nostro ordinamento un siffatto obbligo. Era previsto, in virtù di quanto prescritto dalla legge 9 gennaio 2004, n. 9 (c.d. legge Stanca) e del relativo decreto attuativo (d.P.R. 1° marzo 2005, n. 75), l'obbligo di dotarsi in sito web istituzionale e di pubblicarvi alcuni dati attinenti le modalità di utilizzo delle risorse economiche. Nemmeno il codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82) prevedeva la declinazione della trasparenza amministrativa nei termini indicati dal d.lgs. n. 33 del 2013, postulando il mero principio di disponibilità dei dati pubblici (art. 50).
[16] L'esame delle disposizioni antecedenti al codice della trasparenza consegna all'interprete diversi significati della trasparenza. L'art. 1, comma 1, legge n. 241 del 1990, in seguito alla modifiche apportate dalla legge n. 15 del 2005, impropriamente denominata legge sulla trasparenza, costituisce applicazione a livello di legislazione ordinaria del precetto costituzionale dell'imparzialità che deve contraddistinguere l'agire degli enti pubblici. La trasparenza, dunque, è un precipitato conseguenziale dell'art. 97 della Carta fondamentale, rappresentando una caratterizzazione del buon andamento della funzione pubblica. Una seconda accezione della trasparenza discende dalla prescrizioni dettate dalle convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia in materia di prevenzione della corruzione, dettagliatamente analizzati nel capitolo II, § 3, che hanno portato alla

La trasparenza, dunque, è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti, come recita espressamente l'art. 1 del codice, nonché delle informazioni, a mente del successivo art. 2, in possesso dei soggetti giuridici che, prescindendo dal «*nomen iuris*» e dall'inquadramento giuridico formale, siano deputati allo svolgimento di funzioni idonee ad esplicare effetti sulla collettività.
La definizione di trasparenza summenzionata riconosce la natura strumentale del principio al diritto all'informazione pubblica riconosciuta ai cittadini costituendo, al contempo, lo strumento per attuare le prerogative connesse al predetto diritto, e il fine cui l'amministrazione dovrà improntare la propria attività amministrativa, assicurando livelli accentuati di efficienza ed economicità delle funzioni svolte.
In questa nuova accezione, il principio concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'uso delle risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione.
Rappresenta, inoltre, 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, promuovendo la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1, comma 2).
Ciò nel rispetto della tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti relativi rispettivamente al segreto di Stato, d'ufficio, statistico e di protezione dei dati personali.
La riconduzione del corollario alle finalità di garanzia dei diritti e promozione della partecipazione dei cittadini alle funzioni pubbliche, è il risultato conseguenziale alle modifiche apportate dal governo delegato alla bozza di schema di decreto sulla base dei suggerimenti formulati dal Consiglio di Stato in sede di parere sul testo legislativo che aveva, appunto, consigliato di aggiungere il richiamo ai diritti riconosciuti dall'art. 2 della Costituzione[17].
L'ampliamento delle finalità perseguite con il provvedimento riformatore attribuisce maggiore peso alla dimensione costituzionale della trasparenza, che non si esaurisce, come predetto, nell'implementazione degli strumenti preventivi della corruzione, ma assurge a valore primario della funzione pubblica, che legittima l'operato dei funzionari, responsabilizzandoli, e, al contempo, favorisce l'informazione e la partecipazione dei cittadini, nonché la fiducia di quest'ultimi nelle istituzioni[18].
Agli obblighi di accessibilità all'informazione pubblica corrisponde il diritto alla conoscibilità collettivo di tutti i documenti e i dati informativi oggetto di accesso civico, compresi quelli non soggetti alla pubblicazione obbligatoria (art. 3, comma 1). Ivi è inclusa la facoltà per i consociati di fruirne gratuitamente, e utilizzarli liberamente secondo le modalità indicate all'art. 7 del Codice della trasparenza.
Ebbene, alla luce delle suesposte premesse, emerge la connotazione multiforme della trasparenza in quanto, per un verso, è volta ad assicurare la partecipazione dei cittadini alla vita pubblica; dall'altro, assicura forme di controllo generalizzate in merito ai sistemi di valutazione e al raggiungimento degli obiettivi dichiarati e, infine, assume il carattere di una

promulgazione della l. 6 novembre 2012, n. 190. Ivi il principio è sinonimo di misure precauzionali dei fenomeni di inefficienza della funzione amministrativa.
[17] V. Sarcone, *La trasparenza amministrativa: da principio a diritto*, in *AA.VV. Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2013, 69.
[18] A Corrado, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, 2018, 15.

finalità di accessibilità totale da parte dei cittadini relativamente ai servizi resi dalle pubbliche amministrazioni[19].
L'equiparazione formale delle posizioni giuridiche caratterizzanti il rapporto tra amministrazione pubblica e cittadini ha consentito una maggiore democratizzazione dell'azione amministrativa, di cui gli amministrati sono sì destinatari finali delle decisioni pubbliche, ma in posizione attiva e collaborativa.
Così si contribuisce a rendere ancor più rilevante il ruolo dell'informazione necessaria ai cittadini per permettere una partecipazione collettiva responsabile e contributiva. L'informazione, infatti, nell'ottica della trasparenza intesa come conoscibilità generale dei cittadini, costituisce un elemento imprescindibile per l'attuazione delle finalità implicite nel corollario predetto, rivestendo, altresì, un ruolo preminente nell'esercizio dei pubblici poteri poiché correlato all'esplicazione dei poteri di controllo dei cittadini e di responsabilizzazione dei detentori del pubblico potere.
È evidente, dunque, che rispetto al sistema declinato dalla legge sul procedimento amministrativo, la trasparenza prescinde dalla correlazione imprescindibile tra la situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela e il documento di cui si invoca l'ostensione, e diventa espressione della filosofia «*open government*» incentrata sul riconoscimento di forme generalizzate di visibilità dell'operato dell'ente pubblico grazie alla pubblicità del dato informativo[20].
La totale divulgazione delle informazioni relative ai settori strategici dell'amministrazione, è preordinata al perseguimento di tre scopi alternativi tra loro: i) anzitutto qualificare la trasparenza come principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e assicurare la l'imparzialità dell'ente, anche in ottica di prevenzione di episodi di inefficienza gestionale; ii) in secondo luogo, garantire la conoscenza dei servizi pubblici resi dall'amministrazione, così da predisporre iniziative migliorative delle attività profuse sotto il duplice profilo qualitativo e quantitativo; iii) da ultimo, valorizzare l'efficienza dell'attività pubblica attribuendo ai consociati e alle imprese la facoltà di controllo di ogni fase del procedimento di gestione delle «*performance*», per consentirne sia il miglioramento, sia l'emersione di riconoscimenti economici in favore dei dipendenti frutto di attività illeciti. Questi obiettivi sottendono che la diffusione dei dati informativi detenuti dalle amministrazioni, che spontaneamente garantiscano la circolazione delle informazioni, promuova l'educazione civica dei cittadini, permettendogli di formare un giudizio critico sull'attività amministrativa grazie alle informazioni rese disponibili dagli enti, agevolando il controllo diffuso e l'«*accountabilità*» della P.A.[21].
In siffatto contesto, dunque, la trasparenza è fortemente connessa alla realizzazione di un'amministrazione attiva, espressione di un rinnovato rapporto con i cittadini incentrato su un dialogo proficuo paritetico e costruttivo, che permetta la soluzione dei problemi del vivere comune attribuiti all'ente in modo efficiente, aperto, che valorizzi le istanze dei cittadini e delle imprese nel raggiungimento dei propri risultati.

[19] S. Toschei, *La trasparenza negli appalti pubblici dopo la legge anticorruzione*, in G. Terraciano – S. Toschei (a cura di) *AA.VV. Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche: commento alla legge 6 novembre 2012, n. 190 e ai suoi decreti attuativi*, Roma, 2013, 41.
[20] R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche alla luce del d.lgs. 175/2016*, in *ID* (a cura di) *AA.VV L'impresa pubblica in Italia e i servizi per i cittadini*, Milano, 2017, 21.
[21] G. Gardini*, Il paradosso della trasparenza in Italia. L'arte di rendere complicate le cose semplici*, in *Federalismi.it*, 1, 2017, 3.

1.1. Le chiavi di lettura del principio di trasparenza e le declinazioni ad esso connesse

Dall'articolato quadro normativo dettato dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, è possibile individuare una duplice chiave di lettura a seconda che si assuma l'ottica dell'amministrazione o del cittadino, da cui discendono differenti articolazioni e declinazioni del principio di trasparenza.
Se si guarda alla trasparenza ponendosi dal lato dell'amministrazione, è possibile percepire come il legislatore abbia maturato un sentimento di sospetto e sfiducia nei confronti di chi gestisce la funzione pubblica. La pubblica amministrazione, infatti, è un mera esecutrice degli obblighi discendenti dalla trasparenza, preordinata a soddisfare un interesse unilaterale della cittadinanza inerente la conoscibilità dell'informazione pubblica.
Il medesimo sentimento di diffidenza spinge il cittadino ad entrare in possesso dell'informazione legata all'agire amministrativo, rivolgendosi all'amministrazione dall'esterno, indipendentemente da un'interrelazione con essa, limitandosi a vigilare poiché scontento o, comunque, sfiduciato per le modalità in cui l'ente persegue le proprie finalità istituzionali, affinché non si verifichino casi di cattiva amministrazione o di abuso.
In questa prima visuale, il codice della trasparenza declina un accostamento inscindibile tra il principio in commento e i valori della democraticità e rappresentatività, che oggi, grazie all'incontrollabile sviluppo degli strumenti tecnologici, considerati come paradigma privilegiati per l'esercizio di attività amministrative, hanno assunto una qualificazione differente rispetto al passato.
Fautore della rinnovata concezione della rappresentatività correlata alle nuove possibilità comunicative per la pubblica amministrazione fu Norberto Bobbio, il quale, con una visione sicuramente lungimirante rispetto al contesto storico in cui esternò il proprio pensiero e al quadro regolamentare all'epoca vigente, sosteneva che per rendere visibile l'attività amministrativa è necessario utilizzare tutti gli strumenti utili che possano agevolare la circolazione dell'informazione pubblica, evitando, così, che si realizzi la mistificazione del «*criptogoverno*»[22].
Affinché non si abbia una rappresentatività meramente formale è, dunque, necessario che l'attività amministrativa trovi la propria legittimazione non soltanto attraverso il veicolo elettorale e politico, ma nel confronto costruttivo con i cittadini che tramite la partecipazione attiva all'esercizio delle funzioni pubbliche manifestano il loro consenso reale alle modalità di attuazione del bene pubblico[23].
D'altra parte, l'interesse collettivo oggi non è più ritenuto una prerogativa circoscritta alla dimensione organizzativa dell'ente pubblico, ma è indiscutibilmente proiettato sulla collettività e ad essa fa capo, rendendo necessario, dunque, un confronto partecipato sugli obiettivi e le relative modalità di attuazione che l'amministrazione dovrà perseguire, cui conseguirà un controllo sullo svolgimento delle funzioni e il loro concreto perseguimento.
Quanto sin qui esposto dovrà indurre ad una rivisitazione della Carta fondamentale e alle disposizioni che costituiscono l'assetto della pubblica amministrazione, coerente con la nuova connotazione di ente pubblico trasparente ed interlocutore con la collettività, che permetta una più consapevole partecipazione alle mansioni dei funzionari pubblici, soggetti, a loro volta, all'occhio vigile dei cittadini in merito alla rispondenza del proprio operato ai precetti legislativi e sociali.

---

[22] N. Bobbio, *Democrazie e Segreto*, Torino, 2011, 7 ss..
[23] F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, 94.

Del resto, solo un'amministrazione effettivamente trasparente sarebbe strumentale alla realizzazione dei canoni di imparzialità e buon andamento sanciti nell'art. 97 Cost..
Rinviando a quanto già esposto in merito al fondamento costituzionale della trasparenza, in questa sede occorre evidenziare che il principio in commento presuppone che sia l'organizzazione delle articolazioni interne della pubblica amministrazione, sia l'attività esplicata, devono essere sorrette dalla trasparenza amministrativa che, già prima della promulgazione del d.l.gs. n. 33 del 2013, costituiva un valore essenziale cui deve attenersi l'ente pubblico[24].
Sotto altro profilo, le prescrizioni normative contemplate dal codice della trasparenza fanno riferimento ad un'amministrazione aperta, visibile, senza segreti e incline alla collaborazione costante con i cittadini per una gestione efficiente che possa garantire il diritto alla buona amministrazione e sia in grado di raggiungere risultati in grado di soddisfare i bisogni della collettività.
Contrariamente alla sensazione negativa che lega cittadini e amministrazione nel contesto della pubblicazione obbligatoria delle informazioni detenute dagli enti pubblici, in questa prospettiva il cittadino guarda con fiducia all'amministrazione e l'accessibilità delle informazioni diventa strumentale all'instaurazione di un corretto rapporto fra essa e i destinatari dei suoi interventi[25].
In tal modo la trasparenza, attuando i principi costituzionali rappresentativi delle fondamenta della costituzione amministrativa, espressamente richiamati dalla lettura sistematica degli artt. 1, comma 1, 2 e 22 del codice della trasparenza, costituisce l'architrave del diritto civico collettivo all'informazione pubblica – conoscibilità, qualificabile come una situazione giuridica soggettiva inderogabile posta a tutela del diritto del cittadino («*id est*»: chiunque) ad avere a disposizione le informazioni a lui utili per poter efficacemente esercitare i diritti di cittadinanza, partecipazione all'attività pubblica o, sotto altro profilo, per soddisfare la sua curiosità intellettuale di conoscenza dei dati.
Esso è espressione del diritto di essere informati ex art. 21 Cost. e costituisce una modalità di esplicazione della libertà di manifestazione del pensiero, sottendendo che il cittadino abbia costruito un pensiero personale informato, privo di lacune, omissioni o notizie parziali, contribuendo al superamento di ostacoli nel tragitto verso il soddisfacimento dell'interesse pubblico e, sotto il profilo sociale, superando possibili barriere che possano limitare la partecipazione all'organizzazione politica del paese prevista dall'art. 3 Cost..
L'accesso libero alle informazioni è, altresì, finalizzato a rendere intellegibili e privo di opacità il ristrutturato rapporto tra governanti e governati, semplificandone la relazione, in modo tale che vengano poste le basi di un'attività amministrativa che valorizza la partecipazione sociale dei cittadini per il raggiungimento di risultati migliori, riconoscendo ai consociati prerogative di controllo democratico sul buon andamento dell'azione amministrativa[26].
Chi entra in possesso delle informazioni, non lo fa per soddisfare una semplice curiosità intellettuale, ma perché aspira ad un coinvolgimento effettivo nelle procedure di attuazione delle funzioni pubbliche, apportando il suo contributo.
La pubblica amministrazione, intesa come organizzazione complessa finalizzata al soddisfacimento dei bisogni collettivi, deve essere strutturata in modo tale che possa

[24] Corte cost. 5 marzo 1998, n. 40 in www.giurcost.org.
[25] C. Colapietro, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e/è potere*, in L. Califano – C. Colapietro (a cura di) *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014, 3 ss..
[26] C. Marzuoli*, La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. Merloni (a cura di) *La trasparenza amministrativa*, *op. cit*., 45 ss..

garantire lo sviluppo della persona umana amministrata, nel rispetto dei principi di uguaglianza, libertà solidarietà e salvaguardia dell'interesse generale[27].
Per permettere una partecipazione effettiva, che non sia, altresì, meramente formale, è necessario che la collettività sia adeguatamente informata sull'interesse pubblico che l'ente mira a perseguire, rendendo conoscibili le varie sfaccettature del potere che ci si appresta ad eseguire.
Dal combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Costituzione deriva l'obbligo per la pubblica amministrazione, intesa come formazione sociale, di coinvolgere i cittadini con i mezzi funzionali a tal fine, che consentano una partecipazione attiva e consapevole dei membri della comunità amministrata, così che essi siano messi nelle condizioni di poter contribuire alla vita politica e sociale del paese dialogando con l'amministrazione di competenza, individuando, nei limiti delle proprie competenze, soluzioni alle problematiche che affliggono la collettività[28].
Il compito solidaristico e sociale che il principio di trasparenza assegna ai cittadini di partecipare attivamente alla vita pubblica della propria comunità territoriale, contribuendo allo sviluppo sociale della medesima, presuppone, come condizione preliminare, che il consociato, in quanto membro attivo della collettività, possa conoscere l'essere e l'agire della pubblica amministrazione, così da acquisire consapevolezza sulle modalità di soddisfacimento del bene pubblico, consentendo un effettivo controllo sulla rispondenza dell'operato degli amministratori pubblici ai principi, alle regole e ai fini stabiliti dalla legge[29].
Solo una piena consapevolezza su come vengono esercitate le funzioni pubbliche, può consentire lo sviluppo di un contributo collaborativo tangibile dei cittadini e la creazione di una coscienza sociale responsabile, basata su riflessioni incentrate su notizie veritiere e trasparenti (art. 6 codice della trasparenza)[30].
In proposito, il codice ha previsto le caratteristiche minime che devono contraddistinguere le informazioni pubbliche e i supporti, cartacei o informatici, su cui devono essere trascritte, dando, così, concretezza alla funzione di controllo correlata alla trasparenza. In questo modo, si permette ai cittadini di esercitare le proprie prerogative grazie alla formazione di un pensiero collaborativo, possibile solo grazie alla qualità delle informazioni rese di dominio pubblico.
È necessario, pertanto, che i cittadini non solo conoscano l'informazione, ma la comprendano, valutando ciò di cui sono venuti a conoscenza, di talché possano esercitare la propria sovranità popolare in modo effettivo, coadiuvando i decisori nelle scelte ad efficacia collettiva che prenderanno, responsabilizzandoli e orientandosi realmente al servizio della collettività (art. 5 codice della trasparenza).
Quest'ultimo rappresenta l'aspetto maggiormente significativo delle declinazioni della trasparenza che sono state sopra evidenziate, essendo funzionale a garantire i canoni di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica di cui all'art. 97 Cost. attribuendo ai cittadini prerogative di controllo sociale sulle modalità di svolgimento delle attività esplicate dai funzionari pubblici, che dovranno assumersi la responsabilità degli atti adottati.
La trasparenza amministrativa costituisce un mezzo attraverso cui i cittadini, acquisendo le informazioni inerenti l'attività amministrativa, controlleranno il perseguimento delle funzioni

---

27 A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, 54.
28 F. Manganaro, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, 146.
29 P. Tesauro, *Democrazia e informazione*, *in Rass. dir. pubbl.*, 1968, 236; N. Bobbio*, La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. p*o., 1980, II, 181; *ID*, *La democrazia*, in M. Bovero (a cura di) *Teoria generale della politica*, Torino, 1999,339; A. M. Sandulli, *La libertà d'informazione*, in *Iustizia,* 1978, 8, F. Merloni, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 33.
30 G. Arena, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 29 ss..

istituzionali e l'utilizzo delle risorse pubbliche, al fine di misurare i risultati ottenuti dall'ente in rapporto alle riserve patrimoniali a disposizione, evidenziandone l'utilizzo efficiente ed efficace rispetto alle esigenze della collettività

Viene in rilievo il tema del rapporto tra trasparenza e *«accountability»* delle istituzioni pubbliche basato sulla rendicontazione delle funzioni svolte dagli uffici e dai dirigenti che li guidano in favore dei cittadini, che dovranno sindacare come l'ente abbia esercitato le proprie funzioni e risolto i problemi della collettività.

Il termine *«accountability»*, di origine anglosassone, definisce una nuova categoria di interventi, nel settore pubblico e privato, tesi ad una maggiore trasparenza e responsabilizzazione dei soggetti che agiscono all'interno dell'ente pubblico assumendosi la responsabilità delle proprie azioni rendendone conto ai cittadini.

Trovare un comune denominatore al termine suddetto è uno sforzo interpretativo considerevole, poiché esso assume un significato e connotazioni che variano a seconda del contesto in cui viene applicato e alla natura giuridica del soggetto chiamato a rispondere delle proprie azioni.

Ai fini che qui rilevano, una definizione appagante e che permetta di individuare le caratteristiche minime dell'*«accountability»* può rinvenirsi nella spiegazione fornita dal dizionario dell'economia e finanza secondo cui con l'endiadi citata si intende: *«la responsabilità incondizionata, formale o non, in capo a un soggetto o a un gruppo di soggetti («accountors»), del risultato conseguito da un'organizzazione (privata o pubblica), sulla base delle proprie capacità, abilità ed etica. Tale responsabilità richiede giudizio e capacità decisionale, e si realizza nei confronti di uno o più portatori di interessi («account-holders» o «accountees») con conseguenze positive (premi) o negative (sanzioni), a seconda che i risultati desiderati siano raggiunti o disattesi. L'accento non è posto sulla responsabilità delle attività svolte per raggiungere un determinato risultato, ma sulla definizione specifica e trasparente dei risultati attesi che formano le aspettative, su cui la responsabilità stessa si basa e sarà valutata. La definizione degli obiettivi costituisce, dunque, un mezzo per assicurare l'accountability. Insieme al concetto di responsabilità, l'a. presuppone quelli di trasparenza e di compliance. La prima è intesa come accesso alle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, fra cui gli indicatori gestionali e la predisposizione del bilancio e di strumenti di comunicazione volti a rendere visibili decisioni, attività e risultati. La seconda si riferisce al rispetto delle norme ed è intesa sia come garanzia della legittimità dell'azione sia come adeguamento dell'azione agli standard stabiliti da leggi, regolamenti, linee guida etiche o codici di condotta. Sotto questi aspetti, può anche essere definita come l'obbligo di spiegare e giustificare il proprio comportamento»*[31].

Dalla nozione che precede, emerge che l'*«accountability»* è una forma di responsabilità sociale connessa ai comportamenti tenuti, ai fini del presente studio, dai funzionari pubblici nell'esercizio delle proprie mansioni che, alla luce di un dovere etico – morale implicito nel ruolo che svolgono, si assumeranno la responsabilità delle proprie azioni nei confronti della collettività[32].

Il meccanismo appena descritto assume sfaccettature eterogenee a seconda del fruitore dell'informazione, essendo possibile discernere una dimensione interna e una esterna

Nel primo caso, i dirigenti dell'ente pubblico dovrebbero assumersi la responsabilità gestionale dei procedimenti amministrativi e la titolarità degli obiettivi raggiunti e da raggiungere, supportando le decisioni sulle modalità di allocazione delle risorse economiche, ripartendone la responsabilità sulle modalità di utilizzo. La seconda ipotesi postula un dovere comunicativo esterno, ovvero in favore della comunità, delle decisioni intraprese,

---

[31] Definizione reperibile sul sito http://www.treccani.it/enciclopedia/accountability_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/.

[32] M.J. Dubnick, *Accountability and the Promise of Performance: In Search of mechanism", Public Performance and Management Review*, 2005, 2, osserva che la maggior parte degli ordinamenti europei traduce il termine «*accountability»* con l'endiadi responsabilità.

sottoponendosi, volontariamente, al controllo sociale dei cittadini sui risultati ottenuti e sulla corrispondenza tra finalità istituzionali dell'ente e specifica azione profusa[33].
È agevole rilevare che la trasparenza, in siffatto scenario, può mettere in moto un meccanismo virtuoso di attuazione della funzione pubblica che consente di instaurare un dialogo costruttivo informato con i cittadini che coadiuveranno con l'ente pubblico per favorire decisioni amministrative consapevoli e responsabili che siano il frutto dell'interlocuzione tra potere pubblico e governati ed esprimano una gestione efficiente della funzione pubblica.
In conclusione, l'*«accountability»* connessa alla trasparenza sottende un onere dell'ente pubblico di rendere conto ai consociati sull'effettiva accessibilità alle informazioni pubbliche e sulla capacità dei funzionari di assumersi la responsabilità sociale dei comportamenti esternati nelle interlocuzioni intraprese con gli *«stakeholder»* e delle decisioni assunte per soddisfare gli interessi della collettività, rispettando le norme inerenti l'azione pubblica.
Visibilità dell'azione amministrativa, controllo e *«accountability»* costituiscono tre elementi complementari e cumulativi della funzione pubblica per responsabilizzare i funzionari pubblici sulle modalità di governo del bene pubblico e prevenire possibili travisamenti del potere e fenomeni di disfunzioni amministrative che sfocino nell'esercizio di una cattiva amministrazione.
Per raggiungere tali obiettivi ed incentivare forme di controllo sociale che possano contribuire ad accentuare le prestazioni della pubblica amministrazione e la diligenza dei funzionari creando, così, una *«governance»* sana, è imprescindibile che siano garantite l'accessibilità e comprensibilità dell'informazione pubblica, senza operare impropri filtri di accesso sul dato informativo che, nella nuova versione della trasparenza amministrativa, è di di dominio comune[34].
A prescindere, però, dalla qualità dell'informazione pubblica che, comunque, costituisce un fattore principale per garantire il controllo sociale dei cittadini e responsabilizzare i funzionari pubblici, ciò che assume centralità e, probabilmente, carattere di priorità logica rispetto al diritto di conoscibilità dei cittadini, è la diffusione volontaria dei funzionari di pratiche etiche, corrette e virtuose.
Difatti, il valore dell'esempio, come verrà esposto nei paragrafi successivi, è fondamentale per diffondere, anzitutto, all'interno dell'ente pubblico, la cultura della legalità e responsabilità nell'esercizio delle proprie azioni, che va al di là della mera osservanza formalistica al precetto normativo, ma richiede un cambio culturale che deve partire dalla stessa pubblica amministrazione.
In proposito, sono state adottate molteplici iniziative premianti la cultura dell'etica nell'esercizio dell'azione amministrativa, tra cui si annovera, a titolo esemplificativo, il premio *«OpenGov Champion»*, promosso dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in collaborazione con l'*«Open Government Forum»*, organismo che riunisce rappresentanti della società civile, dell' università, di associazioni e centri di ricerca, nonché di imprese, interessati ai temi dell'*«Open Government»* e alla loro applicazione[35], finalizzato a dare un riconoscimento ai soggetti giuridici chiamati ad applicare la normativa sulla trasparenza amministrativa, che si sono particolarmente distinte in attività caratterizzate

---

33 F. Pezzani, *Accountability: l'analisi del contesto e le esigenze,* in F. Pezzani (a cura di) *Logiche e strumenti di Accountability per le pubbliche amministrazioni,* Milano, 2005, 7.
34 A. Gitto – L. Lombradi, *Trasparenza ed economicità, in S. Pozzoli – A. Gitto (a cura di) Trasparenza nelle società pubbliche. Obblighi ed opportunità*, Milano, 2019, 99 ss..
35 http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/30-03-2017/la-prima-edizione-del-premio-opengov-champion

dall'applicazione dei principi della trasparenza amministrativa, della partecipazione e dell'*«accountability»* e, più in generale, che hanno posto in essere azioni di *«Open Government»*[36].
Le declinazioni della trasparenza descritte precedentemente danno attuazione alla posizione soggettiva collettiva, definita come libertà di accesso al patrimonio di conoscenza delle PP. AA., garantita, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti (art. 2 comma 1).
Ne consegue che la trasparenza non può limitarsi ad essere considerato uno strumento, sebbene fondamentale nell'esercizio dell'attività amministrativa, di prevenzione dei fenomeni di inefficienza pubblica, ma deve rappresentare il mezzo ordinario di interrelazione tra ente e cittadini, eliminando le asimmetrie informative esistenti tra titolari e destinatari delle funzioni pubbliche, che limitano la partecipazione dei cittadini alla vita pubblica, e realizzando, pertanto, la libertà e dell'eguaglianza dei cittadini nell'ambito di una visione estesa dei diritti fondamentale di cui al citato art. 2 Cost., ivi compreso il diritto alla partecipazione ai pubblici poteri[37].
La trasparenza come sinonimo di pubblicazione, dunque, rileva nel più generale quadro della funzione di comunicazione, sia sotto il profilo interno[38], tra le varie articolazioni dell'ente, sia esterno, verso la collettività[39], basata sulla diffusione preliminare dell'informazione pubblica nei confronti dei cittadini, che approcceranno il potere pubblico con spirito collaborativo, esercitando le prerogative ordinamentali e sociali idonee ad influenzare la funzione pubblica[40].
Grazie al principio di trasparenza, infatti, l'amministrazione è onerata di adempiere ad un insieme di attività informative protese ad assicurare l'accessibilità del dato informativo, rivolgendosi ai cittadini indistintamente, tramite l'utilizzo delle piattaforme digitali (sito web), prescindendo da qualsiasi valutazione su come i destinatari dell'informazioni utilizzino o riutilizzino ciò di cui sono venuti a conoscenza[41].
Ciò non implica che l'obbligo comunicativo dell'amministrazione o di un soggetto, anche privato, ad esso equiparata, sia solo quella a connotazioni indeterminate, poiché la trasparenza non esclude che sussistano fattispecie comunicative nei confronti di soggetti determinati, o comunque determinabili «*ex post*», finalizzate a ottenere da essi dei comportamenti coerenti in vista dei risultati da raggiungere attraverso lo stimolo della loro partecipazione alle attività di cura dell'interesse generale.
La pubblicazione obbligatoria delle informazioni pubbliche denota un nuovo concetto di comunicazione istituzionale delle amministrazioni pubbliche, che non si esaurisce in quel complesso di attività in cui avviene un flusso costante di informazioni allo scopo di influenzare la relazione tra la parte ricevente e quella emittente l'informazione, ma incide sul

---

[36] Sul sito http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/30-03-2017/la-prima-edizione-del-premio-opengov-champion, è possibile rinvenire le cd. *«Amministrazioni Champion»*, premiate dal 2017 ad oggi.
[37] D. Marongiu, *Qualità, durata e modalità di erogazione della pubblicazione*, in B. Ponti (a cura di), AA.*VV*. *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Sanarcangelo di Romagna, 2016, 223.
[38] Rientrano in questa categoria gli obblighi di informazione rilevanti nelle comunicazioni tra gli uffici di una stessa amministrazione, come ad esempio quelli relativi all'organizzazione (art. 13), al procedimento (art. 35) e al personale (art. 15 ss.).
[39] In questo ambito si annoverano i numerosi obblighi di informazione previsti in relazione all'organizzazione e al procedimento amministrativo (art. 13 e art. 35), ma anche quelli relativi alle modalità di adempimento di obblighi e oneri da parte di privati verso l'amministrazione (art. 31 e art. 34).
[40] G. Arena, *La funzione pubblica di comunicazione*, in *ID* (a cura di), *La funzione di comunicazione*, *op. cit*., 48 ss..
[41] La correlazione tra trasparenza e comunicazione della pubblica amministrazione era stata evidenziata dalla dottrina già prima della promulgazione del codice della trasparenza. A tal fine si F. Merloni, *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2002; P. Marsocci, *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, 2002; M. De Benedetto, *Comunicazione. IV Comunicazione pubblica, in Enc. giur. Treccani*, 2001, 1 ss.; G. Arena, *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2004.

perseguimento delle finalità che uno o più dei partecipanti al processo comunicativo si prefiggono di raggiungere.
In passato la comunicazione avveniva secondo paradigmi standardizzati, orizzontali e verticali, etero - guidati, in cui i dirigenti amministrativi assumevano il ruolo di arbitro, indicando cosa doveva essere comunicato[42].
Le disposizioni del codice della trasparenza si inseriscono in un contesto di profonda trasformazione delle dinamiche organizzative e degli strumenti di attuazione delle finalità istituzionali dell'ente, che richiedono una connessione imprescindibile con i flussi comunicativi, anche tra amministrazioni differenti[43], costruiti su modelli stabili tra l'amministrazione e i cittadini, necessari per garantire il pieno conseguimento degli obiettivi di interesse generale che alle stesse amministrazioni sono affidati[44].
Difatti, in questo senso, il codice incide sulla comunicazione strumentale alle funzioni amministrative, ovvero sul processo di divulgazione, alternativo rispetto ai poteri autoritativi diretti al raggiungimento di risultati di interesse generale, introducendo un rinnovato meccanismo di scambio di documenti amministrativi concernenti informazioni e dati fra soggetti titolari di posizioni contrapposte rivolte al perseguimento di risultati eterogenei.
Le strutture organizzative dell'ente chiamate a svolgere le attività pubbliche ad esse conferiti vengono modellate secondo un criterio di interconnessione, che postula l'onere di assicurare, alle altre amministrazioni e ai cittadini, la disponibilità, la pubblicità, l'accessibilità e la fruibilità dei dati, assicurando il rispetto del dovere di comunicazione interna ed esterna, la condivisione delle banche dati, il coordinamento dei sistemi informativi e la fluidità negli scambi di informazioni[45].
I numerosi obblighi di pubblicazione declinati dal codice della trasparenza, nella versione conseguente alle modifiche dettate dal d.lgs. n. 97 del 2016, hanno un forte impatto, appunto, sulla comunicazione degli aspetti organizzativi e funzionali dell'ente, districandosi lungo tre direttive, che permettono di tracciare una linea di demarcazione a seconda della tipologia di informazione pubblicata e della finalità comunicativa perseguita.
Possono annoverarsi informazioni definibili di cittadinanza, in quanto finalizzate a soddisfare un'esigenza di conoscenza egoistica maturata dalla collettività connessa esclusivamente al controllo diffuso dei cittadini, tra cui vi rientrano gli obblighi, previsti anche dalla normativa previgente, come ad esempio gli artt. 4, 12 e 15 del d.lgs. 82 del 2005, o i commi 29 e 30 dell'art. 1 della stessa legge 190 del 2012, di pubblicazione relativi ai componenti degli organi di indirizzo politico, ai titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza, al personale, agli incarichi conferiti, alla valutazione delle «*performances*», agli enti vigilati o controllati, ad alcune particolari categorie di provvedimenti adottati, come quelli relativi a concessione di contributi e di benefici, all'uso di risorse pubbliche, agli esiti di controlli su attività di organizzazione, ai rendiconti dei gruppi consiliari.

---

42 G. Arena, *La funzione pubblica*, *op. cit.*, 55 ss..
43 Al principio di interconnessione fra amministrazioni fanno esplicito riferimento norme quali: i) l'art. 11 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (poi abrogato e sostituito dall'art. 10 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165); ii) l'art. 1 del d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39; la dir. P.C.M. 5 settembre 1995; iii) l'art. 15 della legge 15 marzo 1997, n. 59; iv) l'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127; v) il d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 428; vi) il d.P.C.M. 28 ottobre 1999, recante le linee guida in materia di flussi documentali delle pubbliche amministrazioni. Una parte di queste norme sono poi state prima raccolte nel Testo Unico delle norme sulla documentazione amministrativa, approvato con d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, di cui sono da ricordare anche l'art. 43, gli artt. 50 ss. e l'art. 72, e poi parzialmente trasferite nel d.lgs. 82 del 2005.
44 G. Arena, *Profili giuridici della comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Economia pubblica*, 1992, 624 ss..
45 Sono espliciti, in tal senso, l'art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. 165/2001; gli artt. 50 ss. e l'art. 72 del d.P.R. 445/2000; nonché gli artt. da 12 a 15 e 50 ss. del d.lgs. 82 del 2005.

Nella catalogazione suddetta, si inseriscono anche gli obblighi di pubblicazione inerenti le attività profuse dai funzionari pubblici, al fine di far accrescere la consapevolezza tra i cittadini delle modalità di esecuzione delle funzioni esercitate[46].
Sussistono, poi, metodologie comunicative gestionali in cui rientrano gli adempimenti di pubblicazione associati alla partecipazione dei cittadini alla vita pubblica migliorandone il rapporto con la pubblica amministrazione.
In questo gruppo sono riconducibili informazioni più generiche, volte a favorire la conoscenza di come l'amministrazione è organizzata e articolata, o di come essa agisce nei procedimenti di propria competenza[47].
In tutti gli ambiti interessati dall'assimilazione pubblicazione – comunicazione, la trasparenza è uno strumento di garanzia dei diritti partecipativi dei consociati alla vita pubblica, che non si limitano alle facoltà partecipative contemplate dalla legge n. 241 del 1990[48], ma favoriscono forme generali di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, al precipuo scopo di indirizzare la funzione pubblica verso i binari della legittimità e del buon andamento prevenendo, al contempo, la produzione di fenomeni corruttivi o, in termini più generici, di disfunzione dell'azione amministrativa.
Nei settori oggetto di pubblicazione, la soddisfazione del bene collettivo non richiede più il solo esercizio del potere autoritativo normativamente riconosciuto agli enti pubblici, ma richiede il coinvolgimento collaborativo dei cittadini, indispensabile per l'organizzazione e l'esercizio dell'attività pubblica in termini di efficienza.
Tuttavia, per far sì che quanto sin qui detto si realizzi concretamente, è necessario che la comunicazione istituzionale dell'ente mediante la pubblicazione obbligatoria non sia percepita come un onere burocratico da ottemperare per non incorrere nelle sanzioni previste dalla legge, ma rappresenti un'opportunità da cogliere per migliorare la qualità dei propri servizi[49].
Il diritto all'informazione – conoscibilità connesso alla trasparenza amministrativa preordinato all'esercizio dei diritti di partecipazione sociale dei cittadini, implica, sotto un profilo finalistico, il riconoscimento di prerogative sociali di controllo dell'operato dei governanti, anticipatorie rispetto ad una possibile tutela giurisdizionale avverso i

---

46 Vi rientrano, inoltre: i) la descrizione del procedimento con indicazione di tutti i riferimenti normativi utili; ii) l'unità organizzativa e il funzionario responsabile dell'istruttoria, con i relativi recapiti; iii) gli uffici ai quali rivolgersi per presentare le istanze, con informazioni sugli orari e sulle modalità di accesso ad essi; iv) gli atti e i documenti da allegare all'istanza e la modulistica necessari; v) le modalità con le quali gli interessati possono ottenere le informazioni relative ai procedimenti in corso che li riguardino; vi) i termini dei procedimenti; vii) i link di accesso ai servizi on line; viii) le modalità previste per i pagamenti eventualmente necessari e molti altri dati rilevanti per il rapporto con l'amministrazione nell'ambito del procedimento amministrativo, ivi compresi quelli necessari alle altre amministrazioni per procedere all'accertamento d'ufficio dei dati e ai controlli sulle autocertificazioni; adempimenti connessi ad attività di controllo dell'amministrazione, che le imprese sono tenute a rispettare per ottemperare alle disposizioni normative (art. 25); ix) quelli relativi agli oneri informativi gravanti sui cittadini e sulle imprese introdotti o eliminati con gli atti dell'amministrazione (artt. 12, comma 1, e 34) e ancora quelli concernenti i servizi erogati, con particolare riferimento alla carta dei servizi o dei servizi pubblici (art. 32), l'attività di pianificazione e di governo del territorio (art. 39) e le informazioni ambientali (art. 40).

47 C. Cudia, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione; istituti/categorie di diritto pubblico e di diritto privato a confronto*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza*, *op. cit*., 673 ss.,

48 Sulle forme di partecipazione dei cittadini si vedano i contributi storici di F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino*, Padova, 1994; G. Berti, *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994; U. Allegretti, *Amministrazione pubblica e Costituzione,* Padova, 1996; *ID*, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009; G. Arena, *Introduzione all'amministrazione condivisa, in Studi parlamentari,* 1997, 29 ss.; *ID*, *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011.

49 M. Bombardelli, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3 - 4, 2013, 661.

provvedimenti amministrativi illegittimi, prevenendo possibili attuazioni distorte della gestione delle risorse pubbliche, influenzando l'intero procedimento amministrativo che conduce alle singole decisioni della pubblica amministrazione.
Il controllo sociale dei cittadini persegue l'obiettivo di responsabilizzare la pubblica amministrazione e chi per essa esplica le funzioni istituzionali dell'ente, palesando, senza riserve, le modalità di gestione delle proprie mansioni misurandosi, senza remore, con le aspettative e il giudizio dei consociati nella qualità di destinatari finali dell'azione pubblica.
Le considerazioni appena concluse, permettono, poi, di interrogarsi sulla possibile scomposizione della trasparenza amministrativa da principio ad obiettivo della funzione pubblica.
Già con la legge sul procedimento amministrativo, in seguito all'intervento riformatore apportato dalla legge n. 15 del 2005, la trasparenza veniva catalogata come una clausola programmatica inserita, ai sensi dell'art. 1, comma 1, tra i criteri (*ergo*: principi) dell'azione amministrativa.
Tuttavia, oltre all'enunciazione di principio appena riportata, analizzando le disposizioni settoriali declinate dalla legge 241 del 1990, si evince che la trasparenza non rappresenti solo un corollario astratto, ma possiede i prismi dell'obiettivo generale della funzione amministrativa, nonché dello strumento operativo sulla cui base misurare le percentuali di visibilità dell'operato dei pubblici poteri.
Queste ultime due connotazioni trovano riconoscimento rispettivamente negli artt. 22, comma 2, 27, comma 5, entrambi dettate in materia di accesso gli atti amministrativi, i quali prevedono rispettivamente che la trasparenza ha finalità di rendere ostensibili i documenti amministrativi e l'onere per la Commissione per l'accesso di redigere una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione.
La normativa sul procedimento amministrativo e, più specificatamente, la disciplina sull'accesso agli atti, è emblematica della duplice anima della trasparenza: principio generale, in primo luogo, dell'azione amministrativa, obiettivo da perseguire per rimediare all'assenza di pubblicità delle funzioni pubbliche[50].
Il riconoscimento del diritto dei singoli di avere contezza delle dinamiche organizzative e delle modalità di attuazione della «*res pubblica*» incide inevitabilmente sulla natura della trasparenza, divenuta per la pubblicazione amministrazione sia un dovere teleologicamente funzionalizzata al buon andamento; sia un obbligo preordinato a garantire il diritto di conoscere
Il codice si contraddistingue per un'acquisizione di maturità significativa sulla duplice valenza della trasparenza come principio ed obiettivo intrinseco dell'azione amministrativa.
Difatti, da un lato, viene qualificata come principio generale applicativo dei corollari discendenti dall'art. 97 Cost. (art. 1) e, dall'altro, l'associazione con le finalità di rilevante interesse pubblico nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali (art. 4, comma 2) è emblematica della contestuale dimensione ontologica della trasparenza. Quest'ultima, dunque, è espressione di un approccio dinamico e trasversale della funzione amministrativa, che non si compisce all'interno dei confini circoscritti del procedimento amministrativo, ma postula ulteriori declinazioni che eccettuano, appunto, dal contesto procedimentale dell'azione dei pubblici poteri e, financo, dallo stesso esercizio del potere. Essa, infatti, non è solo «*disclosure*», intesa nella duplice declinazione di superamento del generale dovere di riservatezza dei pubblici dipendenti, ed accessibilità «*ab externo*» all'azione della pubblica amministrazione; ma è, o dovrebbe essere, «*openness*», una qualità intrinseca

[50] A. Pajno *Il principio di trasparenza alla luce delle norma anticorruzione*, in *Rivista della Giustizia Civile*, 2, 2015, 217.

della funzione amministrativa, un modo d'essere tendenziale dell'organizzazione dei pubblici poteri[51].
Accogliendo questa impostazione, assistiamo al passaggio, anche nel nostro ordinamento, dalla trasparenza come principio generale della funzione amministrativa e valore immanente di quest'ultima, a nuovo diritto soggettivo a conoscere le modalità di realizzazione del bene pubblico[52].
Del resto, l'obiettivo perseguito dal codice della trasparenza successivamente alle modifiche apportate dalla novella n. 97 del 2016, era, al pari dei paesi già in possesso di una disciplina analitica sulla trasparenza, realizzare definitivamente il transito dal bisogno irrinunciabile di conoscere a diritto di conoscibilità[53].
Il mutamento della trasparenza in termini di diritto dei cittadini è, peraltro, sintetizzato nel novellato art. 2 del d.lgs. n. 33 del 2013, che individua l'oggetto della trasparenza nella libertà di informazione garantita attraverso le duplice modalità di accesso civico (semplice e generalizzato) e tramite la pubblicazione obbligatoria di documenti ed informazioni afferenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione.
Ad ogni modo, non bisogna lasciarsi trascinare da approcci entusiastici provocati dalla nuova connotazione della trasparenza amministrativa nei termini appena proposti, poiché la configurazione come diritto civico alla pubblicità – conoscibilità, se appare ineccepibile nelle ipotesi in cui è la legge a riconoscere detto diritto a chiunque, non è così agevole nelle fattispecie in cui la prescrizione normativa si limiti a identificare la pubblicità dell'informazione ma non aggiunge il correlato onere collettivo di conoscere.
L'indagine sulla consistenza della trasparenza guardata dalla prospettiva del cittadino, «*ergo*» come diritto collettivo alla conoscibilità, è strettamente connessa all'interesse sotteso alla trasparenza intesa in termini di pubblicità dell'informazione.
Difatti, travalicando il dato formale e privilegiando un approccio sostanzialistico, a parere del sottoscritto, l'attribuzione di un diritto di chiunque alla pubblicità e alla connessa conoscibilità delle informazioni, è implicita nella connotazione pubblica della stessa informazione, che per la loro particolare configurazione, si pongono come strumentali al buon andamento e all'imparzialità dell'amministrazione.
In quest'ordine di idee, se risulta che una specifica informazione è pubblica, se l'amministrazione deve essere trasparente, al pari di una casa di vetro, ciò implica per definizione la sua rilevanza collettiva, postulando, conseguentemente, il riconoscimento collettivo ad un bene della vita suscettibile di soddisfare i più vari interessi, ed assimilabile, appunto, al diritto alla pubblicità.
D'altra parte, solo se declinata in questi termini, la trasparenza può ritenersi effettivamente inserita tra le libertà fondamentali dei cittadini ad essere informati ed informarsi sulla gestione dell'attività pubblica.

---

[51] M. R. Spasiano, I *principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M. A. Sandulli (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 117.
[52] Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20. La Corte riconosce la dimensiona soggettiva del principio, inteso come diritto dei cittadini a conoscere le informazioni amministrative, che si colloca, per ammissione della stessa Consulta a pari rango con il diritto alla protezione dei dati.
[53] Relazione illustrativa sul 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, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n, 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*» in http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0267_F001.pdf&leg=XVII#pagemode=none.

2. La trasparenza nelle società pubbliche: cenni introduttivi sulla fattispecie dell'azionariato statale

Il nodo focale del presente studio concerne l'applicazione del principio di trasparenza e degli obblighi che da esso discendono nei confronti delle società in cui nell'azionariato milita una pubblica amministrazione.
Nel cercare di fornire una risposta appagante al quesito che ci siamo posti, bisognerà partire dalla premessa di fondo incentrata sull'assunto secondo cui la fenomenologia delle partecipazioni societarie pubbliche costituiscono un arcipelago privo di criteri unificanti, in cui gli studiosi potrebbero facilmente naufragare nel tentativo di orientarsi in un contesto normativo al confine tra pubblico e privato[54].
Apparentemente potrebbe sembrare un tema semplice che richiederebbe la mera analisi degli istituti giuridici previsti dalla normativa applicabile in materia ma, in realtà, l'interrogativo suddetto, ampiamente tratteggiato nel capitolo introduttivo di questo lavoro, è l'esempio emblematico della crisi sistematica del diritto amministrativo ed espressione del principio di dequalificazione degli istituti.
Il diritto moderno, infatti, ai fini di questa ricerca, risponderebbe al quesito summenzionato sulla base del dato convenzionale, sostenendo che la trasparenza è un principio generale dell'azione amministrativa applicabile esclusivamente agli enti pubblici e, dal canto loro, le società pubbliche, sebbene contraddistinte dalla presenza nel capitale sociale di un socio pubblico, sono pur sempre soggetti giuridici privati tenuti al rispetto delle prescrizioni di diritto comune.
Argomentazioni, quelle sinteticamente riportate, che nella loro semplicità e chiarezza sembrerebbero ineccepibili, difficilmente superabili e suscettibili di valutazione critica.
Tuttavia, l'ideologia postmoderna ha superato l'approccio formalistico, privilegiando uno scrutinio teleologico – funzionale che prescinde dall'attribuzione dogmatica degli istituti. Secondo la postmodernità, dunque, la trasparenza non è più un corollario immanente dei soli enti pubblici in senso formale, ma è un presupposto imprescindibile dell'attività profusa da un soggetto giuridico che abbia effetti sulla collettività.
Si spiega in questi termini, dunque, l'applicazione del sopra richiamato principio nei confronti delle società contraddistinte dalla presenza, maggioritaria o parziale, nel capitale sociale aziendale di un'amministrazione pubblica, deputate all'assolvimento delle funzioni istituzionali dell'ente socio.
Ad ogni modo, prima di analizzare i riferimenti normativi inerenti la trasparenza amministrativa, nella duplice declinazione di pubblicazione obbligatoria delle informazioni e prevenzione dei fenomeni di disservizio, è indispensabile, a questo punto dello studio in

---

[54] F. Cintioli – F. Massa Felsani, *Le società a partecipazione pubblica tra diritto dell'impresa e diritto dell'amministrazione. Una riflessione di apertura*, in F. Cintioli – F. Massa Felsani (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica tra diritto dell'impresa e diritto dell'amministrazione. Incontri di studio della Scuola Nazionale dell'Amministrazione*, Bologna, 2017, 1. Gli autori aprono la loro opera monografica sostenendo che «*A chi avesse chiesto, sino agli anni '90, delucidazioni sulle differenze tra ciò che fosse una società di capitali e un ente pubblico, il giurista avrebbe risposto con sicurezza, spiegando che la prima è persona giuridica privata, attratta nel fenomeno dell'impresa e assorbita in una disciplina ad hoc apprestata dal codice civile, mentre la seconda è amministrazione pubblica, sottoposta al regime pubblicistico «speciale» che il diritto amministrativo appresta, appunto, alle persone giuridiche pubbliche. Persino i fenomeni di confine, come l'impresa pubblica e, segnatamente, l'impresa pubblica gestita in forma societaria, non destavano grandi preoccupazioni di classificazione: […] quando avessimo avuto davanti una società, nessuno avrebbe dubitato che quelle spartiacque tra diritto privato e pubblico avrebbe mantenuto la sua solidità. Alla società il diritto privato; all'ente pubblico il diritto amministrativo. Che oggi non sia più così, e ormai da più di un paio di decenni, è un fatto acquisito. Interi segmenti del regime di diritto amministrativo si estendono alle società a partecipazione pubblica. E persino si inizia a dubitare che alcuni cruciali frammenti del regime privatistico dell'impresa societaria (…) possano applicarsi alle società pubbliche, o almeno ad alcune tra esse».*

esame, anteporre una sintetica descrizione del complesso fenomeno delle società di capitali pubbliche.
Le società a partecipazione pubblica, totale o parziale, rappresentano, secondo una definizione datata ma ancora condivisa, uno strumento utilizzato dalle amministrazioni pubbliche, espressione della personalità giuridica ex art. 11 c.c. attribuita, in termini generali, agli enti pubblici, allo scopo di curare gli specifici interessi che la norma legislativa autorizzativa ha acconsentito all'esplicazione mediante l'acquisto delle partecipazioni, regolandone, al contempo, la gestione[55].
Storicamente, il fenomeno in commento è riconducibile all'ideologia sviluppata durante il ventennio fascista dello Stato imprenditore, il quale assumeva un ruolo attivo in particolari settori economici considerati di rilevante interesse collettivo e strategico, tra cui le telecomunicazioni; i servizi pubblici e il credito[56].
Sicché, lo Stato, oltre alla funzione di soccorritore finanziario di ultima istanza per evitare l'aggravarsi della crisi industriale, in un disegno di politica economica più ampio, diventa protagonista principale nel mercato che include l'intervento diretto nell'erogazione dei servizi mediante l'utilizzo dello strumento societario.
Ogni attività concernente la cura degli interessi pubblici veniva erogata dalla struttura soggettiva dello Stato, che con la sua connotazione statica, piramidale ed organica, ma ben congeniata per la gestione del bene collettivo, si presentava come centro unitario di imputazione anche nei confronti delle amministrazioni gerarchicamente subordinate[57].
Solo successivamente alla fine del primo conflitto mondiale, lo Stato assunse un ruolo interventista utilizzando il mezzo societario in luogo della gestione diretta ad opera dell'ente pubblico, tramite l'acquisto indiretto da parte di enti pubblici economici delle partecipazioni industriali, assegnatarie di compiti indirizzati principalmente alla produzione di beni e alla provvista di servizi aventi un contenuto economico[58].
Le motivazioni dell'ingerenza statale nell'economia sono di natura storica e di efficientamento del servizio profuso. Sotto il primo profilo, infatti, il contesto macroeconomico nazionale era fortemente in crisi a causa degli sforzi bellici, ed era necessario rifinanziare con capitale pubblico le imprese private così da garantire una ripartenza resiliente dell'economia.
Tuttavia, il motivo principale dell'utilizzo dello strumento societario per l'erogazione delle funzioni amministrative è da rinvenire nella maggiore flessibilità offerta dal settore

---

55 G. Visentini, *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e di diritto speciale*, Milano, 1979, 3 ss..

56 S. Cassese, *Le imprese ai privati e la cura dell'interesse generale allo Stato: un programma non realizzato nel primo quarantennio di storia unitaria*, in V. Di Cataldo – V. Mieli – R. Pennisi (a cura di), *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Milano, 2015, I, 91 ss.. Secondo lo studioso, «*sebbene l'opinione prevalente collochi la nascita dello Stato imprenditore all'inizio degli anni Venti del Novecento, ben prima in realtà lo Stato ha assunto veste economica. Le forme di gestione, sia dirette sia indirette, erano certo rudimentali (esercizio diretto mediante gestione in economia, regia cointeressata, concessione e convenzione) e "non fu mai neppure considerata la possibilità di organizzare un quadro di comando statale della vasta mano pubblica. Ciononostante, l'ampiezza del settore economico pubblico già nei primi quarant'anni di Italia unita smentì i programmi liberistici della classe dirigente*». Conclude rilevando che storicamente la prima società che annovera nel capitale sociale una pubblica amministrazione è rappresentata dalla legge 10 agosto 1893, n. 449 relativa alla «*Creazione della Banca d'Italia e nuove norme sull'ordinamento degli istituti di emissione*», che fino agli anni '20 del secolo scorso, è rimasto l'unico precedente normativo nel panorama nazionale in materia. Negli anni successivi, l'intervento statale è stato particolarmente significativo, costituendo l'Azienda Ferrovie dello Stato (1905); Impresa per la telefonia interurbana (1907); Istituto Nazionale delle Assicurazioni-INA (1913); Banca Nazionale del Lavoro-BNL (1913); Consorzio per le sovvenzioni sui valori industriali (1914); Consorzio di credito per le opere pubbliche (1919).

57 S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, VI, Roma, 2021, 13, ss.

58 S. Cassese, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 2, 374.

imprenditoriale e, in generale, dal diritto comune, rispetto alla complessità delle procedure amministrative.
Sfruttando la suddetta elasticità, l'intervento dello Stato nel mercato è divenuto, frattanto, un «*modus operandi*» istituzionale esteso anche in settori differenti rispetto a quelli che originariamente prevedevano l'intervento statale, attuato mediante la sostituzione coattiva dell'impresa privata con l'imposizione dell'impresa pubblica che subentrava nelle concessione del precedente concessionario[59].
La crescita delle imprese pubbliche ha determinato l'elaborazione di una nuova modalità organizzativa di esercizio dell'attività economica pubblica che non si sostituisce all'ingresso coattivo nel mercato, ma si associa ad esso, creando, così, un sistema economico misto connotato dalla contestuale presenza dell'impresa pubblica e privata.
L'autorità statale, infatti, inizia a perseguire i propri obiettivi di politica economica mediante la facoltà di divenire azionisti diretti in società di capitali, acquistando, dunque, quote sociali in società di diritto privato per l'assolvimento di funzioni amministrative di spiccato rilievo[60].
Inizialmente, però, è stata storicamente registrata l'iniziale tendenza dello Stato alla partecipazione indiretta nelle società di capitali avvalendosi della figura dell'ente autonomo di gestione di partecipazioni nella forma della «*holding*» pubblica. Preferito poiché garantiva che non ci fosse sovrapposizione tra lo Stato e la gestione aziendale, evitando, così, una commistione tra il ruolo dell'autorità amministrativa come ente normativamente deputato alla cura dell'interesse pubblico e la facoltà di essa di divenire azionista nelle società di capitali funzionali al bene collettivo[61].
Questo modello organizzativo è alla base dell'IRI, acronimo di Istituto per la ricostruzione industriale, costituito, nel 1933 come ente provvisorio di salvataggio delle imprese in difficoltà in conseguenza della grande depressione economica del 1929, divenuto, poi, nel 1937 ente permanente di conseguimento degli obiettivi di politica economica dello Stato tramite la gestione, secondo criteri unitari e predefiniti, efficiente delle partecipazione societarie secondo le direttive di politica economica impartite dal regime.
L'intervento dello Stato all'interno del sistema della partecipazioni sociali, si iscrive all'interno dei confini dell'impulso istituzionalizzato dell'autorità statale, rappresentando il principiale, se non l'unico, «*input*» statale nell'economia.
La diffusione esponenziale delle società in cui militava la partecipazione societaria, sia a livello centrale sia locale, rendeva difficile l'esercizio delle prerogative di controllo sulla modalità di gestione delle quote societarie detenute, con conseguente rischio di dispersione delle risorse economiche investite, nonché di erogazione di servizi inefficienti.
Al fine di predisporre un sistema centralizzato di gestione societaria dello Stato, venne istituito con la legge 22 dicembre 1956, n. 1589 il Ministero delle partecipazioni statali.
La normativa introduceva un sistema gestionale verticistico della partecipazioni sociali, demandando al dicastero il compito di impartire le direttive politiche di esercizio dei diritto sociali idonee ad influenzare le decisioni strategiche societarie in favore degli enti pubblici economici, detentori formali della quota di capitale sociale che svolgevano un delicato ruolo di raccordo tra l'indirizzo politico e la società.

---

[59] P. Piras, *Le privatizzazioni tra aspirazioni all'efficienza e costi sociali*, Torino, 2005, 36.
[60] L. Cameriero, *Storia e funzione dell'impresa pubblica: dall'Iri alle società pubbliche*, in R. De Nictolis e L. Cameriero (a cura di), *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, 2008, 1 ss.
[61] F. Merusi, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1965, 16. L'autore ripercorre il ragionamento di U. La Malfa, *Relazione conclusiva presentata nel Consiglio dei Ministri del 9 aprile 1951,* concernente la riorganizzazione delle partecipazioni economiche dello Stato, secondo cui «*il principio di autonomia istituzionale e funzionale, su cui è basato tutto il sistema I.R.I., ha avuto finora il vantaggio di non mettere lo Stato direttamente a contatto della gestione aziendale vera e propria e di assicurare la soluzione tecnica ed amministrativa dei problemi della gestione aziendale meno gravosa possibile per lo Stato*».

La partecipazione sociale era eretta da criteri di economicità, secondo cui l'ente titolare della partecipazione, seguendo le indicazioni del Ministero, avrebbe dovuto produrre risultati economici vantaggiosi così da poter essere autosufficiente nella gestione operativa della propria posizione socio, sostenendo autonomamente i costi vivi necessari per la gestione societaria, prescindendo dalla contribuzione dello Stato (art. 3)[62].

Il fenomeno dell'azionariato pubblico è stato diacronicamente disciplinato dal codice civile del 1942 e, per l'esattezza dalle disposizioni contenute nella sezione XII del capo V, del titolo V, del libro V del codice, intitolata «*Delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici*», composta dagli articoli, nella numerazione anteriore all'entrata in vigore della riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 recante «*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*», 2458, 2459 e 2460 e nella sezione immediatamente successiva, la XIII, intitolata «*Delle società di interesse nazionale*» costituita dal solo articolo 2461.

La disciplina codicistica è espressiva dell'attenzione rivolta dal legislatore alla peculiare fattispecie delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici, in dipendenza del frequente ricorso allo schema delle società per azioni che l'amministrazione statale sottrae, di fatto, all'iniziativa privata, o gestire unitamente ad essa, l'esercizio di un servizio pubblico, assicurandogli maggiori margini di efficienza, assoggettandosi alle disposizioni del diritto comune, che opereranno estensivamente nei confronti dei pubblici poteri.

Le numericamente limitate disposizioni dettate dal codice civile al fenomeno in esame, non devono indurre nell'erroneo convincimento che il legislatore preferisse soprassedere dalla predisposizione di un quadro regolamentare organico o abbia tentato di ignorare la categoria delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici ma, al contrario, denotano la volontà legislativa di assoggettare la società in mano pubblica, salvo quanto disposto dalle norme ora citate, alla medesima disciplina applicabile alla società privata[63].

La chiara presa di posizione desumibile dal conciso quadro normativo declinato dal codice civile, è preordinato a superare la «*querelle*» sorta antecedentemente alla normativa in esame, che vedeva coinvolti i più autorevoli rappresentanti della dottrina amministrativa e

---

[62] Per una valutazione dell'impatto sul debito pubblico dei conferimenti in conto capitale erogati dallo Stato, cfr. *Commissione di Studio del Ministero del Tesoro (1981-1992), II, Pensioni privatizzazioni e spesa pubblica*, Roma, 1993, 165-166, in https://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Biblioteca/commissione_tecnica_spesa_pubblica/1993/CR08_-_93_APRILE_1993.pdf.

[63] F. Galgano, *La società per azioni*, in F. Galgano (a cura di) *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1988, VII, 494. Conclusione ampiamente condivisa anche dagli studiosi di diritto amministrativo, come ad esempio M.S. Giannini, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. soc.*, 1958, 2, 266-267. Più di recente, F. Goisis, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, 2004, 113 e ss., il quale osserva che «*Dagli artt. 2548, 2459, 2460 e 2461 c.c. si desume (…) che, in via normale, pochissime e di scarsa rilevanza sono le deroghe alla normale disciplina codicistica, che possono derivare alla partecipazione pubblica, anche prevalente o totalitaria, alla società: esse riguardano solo le modalità di nomina e revoca degli amministratori e sindaci di designazione pubblica, dei quali però, espressamente, si afferma la titolarità dei medesimi diritti e doveri di quelli di nomina assembleare. Volendo fare, peraltro, un piccolo "salto in avanti" nell'itinerario che in queste pagine stiamo ripercorrendo, è appena il caso di notare che, nella sostanza, l'impianto codicistico sul punto non è stato modificato, nemmeno in occasione della riforma del diritto societario, intervenuta a oltre sessant'anni di distanza*». Si veda, sul punto, C. Ibba, *Le società a partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, in C. Ibba - C. Malaguti - A. Mazzoni (a cura di), *Le società pubbliche*, *op. cit.*, 5 - 6, secondo cui «*sia il codice civile del 1942, sia la riforma societaria del 2003 hanno dedicato alle società a partecipazione pubblica solo poche norme (…). Lungi dall'essere casuale, la «leggerezza» della disciplina (…) è frutto di una precisa scelta di politica legislativa, volta a equiparare il trattamento delle iniziative economiche pubbliche e di quelle private, assoggettando anche le prime, in caso di adozione della forma societaria, al diritto societario comune*».

commercialistica[64] sul tema dell'«*anonima di Stato*»[65], ovvero nella contrapposizione tra finalità pubblica e obiettivi lucrativi.
In questo scenario si inserisce la Costituzione repubblicana, la quale predispone un sistema confermativo della tendenza della legittimazione pubblica all'intervento diretto nel mercato, dettando disposizioni frutto di un compromesso tra istanze politiche confliggenti che non hanno limitato il potere di ingerenza statale nell'economia, ma legittimano lo sviluppo di un'economia mista, incentrata sulla contestuale presenza tra impresa privata e intervento pubblico[66].
Le disposizioni costituzionali dettate in siffatta materia formano la c.d. Costituzione economica, aventi valenza direttiva, la cui attuazione è rimessa alla discrezionalità degli organi di indirizzo politico - legislativo tramite i provvedimenti legislativi da essi promulgati[67].
La previsione di norme concernenti l'intervento dei pubblici poteri nell'economia costituisce, in termini generali, una nuova modalità di esplicazione dello Stato sociale, il cui modello è stato ravvisato nella Repubblica di Weimar del 1919[68], contraddistinto, appunto, dalla previsione di specifiche disposizioni in ambito economico sociale, che permettono di distinguerlo marcatamente dallo stato liberale classico[69].
Secondo il disegno costituzionale, l'intervento dello Stato nel settore economico può essere discrezionale o coattivo.
Nella prima accezione, viene in rilievo l'art. 41 della Carta fondamentale, che disciplina, generalmente e senza fare alcuna differenziazione tra soggetto imprenditoriale pubblico o privato, la libertà di iniziativa economica, attribuendo allo Stato, e alle amministrazioni in generale, al pari di quanto già avveniva in passato, la facoltà di esercitare attività a carattere imprenditoriale prevedendo quale limite il rispetto dell'utilità sociale; la sicurezza nazionale, la libertà e la dignità umana (2° comma)[70].

---

[64] Senza pretese di esaustività, tra gli autori di diritto amministrativo che hanno affrontato il tema si annoverano: G. Miele, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 1 ss; F. Cammeo, *Nota a Cons. Stato, Sez. IV, 19 gennaio 1938*, in *Giur. it.*, 1938, III, 109 e ss.; *ID.*, *Società commerciale ed ente pubblico*, Firenze, 1947; M.S. Giannini, *Persone giuridiche pubbliche e private*, *in Stato dir.*, 1940, 2, 128 ss.. Relativamente alla dottrina commercialistica si citano: R. Ravà, *L'azionariato di Stato e degli enti pubblici*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, I, 324 e ss.; G. Ferri, *Azionariato di Stato e natura giuridica dell'ente*, in *Foro it.,* 1941, I, 199 e ss.; A. Asquinii, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 1 ss.

[65] Il virgolettato è attribuibile a T. Ascarelli, *Controllori e amministratori dell'anonima di Stato*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, I, 284 ss..

[66] S. Cassese, *Dubbi e interrogativi sulla costituzione economica*, in M. D'Antonio (a cura di), *La Costituzione economica*, Milano, 1985, 135 - 137.

[67] C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 544. Di diverso avviso M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1989, 129, che propone un'esegesi minimalista delle disposizioni costituzionali in materia economica, sostenendo che le disposizioni varrebbero soltanto a legittimare l'esistenza della presenza pubblica e privata in economia.

[68] Sulla disciplina della vita economica in generale nella Costituzione di Weimar, si veda lo scritto di C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, Roma, 1946, pp. 162-165; T.E. Frosini, *Sovranità e Costituzione nella dottrina di Weimar*, in *Il Politico*, 1996, 1, *ID.*, *La "terribile" Costituzione di Weimar*, in *Nuovi Studi politici*, 1999, 1.

[69] A. Rinella, *Forme di Stato*, in P. Bilancia – E. De Marco (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le Istituzioni e la Società*, Padova, 2018, 42.

[70] G. Amato, *La nuova costituzione economica*, in G. Della Cananea - G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998, 12, secondo cui «*La Costituzione scritta, com'è noto, non è ispirata all'economia di mercato, ma è, in realtà, una costituzione di compromesso tra forze politiche programmaticamente contrarie al mercato, i comunisti e i socialisti dell'epoca, e forze politiche, i cattolici, che non sono tanto favorevoli all'economia di mercato, quanto contrari ai suoi nemici, fautori di regimi politici totalitari, perciò, il punto di compromesso che si raggiunge in Assemblea costituente è sul piano ideale quello che prefigura un'economia mista, aperta a soluzioni diverse. Ne esce una Costituzione che si basa sull'iniziativa privata, ma interpretabile in modo da non escludere, almeno nella formale esegesi delle sue parole, la transizione al cosiddetto socialismo*».

Con questa norma, il legislatore costituente ha positivizzato la sintesi tra la libertà di avviare un'iniziativa economica, riconoscendo la coesistenza di attività pubbliche e private che debbono ciascuna proporsi di provvedere insieme ai bisogni individuali ed ai collettivi, e la necessità che questa non sia assoluta, ma tenga conto dei limiti di legge e venga esercitata in un'ottica solidaristica[71].
Un esempio dello strumento previsto dalla predetta prescrizione costituzionale si registra in merito al recente intervento nazionalizzatore di Alitalia, che dopo innumerevoli tentativi di salvataggio da parte del Governo mediante i prestiti ponte da restituire secondo uno specifico piano di rientro, a mente dell'art. 79, comma 3 del decreto cura Italia, dedicato espressamente al trasporto aereo, prevede la facoltà di costituire una nuova società di trasporto aereo, sostitutiva della compagnia di bandiera, controllata dal Ministero dell'economia e delle Finanze, ovvero controllata da una società a prevalente partecipazione pubblica anche indiretta[72].
In ossequio al disposto normativo citato è stata costituita ITA - Italia Trasporto Aereo, società partecipata al 100% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze per l'esercizio dell'attività nel settore del trasporto aereo attiva da novembre del 2020.
In tempi ancor più recenti, Invitalia S.p.A., società controllata interamente dal dicastero dell'economia, ha acquisito parzialmente il capitale sociale di Ilva (ArcelorMittal), al fine di porre rimedio alla crisi industriale pluridecennale in cui versa l'azienda produttrice d'acciaio.
Oltre all'intervento dirigista discrezionale dello Stato, quest'ultimo, ai sensi dell'art. 43 Cost., potrà esercitare, per finalità di pubblica utilità, l'avocazione coatta di imprese operanti nel settore dei servizi pubblici; fonti di energia o che si trovino in situazioni monopolistiche a connotazione di interesse generale.
La norma disciplina la nazionalizzazione delle imprese, la cui operatività è subordinata ad una riserva di legge rinforzata, poiché la realizzazione del processo di collettivizzazione è rimesso alla valutazione discrezionale del legislatore che dovrà valutare la sussistenza di uno presupposti richiesti dalla prescrizione fondamentale (servizi pubblici; fonti di energia e situazioni di monopolio) e che i medesimi abbiano preminente interesse pubblico[73].
Le disposizioni costituzionali appena analizzate sono state influenzate dall'apporto incisivo del diritto comunitario, che ha ripreso la tematica interna sulla distinzione tra ente pubblico e amministrazione pubblica, cui era correlata la questione attinente la contraddizione tra personalità giuridica e soggettività giuridica pubblica.
Le difficoltà evidenziate nel capitolo I § I, di rinvenire una definizione unitaria della tematica che ci occupa, ha portato la dottrina a sostenere l'atipicità definitoria degli enti pubblici, allontanandosi, così, dalla necessità di fornire necessariamente un parametro nozionistico omnicomprensivo[74].

---

71 Relazione del 6 febbraio 1947 del Presidente della Commissione per la Costituzione Meuccio Ruini, in http://dellarepubblica.it.s3.amazonaws.com/Legislature/COSTITUZIONE/Progetto%20di%20Costituzione%20e%20Relazione/Relazione%20Meuccio%20Riuni.pdf.

72 In applicazione della prescrizione normativa è stata costituita ITA – Italia trasporto aereo – S.p.A. che ha sostituito integralmente Alitalia, mantenendo da quest'ultima il solo marchio, in considerazione del riconoscimento a livello internazionale del «*brand*».

73 La disposizione costituzionale è stata applicata raramente. L'unico precedente normativo di intervento coattivo dello Stato è quello relativo alla legge 6 dicembre 1962, n. 1643 che, costituito l'ENEL, Ente nazionale per l'energia elettrica e la nazionalizzazione dell'industria elettrica, gli ha trasferito le imprese relative alle funzioni elettriche.

74 S. Cassese *Il problema degli enti pubblici*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991, III, 1, 192, secondo cui «*Il fatto è che la moltiplicazione e diversificazione degli enti pubblici ne ha diluito i tratti comuni, per cui ciò che la nozione ha guadagnato in estensione ha perduto in contenuto. Ente pubblico, quindi, è istituto proteiforme, le cui frontiere sono imprecise e le cui classificazioni sono multiple e imperfette. O – meglio – non è neppure un istituto, ma la somma di un insieme di istituti*».

In questo scenario si inserisce il diritto comunitario e, in termini più generali, il processo di integrazione europea, che ha prodotto una soggezione, su cui non si indugerà per evidenti questioni di connessione al tema d'indagine, automatica degli ordinamenti nazionali a quello comunitario, unitamente ad un'interconnessione generale tra fonti comunitarie e nazionali, che ai fini della dissertazione che ci interessa, ha comportato l'avanzamento della logica teleologica incentrata sul perseguimento degli obiettivi di applicazione uniforme del diritto su cui si reggono le istituzioni sovranazionali[75].
Ci imbattiamo, di conseguenza, in una definizione comunitaria variabile di pubblica amministrazione, protesa a garantire l'applicazione generale del diritto comunitario, sovrapponendosi al diritto interno[76], che prescinde del metodo legislativo italiano dell'enumerazione dei soggetti riconducibili a siffatta categoria concettuale, ed incentrata sulla neutralità del requisito formale, individuando l'ambito della pubblica amministrazione sulla base dell'attività svolta dai diversi organismi[77].
Nell'ottica del diritto comunitario, la definizione di pubblica amministrazione si sottrae alla qualificazioni dogmatiche connesse alla vicende storiche dell'ente, esulando dalla tematica della personalità giuridica di diritto pubblico del soggetto agente la funzione pubblica, richiedendo, altresì, l'analisi in concreto del substrato sostanziale afferente i poteri concretamente esercitati[78].
Le considerazioni che precedono si estendono anche all'attività amministrativa in forme privatistiche e consensuali, la quale, come evidenziato nel capitolo introduttivo del presente lavoro, è ancorata a vincoli funzionali indipendenti rispetto al mezzo adoperato nell'esercizio della funzione[79].

Insomma, con il moltiplicarsi dei tipi di enti, si cominciò a riconoscere che ogni definizione era inutile o superflua, stante l'eterogeneità delle figure, non potendosi riscontrare neppure un minimo di regole comuni».

[75] S. Battini, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P. Chiti (a cura di) *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, 1 ss..

[76] M.P. Chiti, *La pubblica amministrazione*, in *ID*. (a cura di) *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, 197 ss.. Fra i settori che più di tutti hanno dato origine a questa tendenza si ricorda la finanza pubblica. In proposito, particolarmente importante è l'elenco pubblicato in Gazzetta Ufficiale ogni anno entro il 30 settembre, che l'ISTAT è tenuto a redigere seguendo le norme e i criteri europei fissati dal Reg. UE n. 549/2013 sul Sistema Europeo dei Conti Nazionali e Regionali nell'Unione Europea (SEC 2010), al fine di rendere confrontabili i conti pubblici di tutti gli Stati membri. Si tratta di un elenco al quale fa riferimento la legge italiana per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi delle nuove norme costituzionali in materia – l. 24 dicembre 2012, n. 243 – ed altre numerose leggi riguardanti la contabilità. In particolare, ai sensi dell'art.1, comma 1, lett. a), legge n. 243 del 2012 secondo cui pubbliche amministrazioni s'intendono gli enti individuati con le procedure e gli atti previsti, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica, articolati nei sottosettori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale. Concretamente, nell'elenco ISTAT risultano compresi gli enti di regolazione dell'attività economica, agenzie, enti a struttura associativa, autorità amministrative indipendenti, enti produttori di servizi assistenziali, ricreativi e culturali, enti di ricerca, amministrazioni locali. Sul tema si veda Per M. Luciani, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità, in Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013*, Milano, 2014, secondo cui «*nel settore della finanza pubblica il nodo della nozione di amministrazione pubblica continua a non essere sciolto. Anzi, il legislatore lo ha reso sempre più inestricabile, prima rinviando alle determinazioni di un'istituzione come l'ISTAT, priva delle competenze tecnico-giuridiche indispensabili per definire un'amministrazione pubblica, poi "legificando" l'elenco redatto dall'ISTAT, senza alcune riflessione critica supplementare e senza interrogarsi sui delicati problemi giuridici posti dall'applicazione del sistema statistico europeo nei singoli Paesi (…)*».

[77] S. D'Ancona, *L'evoluzione del concetto di pubblica amministrazione nel diritto nazionale e nel diritto dell'Unione europea*, in D. U. Galetta (a cura di), *Diritto amministrativo nell'Unione europea. Argomenti e materiali*, Torino, 2014, 109 ss..

[78] S. Cassese, *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 10, 915 ss..

[79] In dottrina si veda *ex pluris*: B.G. Mattarella *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, In giurisprudenza Cons. St. A.P., 22 aprile 1999, nn. 4 e 5, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 10, 946.

L'effetto conseguenziale delle argomentazioni summenzionate è l'apparente superamento della tematica della personalità giuridica del tema della natura pubblica o privata degli enti, che verrebbe sostituito dalla soggettività pubblica, con la quale si intende una soggettività speciale conferita a seconda della tipologia di funzione pubblica dal legislatore, che implica l'applicazione di un diritto speciale, cui conseguono prerogative peculiari[80].
Ciò si ripercuote anche nelle relazione economiche e nella legittimazione dello Stato e della pubblica amministrazione di intervenire sul mercato. Le relazioni economiche, infatti, anche quando coinvolgono il potere pubblico, rappresentano uno dei pilastri fondanti la comunità europea, il cui ambito di intervento consisteva nell'unificazione del mercati[81].
Sotto il profilo economico, infatti, il diritto comunitario è costruito secondo una logica che tenta di assicurare la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, imponendo pressanti vincoli volti a garantire la concorrenza e la salvaguardia delle prerogative degli Stati per l'attuazione delle proprie politiche[82].
Anzitutto, viene in rilievo l'articolo 107, par. 1, del TFUE, che sancisce, salvo deroghe contemplate dai trattati, l'incompatibilità del supporto economico concesso dai singoli Stati membri in favore di operatori economici che siano inclini ad esplicare effetti distorsivi della concorrenza e della pariteticità delle imprese nel mercato.
Gli aiuti statali compatibili con l'ordinamento sovranazionale sono espressamente previsti dai paragrafi 2 e 3 della suddetta disposizione e concernono i supporti economici concessi a singoli consumatori o quelli destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure

---

[80] G. Gargano, *Contributo allo studio della soggettività pubblica. Gli effetti giuridici della soggettività "speciale" tra natura del soggetto e volontà del legislatore nazionale e comunitario*, Napoli, 2017, 251. L'autore sottolinea l'importanza di tenere distinti i concetti di natura pubblica dell'ente e di soggettività pubblica, i quali sono dotati di significati giuridici altrettanto distinti. Viene evidenziato che «*Da un lato, dopo il 1975 si è "positivizzato" il criterio per individuare la natura pubblica della persona giuridica. La natura del soggetto, quindi, è da ricondurre sul piano della formalità: è pubblica se il legislatore espressamente istituisce un ente pubblico ovvero trasforma la natura privata del soggetto riconoscendo ad esso la personalità giuridica pubblica. Dall'altro lato, però, sul piano degli effetti giuridici, la detta natura formale non ha più la forza totalizzante di inglobare la persona giuridica pubblica in una disciplina pubblicistica ed allo stesso modo una persona giuridica privata nella disciplina di diritto comune. Per tale via […] si potrà giungere alla consapevolezza di ritenere "chiusa" ogni questione intorno alla natura pubblica di un ente, posto che è lo stesso diritto positivo ad avere scelto il criterio nominalistico per l'attribuzione formale della natura pubblica del soggetto. Si apre, nello stesso momento, una seconda e diversa questione, ossia determinare quali siano in concreto gli effetti giuridici che, indipendentemente dalla natura del soggetto, possano derivare ogni qualvolta il legislatore attribuisca una soggettività speciale in funzione esclusivamente di delimitare il proprio ambito soggettivo di applicazione. È, appunto, il tema della soggettività pubblica del nuovo millennio, ossia individuare in concreto gli ambiti di applicazione soggettiva di leggi speciali a persone giuridiche indolentemente dalla propria natura, pubblica o privata. Si deve lavorare, quindi, su piani concettuali diversi rispetto a quelli utilizzati dalla dottrina sino alla fine degli anni settanta del secolo passato: il diritto amministrativo non è più – solo – il diritto della pubblica amministrazione e, meno che mai, il diritto comune non è più solo il diritto delle persone private, sicché la natura del soggetto non è più rilevante, sul piano concreto, per determinare in modo assoluto e secondo schemi generalizzanti il diritto ad esso applicabile».*

[81] B.G. Mattarella *Le funzioni*, in M.P. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, *cit*., 145 ss..

[82] Cons. S., parere 21 aprile 2016, n. 968 par. 2, reso dalla commissione speciale sullo schema di decreto recante «*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*». In particolare, il Consiglio di Stato evidenzia che: «*Le regole, in grado di garantire il perseguimento di tali finalità, sono molteplici e vengono indicate mediante espressioni sintetiche identificative dei fenomeni: i) regole di concorrenza cosiddette antitrust; ii) concorrenza nel mercato; iii) concorrenza per il mercato. In estrema sintesi: i) Le regole antitrust impongono, da un lato, ai soggetti che svolgono attività di impresa di evitare di porre in essere comportamenti idonei a restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno; dall'altro, agli Stati membri di concedere aiuti o risorse, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese, falsino o minaccino di falsare la concorrenza (artt. 101 e 107 TFUE); ii) La concorrenza nel mercato presuppone, invece, l'adozione di misure di liberalizzazione finalizzate ad eliminare o ridurre barriere di accesso al mercato per assicurare, in una prospettiva di promozione della concorrenza stessa, l'esercizio delle libertà fondamentali; iii) La concorrenza per il mercato, infine, identifica le regole di diritto pubblico relative alla scelta del soggetto che può erogare quella determinata prestazione di servizi. In definitiva, argomentano i Giudici di Palazzo Spada il diritto europeo, nella cornice dei processi di liberalizzazione economica e senza interferire direttamente nei processi di privatizzazione, consente alle società private e pubbliche di svolgere attività di impresa, nonché attività di servizio di interesse generale, economico o no, purché si rispettino le regole antitrust e le procedure di garanzia di scelta del contraente o del socio».*

da altri eventi eccezionali; oppure quelli destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, e a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo.
La disposizione del TFUE che rappresenta il paradigma generale della costituzione europea economica è l'art. 119, che contempla l'adozione di una politica economica e monetaria comune tra tutti gli Stati membri, fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche dei singoli stati sul mercato interno, sulla definizione di obiettivi comuni, sulla moneta unica e sulla stabilità dei prezzi.
Dal combinato disposto delle disposizioni su richiamate, si deduce che la tutela dell'economia richiede necessariamente che lo Stato non adotti politiche interventistiche idonea a falsare la competitività tra le imprese, creando situazioni di privilegio ingiustificate, che potrebbero trasformarsi in inammissibili posizioni di monopolio[83].
Oltre a questi principi generali, il TFUE postula un corollario, definibile di dettaglio, contemplato dall'art. 345, della neutralità nei confronti delle forme societarie.
Secondo il diritto dell'Unione europea, è irrilevante la natura pubblica o privata della proprietà societaria, essendo centrale che anche nelle fattispecie di società a partecipazione pubblica siano rispettati i pilastri fondamentali comunitari sopra richiamati.
Questo principio richiede, però, di essere letto in combinato disposto con la disposizione di contemperamento di cui all'art. 106 TFUE, che rappresenta una norma di sbarramento del sistema, disponendo il trattamento omogeneo tra imprese pubbliche e private nel libero mercato.
Da un lato, infatti, ai sensi paragrafo 1 della prescrizione in commento, viene stabilita la separazione tra attività amministrativa ed esercizio di funzioni imprenditoriali, prescrivendo la preclusione al mantenimento di partecipazioni societarie che riconoscano diritti speciali o esclusivi all'amministrazione pubblica socia, che siano contrarie alle norme dei trattati istitutivi dell'unione europea.
Dall'altro, invece, viene disposto che le imprese deputate allo svolgimento di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale siano sottoposte alle norme dei trattati e, in particolare, alle regole di concorrenza[84].
Ad ogni modo, il sistema declinato dal diritto europeo non ha connotazioni assolute ed inderogabili, poiché le disposizioni sovranazionali perseguono anche l'obiettivo di prevenire ipotesi di fallimento del mercato, ovvero di salvaguardare l'economia locale legittimando le amministrazioni pubbliche alla gestione dei servizi qualora il contesto economico di riferimento non dia idonee garanzie di effettiva erogazione di determinate prestazioni e servizi ai cittadini[85].
In buona sostanza, il diritto europeo prescinde dalla distinzione tra pubblico e privato che gli ordinamenti interni attribuiscono ai soggetti giuridici operanti nel mercato europeo, accogliendo un approccio d'indifferenza alla tematica della titolarità dell'iniziativa imprenditoriale e, in ogni caso, alle tipologia di intervento diretto dello Stato nei mercati interni, demandando ad essi la libertà di predisporre strumenti di intervento nell'economica, stabilendo stringenti preclusioni al finanziamento statale delle imprese (c.d. aiuti di stato)

[83] A. Amodio, *Le società pubbliche: genesi di una riforma*, in *www.federalismi.it*, 7, 2018, 13.
[84] G. Tesauro – C. Pesce, *Liberalizzazione e concorrenza nei servizi di pubblica utilità*, in F. Fimmano – A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, 2016, 35 ss.
[85] Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza Altmark del 24 luglio 2003, causa C-280/2000.

scardinando, così, il sistema di privilegi e disfunzioni che contraddistingueva il meccanismo della partecipazione pubblica societaria[86].
La facoltà delle amministrazioni di divenire azionisti di società di capitali comporta l'assimilazione dell'ente pubblico ad un investitore privato, che eserciterà i diritti sociali nelle modalità riconosciute dall'ordinamento a qualsiasi altro azionista e senza che gli venga riconosciuta, in virtù del proprio inquadramento dogmatico, poteri autoritativi che garantiscano di prevalere su gli altri componenti della compagine sociale o sull'assemblea dei soci, per non incorrere in infrazioni della normativa europea sugli aiuti statali (art. 106 TFUE)[87].
Attualmente le società contraddistinte dalla partecipazione di una pubblica amministrazione nel capitale sociale sono disciplinate dal decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175[88], promulgato in attuazione dell'art. 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124[89], che si propone,

---

[86] Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660, in *iusexplorer.it*, commentata da G. Zarro, Il *Consiglio di Stato e le "mobili frontiere" dell'ente pubblico*, in *Munus*, 2015, 2, 491 e ss.. Si legge nella sentenza: «*La nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può (…) ritenersi fissa ed immutevole. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini, ne implichi automaticamente e in maniera immutevole la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione. Al contrario, l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico. Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica. Questa nozione "funzionale" di ente pubblico, che ormai predomina nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, ci insegna, infatti, che il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico non è sempre uguale a sé stesso, ma muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato e della ratio ad esso sottesa. Occorre, in altri termini, di volta in volta domandarsi quale sia la funzione di un certo istituto, quale sia la ratio di un determinato regime "amministrativo" previsto dal legislatore, per poi verificare […] se quella funzione o quella ratio richiedono l'inclusione di quell'ente nel campo di applicazione della disciplina pubblicistica. La conseguenza che ne deriva è, come si diceva, che è del tutto normale, per così dire "fisiologico", che ciò che a certi fini costituisce un ente pubblico, possa non esserlo ad altri fini, rispetto all'applicazione di altri istituti che danno rilievo a diversi dati funzionali o sostanziali. Emblematica, in tal senso, è la figura dell'organismo di diritto pubblico, che è equiparato sì all'ente pubblico quando aggiudica contratti (ed è sottoposto alla disciplina amministrativa dell'evidenza pubblica), rimanendo, però, di regola, nello svolgimento di altre attività, un soggetto che tendenzialmente opera secondo il diritto privato*».
[87] F. Cerioni - G. Piperata, *La disciplina delle società a partecipazione pubblica dopo il correttivo del 2017: le principali novità, a ddenda di aggiornamento*, in F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo Unico. D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Milano, 2017, 3.
[88] Pochi mesi dopo l'entrata in vigore del nuovo assetto normativo, la Corte costituzionale, con la sentenza 25 novembre 2016, n. 251, *Giur. cost.*, 2016, 6, 2195, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale delle legge Madia, ivi compreso l'art. 18, sulla base dell'assunto secondo cui il principio di leale collaborazione tra amministrazioni poste in differente posizione gerarchica, nelle materie riconducibili a competenze concorrenti di cui all'art. 117, comma 3, Cost., avrebbe dovuto far sì che la disciplina promulgata in ossequio alla novella del 2015 avrebbe dovuto essere promulgata previo parere della Conferenza unificata e non previa intesa raggiunta nella sede stessa, oppure in sede di Conferenza Stato-Regioni. La Consulta ha chiarito che dalla declaratoria di incostituzionalità non sarebbe conseguito un effetto caducante dei decreti legislativi adottati, poiché il contrasto costituzionale è circoscritto alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, essendo necessario accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione. In seguito alla pronuncia del giudice delle leggi, il Governo ha interpellato il Consiglio di Stato, in sede consultiva (Cons. St., parere della commissione speciale 17 gennaio 2017, n. 83), in merito agli adempimenti da compiere per attenersi a quanto sentenziato dalla Consulta. I giudici di Palazzo Spada hanno suggerito un percorso riformatore che non pregiudicasse l'importante lavoro riformatore attuato con i decreti legislativi attuati in dipendenza della riforma Madia, raggiungendo l'intesa con le Regioni in sede di Conferenza Stato-Regioni, o in Conferenza unificata a seconda dei casi, nel rispetto della normativa vigente, e sulla base delle risultanze emerse in sede di accordo con le amministrazioni adottare un decreto correttivo. A tal fine, è stato adottato il decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100, concernente le disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, frutto delle intese raggiunte in sede di Conferenza Stato – Regioni.
[89] Il Testo Unico in tema di società a partecipazione pubblica si inserisce nel solco di un ampio progetto di riforma della pubblica amministrazione perseguito dalla riforma dell'allora Ministero per la Pubblica Amministrazione Marianna Madia (l. n. 124 del 2015) che ha conferito al Governo molteplici deleghe per la

attraverso un complessivo riordino della disciplina, di razionalizzare le partecipazioni societarie delle amministrazioni alla luce del principio dell'equilibrio di bilancio e

riorganizzazione della amministrazioni pubbliche, nota anche come Legge Madia, dal nome dell'allora ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione. Il legislatore delegante ha demandato al Governo il compito di adottare decreti legislativi di semplificazione e di riordino di importanti settori di disciplina, dall'amministrazione digitale; al completamento e contestuale revisione della normativa sul procedimento amministrativo, alla riorganizzazione complessiva delle dinamiche organizzative delle strutture degli enti pubblici; dal lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione; ai servizi pubblici locali di interesse economico generale, oltre appunto alle partecipazione societarie delle amministrazioni pubbliche. Ai fini che qui rilevano, giova soffermarsi sull'art. 18, comma 1, l. n. 124 del 2015 relativo, appunto, al riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, al fine di semplificare la disciplina garantendone l'intellegibilità, superando i regimi normativi transitori, e perseguendo l'obiettivo di tutela e promozione della concorrenza. Il nuovo assetto normativo doveva essere adottato nel rispetto dei principi e criteri direttivi individuati alle successive lettere dalla *a)* alla *m)*: dieci di carattere generale, a cui se ne aggiungono altri sette specifici per le società partecipate dagli enti locali. Oltre alle direttive legislative indicate con precipuo riferimento alle società contraddistinte dalla partecipazione di un ente pubblico, si affiancano i criteri comuni fissati dall'art. 16 a tutte le deleghe legislative di semplificazione contenute nella legge Madia. L'art. 18 fissa le condizioni imprescindibili per la definizione di un quadro normativo preordinato a salvaguardare l'assetto concorrenziale dei mercati, e, al contempo, predisporre un sistema delle società partecipate dalle pubbliche amministrative costruito sull'efficienza e la trasparenza dell'attività profusa. Vengono fissati legislativamente i presupposti legittimanti l'esercizio dell'autonomia negoziale dell'ente pubblico, prevedendo, a monte, i limiti entro cui è ammessa la costituzione o l'acquisizione della qualifica di socio di capitali, prefissando le tipologie societarie in cui è consentita la partecipazione. Questi obiettivi richiedono, inoltre, l'eliminazione delle sovrapposizioni tra ciò che è sussumibile nella dicotomia pubblico – privato, predisponendo un contesto regolamentare organico, ispirato alle esigenze di razionalizzazione e riordino della frammentaria e disordinata disciplina recata da molteplici disposizioni previste da interventi legislativi settoriali. Ciò anche al fine di razionalizzare la spesa pubblica nelle partecipazioni societarie, garantendo «*standard*» di efficienza ed economicità che si traducano nell'erogazione di un servizio pubblico effettivamente soddisfacente delle esigenze della collettività. Per un commento analitico sulla riforma della pubblica amministrazione perseguito con la legge Madia si veda G. Morbidelli, *Introduzione*, in *ID.* (a cura di), *Codice delle società a partecipazione pubblica*, Milano, 2018, 15 ss., secondo cui la delega conferita al Governo è sicuramente vasta, per certi versi indeterminata, poiché cerca di tenere insieme numerosi tasselli e aspetti del fenomeno delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, senza, però, fornire suggerimenti sulle modalità di attuazione delle linee direttrice conferite all'esecutivo; S. Tuccillo *Semplificare e liberalizzare. Amministrazione e cittadini dopo la legge 124 del 2015*, Napoli, 2016, 12; F. Fracchia, *La difficoltà di riformare l'amministrazione*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 2015, 1, 40, il quale sintetizza le ragioni della novella nella frammentarietà delle riforme promulgate a decorrere dalla legge n. 241 del 1990, che hanno dimostrato, in buona sostanza, problemi di adattamento degli enti pubblici ai paradigmi imposti dagli interventi legislativi in successione temporale, senza, peraltro, introdurre meccanismi di supporto e contribuzione a favore del personale dipendente delle amministrazioni per far proprie le nuove regole.

dell'efficiente gestione delle partecipazioni[90], prevedendo stringenti limiti per la costituzione; l'acquisizione o il mantenimento degli organismi partecipati da enti pubblici[91].
Il tentativo di riforma complessivo del sistema delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche è stato accolto positivamente dalla Commissione europea, che nel «*Country report 2016»* ha evidenziato come gli scopi prefissati dalla nuova disciplina della partecipazioni societarie avrebbero sortito effetti positivi alla rimozione delle cause di inefficienza delle impresa a partecipazione pubbliche e nel settore dei servizi pubblici locali[92].
L'impianto normativo complessivo declinato dal testo unico, è emblematico del radicale cambiamento d'atteggiamento del legislatore nei confronti delle società pubbliche, iniziato negli anni '90 del secolo scorso con il processo di privatizzazione formale delle aziende partecipate da soci pubblici[93], utilizzate impropriamente, grazie all'applicazione critica della

[90] Tra le disposizioni in materia di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche si annoverano: i) l'art. 1, comma 4 e l'art. 3, comma 1, lett. d) del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174 che ha attribuito alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti il compito di verificare che i rendiconti delle Regioni e degli enti locali tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività regionale e locale e di servizi strumentali alla Regione e all'ente; ii) il comma 568-*bis* della legge n.147 del 2013 (legge di stabilità 2014), il quale prevede una serie di incentivi fiscali alla possibilità di scioglimento o di alienazione (con procedura a evidenza pubblica in corso o deliberata entro e non oltre dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione) di società partecipate, direttamente o indirettamente, da pubbliche amministrazioni locali; iii) l'art. 29, comma 1-*ter*, del decreto-legge n. 98 del 2011, il quale dispone l'approvazione, da parte del Ministro dell'economia, previo parere del Comitato di consulenza globale e di garanzia per le privatizzazioni, su conforme deliberazione del Consiglio dei Ministri, di uno o più programmi per la dismissione di partecipazioni azionarie dello Stato e di enti pubblici non territoriali; iv) l'art. 1, commi da 611 a 616, della legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità per il 2015), facendosi in tal modo salva la disciplina dettata nella materia in esame dalla legge di stabilità 2015 medesima che, nel contesto di un processo teso alla razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie, ha previsto (in particolare ai commi 611-612) l'obbligo di presentazione da parte degli enti territoriali (regioni, enti locali, camere di commercio, università ed autorità portuali) dei piani operativi di razionalizzazione, con l'obiettivo di conseguire la riduzione delle società, direttamente o indirettamente partecipate, esplicitando modalità e tempi di attuazione, entro il 31 marzo 2015, prevedendo contestualmente che entro il 31 marzo 2016 ciascun organo proprietario predisponga una relazione sui risultati conseguiti da trasmettere alla Corte dei conti.

[91] La previsione di limitazioni al diritto di esistere delle società pubbliche era prevista già dalla disciplina previgente al testo unico delle partecipazioni societarie pubbliche. L'art. 13 del c.d. decreto Bersani, decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248, prevedeva la preclusione delle società strumentali di svolgere prestazioni in favore di amministrazione differenti rispetto a quello costituenti, al fine di tutelare la concorrenza e assicurare pari opportunità agli operatori economici (comma 1). Veniva introdotto per la prima volta l'obbligo di necessarietà dell'oggetto sociale della società in relazione alle finalità dell'ente pubblico (comma 2), nonché l'onere di cessazione delle attività non necessarie alle finalità dell'amministrazione socia (comma 3). I medesimi obiettivi di tutela della concorrenza e del libero mercato è enunciato dall'art. 3, comma 27, legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008) che ribadisce l'obbligo degli enti pubblici di usufruire degli strumenti privatistici nella gestione delle proprie attività solo nelle ipotesi strettamente necessarie, onerando l'amministrazione di motivare dettagliatamente le ragioni a supporto della scelta organizzativa. L'art. 3, comma 27 citato, esprime un principio di carattere cogente, che preclude alle amministrazioni di svolgere attività d'impresa, e perciò di costituire o partecipare a società di capitali, con oggetto non strettamente necessario per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, in assenza di motivi pubblici giustificativi che siano espressi un esaustivo deliberato amministrativo, escludendo dal divieto le società per la gestione dei servizi di interesse generale.

[92] Commissione europea, *Relazione per paese relativa all'Italia 2016 – Bruxelles, 26.2.2016 SWD (2016) 81 final,* 74 ss. In particolare, il rapporto sottolinea come la riforma generale della pubblica amministrazione è una sfida ambiziosa, poiché tenta di regolare il fenomeno suddetto il linea con i principi comunitari di concorrenza e libertà di prestazioni di servizi, nonché identificando l'efficienza delle attività profuse dall'organismo societario come un criterio guida della gestione societaria, prevedendo sistemi di contenimento della contribuzione economica pubblica

[93] La stagione politica della trasformazione delle partecipazioni pubbliche prende avvio con la legge 30 luglio 1990, n. 218 e con il decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, concernenti rispettivamente «*Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico*», e «*Disposizioni per la*

flessibilità offerta dalle norme di diritto comune, gestendo, così, il servizio pubblico in maniera difforme rispetto agli «*standard*» minimi richiesti per l'erogazione di un servizio pubblico.
Infatti, se l'impiego dello strumento societario potrebbe giustificarsi con la maggiore efficienza che a questo è riconosciuto rispetto ai modelli procedimentali pubblici, è altrettanto vero che il diritto comune presenta maggiori margini di manovra che rischiano di compromettere l'efficienza del servizio.
Questo fenomeno, purtroppo ricorrente nella prassi, è stato agevolato dalla mancanza di controlli, politici e amministrativi, da parte dell'ente partecipante, che subivano gli effetti della crisi societaria solo in seguito all'adozione di provvedimenti straordinari che incidessero sui bilanci e sulla programmazione economica finanziaria dell'Amministrazione (ne costituiscono un esempio l'adozione del provvedimento amministrativo inerente il piano di rientro dell'esposizione debitoria della società partecipata oppure le delibere amministrative

ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio», basate sulla centralità del modello societario privatistico, considerato il paradigma ideale per la gestione dei servizi pubblici da parte delle amministrazione, e, sotto il profilo degli effetti giuridici, nel processo di trasformazione delle banche pubbliche in società per azioni. Il successivo tassello del progetto di trasformazione dell'apparato societario pubblico avvenne con il decreto legge 3 ottobre 1991, n. 309 rubricato «*Trasformazione degli enti pubblici economici e dismissioni delle partecipazioni statali*», decaduto per mancata conversione, il quale tentava di attribuire carattere di generalità al meccanismo delle privatizzazione, contemplando la trasformazione facoltativa degli enti pubblici economici e delle aziende autonome di stato in società per azioni, al fine di consentire il collocamento tra i risparmiatori delle azioni di proprietà dello Stato. L'impianto normativo, tuttavia, prevedeva una dismissione fittizia, poiché il privato acquirente l'azionariato pubblico non garantiva l'effettivo controllo della società, poiché non erano contemplati strumenti di salvaguardia delle minoranze societarie. I rilievi critici predetti, unitamente alla decadenza del decreto legge per avvenuto decorso del termine di conversione, hanno indotto il legislatore ad intervenire nuovamente sul tema con il citato decreto legge 5 dicembre 1991, n. 386 convertito senza modifiche nella legge 29 gennaio 1992, n. 35, che contemplava la trasformazione automatica dell'ente in società, soprassedendo la deliberazione assembleare, con conseguente qualificazione del fondo di dotazione conferito dall'ente pubblico socio in capitale sociale. Il principale processo di privatizzazione italiano è stato avviato con la legge 29 gennaio 1992, n. 35, convertito in legge del decreto-legge 5 dicembre 1991, n. 386, recante «*Trasformazione degli enti pubblici economici, dismissione delle partecipazioni statali ed alienazione di beni patrimoniali suscettibili di gestione economica*», decaduto e poi reiterato, con cui lo Stato auspicava di perseguire tre finalità: i) la ristrutturare, in un'ottica moderna e maggiormente coerente con il tessuto economico vigente al momento della promulgazione della normativa, valorizzando le istanze di concorrenzialità e integrazione comunitaria; ii) revisione generale delle dinamiche organizzative dell'azione amministrativa con particolare riferimento all'avvalimento del modulo della società di capitali per l'esercizio delle funzioni pubbliche, nel tentativo di correlare l'autonomia privata ex art. 1322 c.c. degli enti pubblici ai canoni di efficienza ed economicità; iii) razionalizzare la spesa pubblica, evitando lo sperpero delle risorse economiche, o, comunque, l'impiego delle medesime in strutture societarie inefficienti.
Con il decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 1992, n. 359, si apre la stagione della terza fase della privatizzazione, che ha visto la trasformazione imposta per legge delle partecipate statali, tra cui IRI, ENI, INA ed ELEN, in società per azioni. La trasformazione avveniva tramite una delibera adottata dal CIPE, prescindendo dal settore di attività perseguito dalla partecipata. Il Ministero del Tesoro avocava i compiti di gestione ed esercizio delle facoltà di socio connessi allo «status» di azionista, di concerto coi Ministri del Bilancio, dell'Industria e delle partecipazioni statali. Tuttavia, la normativa in commento si limitava a contemplare lo spoglio della veste formale delle partecipate, omettendo di disciplinare le modalità e le procedure di dismissione delle azioni in possesso dello Stato. Il processo di privatizzazione iniziato dal legislatore è rimasto incompiuto, poiché in alcuni casi, una volta eseguito il passaggio di forma tra pubblico e privato, lo Stato non ha instaurato le procedure di alienazione delle quote azionaria, rimanendo, quindi, socio dell'azienda. In altri casi, invece, l'amministrazione statale, anche qualora abbia attuato la privatizzazione sostanziale, ha comunque riservato un ruolo influente sugli organismi societario, attraverso il riconoscimento di poteri speciali (c.d. «*golden share*») introdotti come limite e correttivo della privatizzazione delle industrie controllate dallo Stato.

di ricapitalizzazione delle perdite disciplinate rispettivamente dagli artt 73, D. lgs. n. 118 del 2011 e 194 TUEL)[94].
Nel nuovo assetto delineato dal testo unico, si vuole evitare il ripetersi dei suddetti fenomeni di disservizio, e sono state introdotte disposizioni finalizzate a valorizzare il nesso di necessarietà funzionale tra le finalità istituzionali dell'ente e quelle della società.
Il testo unico si articola sostanzialmente in quattro tipologie di intervento: i) disposizioni introduttive recanti: l'indicazione dell'oggetto e dell'ambito di applicazione del T.U. (art. 1); la formulazione delle definizioni (art. 2); l'individuazione dei tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica (art. 3). L'individuazione delle tipologie di società è completata dagli artt. 16, 17 e 18, dedicati, rispettivamente, alle società «*in house*», alle società miste pubblico-private, al procedimento di quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati; ii) norme volte a stabilire condizioni e limiti delle partecipazioni pubbliche, nonché a ridefinire le regole per la costituzione di società o per l'assunzione o il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche, e di alienazione di partecipazioni pubbliche (artt. da 4 a 10); iii) prescrizioni in materia di organi di amministrazione e di controllo delle società a controllo pubblico, con riferimento ai seguenti profili: «*governance*» societaria, requisiti dei componenti degli organi di amministrazione e compensi dei membri degli organi sociali (art. 11); regime di responsabilità dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti (art. 12); regime di controllo, con riguardo all'attivazione del controllo giudiziario (art. 13), alla prevenzione della crisi di impresa (art. 14), al controllo e monitoraggio da parte del Ministero dell'economia e delle finanze (art. 15); iv) precetti finalizzati ad incentivare l'economicità e l'efficienza mediante l'introduzione di procedure di razionalizzazione periodica e di revisione straordinaria (artt. 20 e 24), di gestione del personale (artt. 19 e 25), di specifiche norme finanziarie per le partecipate degli enti locali (art. 21) e di promozione della trasparenza (art. 22).

2.1. Il perimetro soggettivo di applicazione della trasparenza amministrativa

Concluse le suesposte premesse di ordine ricostruttivo del fenomeno della facoltà delle pubbliche amministrazioni di avvalersi di strumenti privatistici ex art. 1322 c.c. per l'assolvimento delle proprie funzioni istituzionali, corre l'obbligo di tratteggiare il perimetro applicativo del sistema declinato dal combinato disposto del testo unico e dal codice della trasparenza.
Nel testo unico in materia di società contraddistinte dalla partecipazione nel capitale sociale di un'amministrazione pubblica, sono previste specifiche disposizioni che fanno riferimento al principio di trasparenza.
Anzitutto, l'art. 22, prescrive per le società in controllo pubblico di cui all'art. 2, lett. b); m) e n), il massimo livello di trasparenza relativamente all'utilizzo delle risorse pubbliche e ai risultati ottenuti, secondo le previsioni indicate dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.
Il richiamo esplicito al Codice della trasparenza e agli obblighi ivi previsti, conferma ulteriormente che il principio rappresenta un pilastro dell'organizzazione e delle funzioni pubbliche anche se profuse con strumenti privatistici.
La tecnica legislativa utilizzata dal legislatore nel formulare la suddetta disposizione, rinviando al codice della trasparenza per la definizione dei criteri applicativi della trasparenza nel contesto delle partecipazioni societarie pubbliche, non deve essere considerato come meramente generico e formale, non rappresenta, in altri termini, un tecnicismo redazionale di richiamo normativo finalizzato ad agevolare la formulazione letterale della legge, ma

[94] L'approccio negativo del legislatore è sottolineato da A. Marra, La *razionalizzazione delle società partecipate dagli enti locali dopo la legge di stabilità 2015*, in *Dir. econ.,* 2015, 2, 299 ss..

costituisce parte integrante della normativa, un «*unicum*» letterale, che fornisce un quadro definitorio intellegibile e corrispondente allo spirito dell'impianto normativo.
Il corollario in esame è, inoltre, richiamato da ulteriori disposizioni del quadro normativo sulle aziende pubbliche.
L'art. 10, comma 2 del testo unico, sancisce che l'alienazione della partecipazioni detenute dalle amministrazioni avvenga nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione.
L'art. 19, comma 5, prevede che il reclutamento del personale alle dipendenze delle società a controllo pubblico avvenga in conformità ai princìpi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei corollari di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.
Le norme in materia di trasparenza amministrativa appena richiamate, rientrano tra le ipotesi derogatorie contemplate dall'art. 1, comma 3 del testo unico, che non incidono, dunque, sull'inquadramento dogmatico della società, ma concernono fattispecie peculiari incentrate esclusivamente sul socio pubblico e sulle finalità che esso persegue con lo strumento societario.
Oltre alle disposizioni contemplate dal nuovo assetto normativo, l'applicazione della trasparenza amministrativa alle società contraddistinte dalla partecipazione nel capitale sociale di un'amministrazione pubblica, era contemplata dall'art. 1, comma 15 della legge n. 190 del 2012, che ha prescritto alle società pubbliche di assicurare la trasparenza dell'attività pubblica esplicata mediante la pubblicazione nei siti web istituzionali delle informazioni relative al procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione, nel rispetto delle disposizioni inerenti il segreto di stato, di ufficio e protezione dei dati personali[95].
In tal senso depone il comma 34 della medesima disposizione summenzionata, che prevede espressamente che i commi dal 15 al 33 dello stesso articolo, afferenti la disciplina degli obblighi minimi in ambito di trasparenza amministrativa, si applicano alle amministrazioni pubbliche, agli enti pubblici nazionali, nonché alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell'art. 2359 c.c. limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dal diritto comunitario.
Il fondamento giustificativo delle disposizioni normative appena richiamate è individuato nella necessità di assicurare «*standard*» minimi di trasparenza nei confronti di un'entità giuridica che, sebbene mantenga la sua veste privata, risulta affidatario di importanti segmenti delle funzioni pubbliche attribuite all'amministrazione socia e, come tali, destinatari di risorse economiche collettive.
Pertanto, l'art. 1 comma 34 legge Severino, le ha assoggettate alle prescrizioni sulla trasparenza già previsti per le amministrazioni pubbliche in senso formalistico, limitatamente alle funzioni pubbliche esercitate disciplinate alternativamente dal diritto interno o sovranazionale[96].
Al di là degli espliciti richiami al principio di trasparenza formulati dalle disposizioni sopra richiamate che, in ogni caso, forniscono indicazioni essenziali sulla centralità assegnata alla trasparenza amministrativa, la tematica richiede l'analisi del decreto legislativo 8 marzo 2013, n. 33, che permette di tracciare il confine in merito a chi debba garantire l'accessibilità totale delle informazioni pubbliche.

---

[95] V. Sarcone, *Prevenzione della corruzione e trasparenza nelle società a partecipazione pubblica*, in F. Fimmanò – A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, 2016, 822.
[96] E. Carloni, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione "Tutti vogliono un posto al sole, ed in più, possibilmente, all'ombra" (Stanislaw J. Lec)*, in *Dir. amm.*, 2019, 497.

Prima dell'intervento riformatore apportato dal d.l.gs. n. 97 del 2016, i destinatari degli obblighi declinati dal codice della trasparenza erano individuati dall'art. 11 secondo un criterio fumoso, che ha contributo ad alimentare l'incertezza dell'ambito soggettivo applicativo degli obblighi associati al corollario predetto[97].
Il citato art. 11 prescriveva l'applicazione degli obblighi di trasparenza amministrativa indicati nell'art. 1, commi da 15 a 33 della legge n. 190 del 2012, alle sole società partecipate e controllate dalla pubblica amministrazione proporzionalmente alle ragioni di pubblico interesse perseguite dal soggetto privato[98].
L'ambito soggettivo di applicazione della disposizione in esame, è stato successivamente ampliato dall'art. 24-*bis* della legge n. 114 del 2014 che, in linea con l'interpretazione prospettata dall'ANAC sulla formulazione originale della norma suddetta[99], ha predisposto un regime differenziato a seconda della tipologia di partecipazione societaria attribuibile alla pubblica amministrazione, attribuendo rilevanza alle aziende in cui il socio pubblico riesca ad esercitare prerogative sociali atipiche rispetto al socio privato, capaci di influenzare le dinamiche organizzative aziendali, riconducibili al controllo societario[100].
La norma è stata interessata da significative critiche incentrate sulla ristretta circoscrizione soggettiva delle entità giuridiche deputate all'assolvimento degli oneri declinati in materia di trasparenza rispetto ad altre norme dettate dal medesimo codice, nella specie l'art. 22, e da prescrizioni afferenti ambiti settoriali differenti ma preordinati a perseguire la medesima finalità del principio suddetto: ovvero la preclusione al conferimento di incarichi per ragioni preventive della corruzione (art. 1, d.lgs. n. 39 del 2013)[101].
Difatti, da una lettura incrociata delle predette disposizioni emerge un differente raggio di azione tra gli obblighi generali di trasparenza (art. 11), la pubblicazione di specifiche informazioni afferenti i dati relativi agli enti pubblici vigilati e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato, richiamati espressamente dalla tabella 1 acclusa al codice della trasparenza (art. 22) e dalla perimetrazione soggettiva in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi (art. 1, d.lgs. 39 del 2013).

---

97 In merito alla disciplina previgente si veda F. Giglioni, L'*ambito di applicazione (artt. 1, comma 3, 11, 48, 49, comma 2 e 4)*, in B. Ponti (a cura di), *La trasparenza amministrativa op. cit.,* 125 ss.; M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 8 - 9, 2013, 795 ss..

98 La norma individuava tre soggetti onerati di ottemperare gli oneri associati alla trasparenza amministrativa: i) le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001; ii) le società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e le società da esse controllate, ai sensi dell'art. 2359 c.c. limitatamente alle attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea per quanto riguarda le disposizioni dei commi da 15 a 33; iii) le autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, che tuttavia dovranno provvedere secondo le disposizioni dei rispettivi ordinamenti, nel rispetto del loro «*statu*» indipendente.

99 ANAC, delibera 4 luglio 2013, n. 50 avente ad oggetto le «*Linee guida per l'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016*» nella quale, a pagina 5, si legge che «*le indicazioni contenute nella presente delibera costituiscono un parametro di riferimento anche per gli enti pubblici e per i soggetti di diritto privato sottoposti al controllo delle regioni, delle province autonome di Trento e Bolzano e degli enti locali*».

100 P. Canaparo, *L'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della trasparenza e l'introduzione del limite generale della compatibilità della disciplina*, in *ID* (a cura di), *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la Riforma Madia*, Roma, 2016, 44.

101 M. Macchia, *Gli obblighi di trasparenza per le società pubbliche: prevale il sostantivo o l'aggettivo*?, in *Giorn., dir. amm.*, 7, 2014, sottolinea che gli obblighi di trasparenza si applicavano, sulla base della normativa allora vigente, alle sole società partecipate e controllate «*limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, giacché solo in questo caso i dati da pubblicare sono utili e rispondono a una richiesta di conoscenza dei portatori di interesse. La via scelta sembra rispondere al canone di proporzionalità: dato che il right to know comprime la libertà imprenditoriale e per garantirlo occorre sopportare costi a volte elevati, le società pubbliche sono soggette ad obblighi informativi solo ove svolgano attività di interesse pubblico e non vera e propria gestione imprenditoriale*».

Sussisteva, in buona sostanza, un raggio di applicazione a doppio binario individuato nelle società partecipate e controllate, da un lato, e in tutti gli enti di diritto privato, che oltre al controllo previsto dall'art. 2359 c.c., erano soggetti alla vigilanza e finanziamento dalla pubblica amministrazione socia, dall'altro.
Il duplice, e privo di coordinamento, perimetro applicativo dell'onere di pubblicazione evidenziava la necessità di assicurare un'interpretazione sistematica coerente tra le disposizioni della legge anticorruzione n. 190 del 2012 e quelle dei decreti legislativi n. 33 e n. 39 del 2013.
Ai fini di una corretta applicazione del quadro normativo nel suo complesso, il Dipartimento della funzione pubblica, anticipando quelle che sarebbero state le future linee ispiratrici della riforma delle società pubbliche, ha ritenuto che tra i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di trasparenza vadano inclusi gli enti pubblici economici e tutti gli altri soggetti privati, controllati e partecipati dalle amministrazioni pubbliche che, al di là della loro veste giuridica, svolgano attività di pubblico interesse.
A supporto dell'esegesi proposta dal dipartimento ministeriale vi è la lettura sistematica degli artt. 1, comma 34 legge n. 190 del 2012; 1, comma 2, lett. c) d.lgs. n. 39 del 2013; 22, comma 1 del codice della trasparenza che permette, secondo un criterio sostanzialistico, di integrare l'elenco dei soggetti destinatari degli obblighi discendenti dal principio di trasparenza alle società partecipate, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, nonché a quelle controllate, che per la loro peculiare partecipazione dell'ente pubblico socio, sono onerate all'integrale applicazione delle regole di trasparenza[102].
Questa interpretazione, poi, è stata ribadita da un arresto della giurisprudenza contabile successivo al pronunciamento del dipartimento della funzione pubblica, secondo il quale nel novero dei soggetti pubblici comunque tenuti al rispetto degli obblighi di trasparenza, va ricompreso l'ente o il soggetto il quale, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo o la vigilanza di quest'ultima, un servizio o un'attività di interesse pubblico e che disponga a questo scopo di poteri più ampi di quelli risultanti dalle disposizioni che si applicano nei rapporti tra privati[103].
L'intervento chiarificatore dell'autorità di vigilanza non ha ridotto le difficoltà di perimetrazione dell'ambito soggettivo di applicazione del codice della trasparenza ai soggetti privati, in considerazione degli ambigui criteri funzionali dettati dal legislatore[104].

---

[102] Dipartimento della funzione pubblica, circolare 14 febbraio 2014 n. 1 in http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/14-02-2014/circolare-n-1-del-14-febbraio-2014.
[103] Corte dei conti, determinazione 12 febbraio 2014 n. 7 «*Determinazione e relazione della Sezione del controllo sugli enti sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria della RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A. per gli esercizi 2011 e 2012*». La magistratura contabile, nello specifico, afferma la completa applicabilità della normativa anticorruzione alla RAI e in particolare sostiene che gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, tra i quali va annoverata la Rai e le società del gruppo, di livello nazionale o regionale/locale sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali. Conclude affermando l'esigenza di adeguamento del modello previsto dalla stessa normativa (d.lgs. n. 231 del 2001), alle previsioni contenute nella legge n.190 del 2012 e al Piano Nazionale Anticorruzione.
[104] ANAC relazione 2 luglio 2015 n. 323, in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Pubblicazioni/RelazioniAnnuali/2015/ANAC.Relazione.2014.02.07.15.pdf. Le conclusioni rassegnate dall'Autorità nella relazione erano state già evidenziate con la determinazione 17 giugno 2015, n. 8, avente ad oggetto l'approvazione delle «*Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*», mediante le quali l'ANAC ha fornito indicazioni per l'attuazione degli obblighi in materia di anticorruzione e trasparenza anche alle società e agli altri soggetti privati. La disciplina in parola dovrà essere applicata a questi soggetti tenendo conto «*della particolare struttura e della disciplina di riferimento dei soggetti che assumono veste giuridica privata e delle esigenze di tutela della riservatezza e delle attività economiche e commerciali da essi svolte in regime*

E così, in linea con i suggerimenti dell'Autorità e dei criteri indicati nell'art. 7 legge n. 124 del 2015, comma 1 lett. a), con la promulgazione del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 si è provato a superare le difficoltà interpretative del testo originario riscrivendo, integralmente, la disciplina dettata dal codice mediante criteri di individuazione dei destinatari, pubblici e privati, onerati di garantire gli obblighi connessi alla trasparenza e prescritti dal codice.
L'art. 2-*bis*, comma 1, abroga il precedente art. 11 del d.l.gs. n. 33 del 2013, equiparando, ai fini dell'applicazione degli obblighi di trasparenza, le pubbliche amministrazioni e le società pubbliche, ma per quest'ultime, coerentemente con l'impostazione del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, incentrato sulla distinzione tra società partecipate e organismi sottoposti al controllo societario della medesima amministrazione partecipante, declina, in ossequio al principio di proporzionalità, un regime differenziato giustificato del differente coinvolgimento dell'amministrazione nell'assetto societario.
Carattere di centralità viene assegnato al nesso teleologico che, come verrà esposto nel prosieguo, rappresenta il presupposto e, allo stesso tempo, il limite d'applicazione del principio di trasparenza[105].
La società meramente partecipata si connota per la titolarità in capo all'amministrazione dei poteri tipici del socio, che eserciterà in concorrenza con gli altri soggetti partecipanti senza alcuna capacità di condizionamento autonomo sulla gestione societaria.
Sebbene il testo unico, ai sensi del sopra richiamato art. 22, correli gli obblighi della trasparenza alle sole società sottoposte al controllo del socio pubblico, l'applicazione del predetto principio anche nei confronti delle imprese partecipate dagli enti pubblici è espressamente contemplato dal codice della trasparenza e dalla normativa sull'anticorruzione.
Il comma 3 della disposizione in esame, ponendosi sul medesimo solco con la disciplina di cui alla legge n. 190 del 2012 e, nello specifico, con l'art. 1, comma 34 che prevede espressamente che i commi ricompresi tra il 15 e il 33 relativi agli obblighi minimi in materia di trasparenza, con una norma di chiusura preordinata ad attrarre le società nei confronti dei quali, secondo una prospettiva formalistica, le previsioni del codice della trasparenza non troverebbero applicazione, prevede che il vincolo funzionale delle società partecipate costituisca il limite applicativo degli obblighi discendenti dal principio in commento.
È previsto, infatti, che le società partecipate siano onerate di applicare le disposizioni del codice della trasparenza nel rispetto della clausola di compatibilità tra la struttura aziendale e l'applicazione degli strumenti di pubblicazione obbligatoria limitatamente alle informazioni afferenti l'attività di pubblico interesse che sia disciplinata, alternativamente, dal diritto nazionale o unionale[106].
Le società controllate dall'ente pubblico, invece, disciplinate dal combinato disposto degli artt. 2 del testo unico delle società pubbliche e 2359 cc., sottendono un coinvolgimento

---

concorrenziale. Per quel che riguarda le indicazioni relative all'individuazione e alla gestione del rischio, ad esempio, si è tenuto conto della necessità di coordinare quanto previsto nella legge n. 190 del 2012 per i piani di prevenzione della corruzione con le disposizioni del d.lgs. n. 231 del 2001, sia in termini di modello di organizzazione e gestione che di controlli e di responsabilità. Esigenze di maggiori adeguamenti sono emerse per l'applicazione della normativa sulla trasparenza alle società e agli enti controllati e partecipati ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 di cui si dà conto nell'allegato alla presente delibera».

[105] F. Giglioni, *I soggetti obbligati alla disciplina sulla trasparenza*, in B. Ponti (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa*, *op. cit*., 95

[106] M.V. Sarcone, *L'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione e sulla tutela della trasparenza (l. n. 190/2012 e decreti attuativi) alle società pubbliche*, in F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo Unico D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Milano, 2016, 219 ss..

accentuato dell'amministrazione, che si traduce nel riconoscimento di peculiari prerogative idonee ad influenzare l'organismo societario sulle decisioni strategiche[107].
Dal combinato disposto dell'art. 2359 c.c. e dell'art. 1, comma 1 lett. b) e m) del testo unico, discende che le società a controllo pubblico possono distinguersi in: i) società controllate direttamente da una amministrazione pubblica, intesa in senso ampio e secondo il principio comunitario delle geometrie variabili secondo cui è considerato ente pubblico qualsiasi soggetto, indipendentemente dalla sua natura giuridica, che svolge finalità pubblicistiche - titolare della maggioranza del capitale sociale o dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (art. 2359, comma 1, n. 1); ii) società in controllo pubblico interno di fatto o, comunque, di controllo interno indiretto, caratterizzata dalla titolarità in capo all'amministrazione di una partecipazione limitata che le preclude[108] di poter esercitare i poteri di cui alla fattispecie predetta, ma in ogni caso idonei ad esercitare un'influenza dominante sulle determinazioni assembleari (art. 2359, comma 1, n. 2)[109]; iii) le società in controllo pubblico esterno – cosiddetto controllo contrattuale – perché la società, a prescindere dal possesso da parte dell'amministrazione di partecipazioni azionarie o quote di capitale sociale, è sotto l'influenza dominante della stessa, in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa, tali da consentire alla controllante di imporre le proprie scelte nella gestione imprenditoriale della società controllata (artt. 2359, comma 1, n. 3; 2, comma 1, lett. n) TUSPP)[110].

---

[107] Il controllo societario pubblicistico è stato autorevolmente analizzato da G. D'Auria, *I controlli*, in S. Cassese (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003, 1400 ss.

[108] ANAC determinazione 17 giugno 2015, n. 8 sulle «*Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*», ritiene che i presupposti per la configurazione del controllo pubblico erano la partecipazione societaria dell'amministrazione controllante o, in alternativa, il potere di nomina dei vertici societari in capo all'amministrazione controllante che, una volta nominati, avrebbero amministrato la società secondo le direttive dell'ente pubblico, soddisfacendo, dunque, indirettamente le finalità istituzionali dell'amministrazione. In particolare, l'Autorità esclude dall'ambito applicativo della disciplina anticorruzione le società controllate a mente dell'art. 2359, n. 3 c.c. ed evidenzia che *«(…) In caso contrario, l'ambito di applicazione della disciplina di prevenzione della corruzione potrebbe essere estesa a soggetti sicuramente estranei al settore pubblico. Ciò non toglie, tuttavia, che qualora sussista un rapporto tra pubblica amministrazione e società del genere di quello definito nel n. 3 dell'art. 2359 c.c., l'amministrazione sia tenuta a inserire nel proprio Piano triennale di prevenzione della corruzione misure anche di vigilanza e trasparenza relative alle attività svolte dalla società in ragione dei vincoli contrattuali con l'amministrazione stessa (…)».* Con le successive linee guida di aggiornamento adottato dall'Autorità con determinazione 8 novembre 2017 n. 1134 recante «*Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*», alla luce del mutato quadro normativo, che contemplava la promulgazione del testo unico delle società partecipate (d.lgs. n. 175 del 2016) e del codice della trasparenza novellato ad opera del d.l.gs. n. 97 del 2016, ha rivisto il proprio approccio interpretativo, estendendo alle società a controllo pubblico la disciplina di cui al numero 3 della norma civilistica. L'ipotesi di controllo esterno trova il suo fondamento nei vincoli contrattuali tra ente controllante e società partecipata, idonei a esplicitare un condizionamento oggettivo esterno sull'attività societaria, indipendentemente da una partecipazione formale dell'Amministrazione nel capitale sociale o nella titolarità di diritto di voto nell'assemblea societaria.

[109] Le prime due fattispecie concernono il controllo nei gruppi societari e in seno all'assemblea ordinaria dei soci. Il controllo infragruppo consiste nella sussistenza di una partecipazione societaria maggioritaria dell'Ente controllante nei confronti della società controllata. Le due società, ancorché formalmente e giuridicamente autonome, sono legate da un rapporto di tipo verticale, dove la controllante esercita i poteri di socio previsti dalla legge per indirizzare l'attività della società controllata. Nel controllo assembleare, il socio ha un potere indiretto d'incidere sulla gestione societaria che esplica solo tramite l'assemblea ordinaria. Ivi il socio pubblico può esercitare le sue prerogative nominando o revocando gli amministratori, i quali seguiranno le direttive e gli indirizzi operativi che il socio pubblico impartirebbe.

[110] Questa fattispecie si basa sulla presunzione che in seno all'assemblea societaria il socio pubblico riesca ad esercitare un'influenza dominante in dipendenza di un vincolo negoziale – definito dalla dottrina come contratto di dominio o di natura commerciale - o di fatti concludenti, incentrati sull'esercizio di poteri idonei ad influenzare l'assemblea ordinaria dei soci nelle decisioni che dovrà assumere.

Oltre alle ipotesi sopra citate, il d.l.gs. n. 175 del 2016 ha introdotto una fattispecie autonoma di controllo, indipendente da quella ordinaria di cui all'art. 2359 c.c., che presuppone la capacità delle amministrazioni controllanti di influenzare la gestione societaria in forza di qualificati vincoli.
L'art. 2, comma 1 lett. b) del testo unico delle società pubbliche, postula il controllo esercitato in forza di un vincolo di legge o dalla previsione di siffatto potere nelle clausole statuarie della società controllata (controllo normativo) o in dipendenza di un patto parasociale (controllo negoziale) che consentano alla compagine pubblica, anche minoritaria, di condizionare le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale[111].
Ai fini della configurazione di una società in controllo pubblico congiunto non è sufficiente la mera maggioranza assembleare o l'esplicazione di comportanti concludenti che costituiscono espressione dei poteri tipici del controllo societario, ma è necessaria la sussistenza di disposizioni statutarie o dei patti parasociali che attribuiscono alle amministrazioni una strategia decisionale coordinata, dal cui contenuto verificare in che termini il socio pubblico sia in grado di influire sulle decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale[112].
Si tratta di una fattispecie di controllo aggiuntiva ed autonoma rispetto a quella prevista dalla disposizione civilistica, subordinata alla sussistenza di fonti qualificate che disciplino le modalità d'esplicazione del controllo (legge, statuto o patto parasociale)[113], che dà fondamento all'istituto del controllo pubblico congiunto, anche di minoranza[114].
Ciò trova conferma nell'utilizzo della congiunzione «*anche*» con riferimento alla possibilità d'esercizio del controllo da una parte di una pluralità di amministrazioni, anche titolari di una partecipazione minoritaria, di condizionare le decisioni finanziarie e gestionali relative all'attività sociale[115].
Nel testo unico, non viene mai utilizzata l'espressione controllo congiunto, mentre è previsto il controllo analogo congiunto che si realizza tutte le volte in cui «*l'amministrazione esercita congiuntamente ad altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi*».
Il controllo analogo congiunto (art. 2, lett. c) e d)) sussiste quando l'amministrazione esercita, congiuntamente con altri enti pubblici, sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al legislativo n. 50 del 2016 e, in particolare: i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata devono essere composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; ii) tali amministrazioni

---

111 Cons. Stato, sez. I, parere 4 giugno 2014 n. 594, ha osservato che «*(…) non è sufficiente, ai fini della configurazione del controllo congiunto, la mera titolarità pubblica della maggioranza assoluta del capitale, essendo tale elemento, da solo considerato, estraneo all'art. 2359 cod. civ., che riguarda le due ipotesi del «socio sovrano» e del «socio tiranno», in cui chi esercita il controllo è tradizionalmente il dominus della società, concetto che non può dirsi certo integrato quando le pubbliche amministrazioni socie, pur detenendo la maggioranza del capitale, agiscano separatamente (…)*» e, pertanto, sulla base di tale premessa, «*(…) in caso di partecipazioni frazionate nessuna delle quali singolarmente riconducibili alle ipotesi di controllo ai sensi dell'articolo 2359 cod. civ., la società potrà definirsi "in controllo pubblico" solo qualora esistano norme di legge, clausole statutarie o patti parasociali che espressamente dispongano, che per le decisioni strategiche della società sia richiesto il consenso unanime di tutte le amministrazioni che dispongano il controllo (…)*».
112 ANAC delibera 25 settembre 2019, n. 859 in materia di «*Configurabilità del controllo pubblico congiunto in società partecipate da una pluralità di pubbliche amministrazioni ai fini dell'avvio del procedimento di vigilanza per l'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza di cui alla legge 190/2012 e al d.lgs. 33/2013*».
113 M.V. Susanna, *Osservazioni in tema di controllo congiunto e relativa necessaria "formalizzazione" nel testo unico partecipate pubbliche*, in *Società*, 2, 2019, 143.
114 Corte dei conti, sez. controllo Piemonte, deliberazione del 23 aprile 2018, n. 42.
115 Dossier dei servizi studi di Senato e Camera n. 297 sul «*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*», 9 ss..

aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti[116].
Il controllo congiunto consiste nell'esercizio coordinato del controllo sugli organi (controlli strutturali) e sugli atti societari (controllo decisionale) tra più soggetti, nessuno dei quali titolare di una quota societaria di maggioranza e, pertanto, incapaci, considerati singolarmente, di poter influenzare le decisioni assembleari[117].
Si configura, in tal modo, un esercizio di poteri pubblicistici più intensi di quelli spettanti al socio in base al regime civilistico, al punto che tutte le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente controllante.
La lettura congiunta della lett. m) e b) dell'art. 2, del testo unico, consente d'individuare il controllo pubblico congiunto: i) nel caso in cui le amministrazioni si trovino in una delle situazioni descritte dall'art. 2359 c.c.; ii) nel caso in cui, a prescindere dall'esistenza dei presupposti di cui all'art. 2359 c.c., tutte le parti che condividono il controllo siano tenute, in base a norme di legge/previsioni statutarie/patti parasociali, ad esprimersi all'unanimità sulle decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale[118].
La situazione di controllo congiunto deve risultare esclusivamente da disposizioni normative, di statuto o in dipendenza di vincoli contrattuali e dai patti parasociali, in cui è previsto il consenso unanime delle amministrazioni controllanti[119].
La sottoscrizione dei patti parasociali costituisce condizione imprescindibile per la configurazione – anche sotto forma di società «*Holding*»[120] finalizzata alla gestione delle quote societarie dei soggetti pubblici - del controllo pubblico societario, anche nell'ipotesi d'esercizio congiunto da una pluralità di enti pubblici[121].
Con particolare riguardo a quest'ultimo aspetto, se, per un verso, è assodato in dottrina che ai sensi dell'art. 2341-*bis* c.c., i patti parasociali sono validi in qualunque forma stipulati, assumendone la forma libera[122], tuttavia, in presenza di pubbliche amministrazioni, obbligate alla trasparenza nella gestione della propria attività istituzionale e negoziale, i patti parasociali sono necessariamente formalizzati per iscritto, e la forma prescritta è «*ad substantiam*».
La forma scritta, infatti, è «*espressione dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione e garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, visto che solo tale forma permette di identificare con precisione l'obbligazione assunta e l'effettivo contenuto negoziale dell'atto*»[123].
Il controllo analogo posto a fondamento dell'«*in house providing*» si presenta come un'ipotesi autonoma rispetto al controllo societario descritto nei paragrafi precedenti, e si differenzia

---

116 Corte di Giustizia UE, 13 ottobre 2005 C-458/03, in *Foro it.*, 2006, IV, 74 ss..
117 F. Sucameli, *La tormentata nozione di controllo pubblico nel TUSP*, in https://dirittoeconti.it/ del 9 marzo 2020.
118 Al riguardo, l'ANAC, con le più volte citate linee guida n. 1134/2017, ha precisato che rientrano fra le società a controllo pubblico anche quelle a controllo congiunto, ossia in cui il ridetto presupposto, come declinato dall'art. 2359 del codice civile, è esercitato da una pluralità di amministrazioni
119 Cfr. Osservatorio MEF «*Atto di indirizzo ex art. 154, comma 2, del testo Unico delle Leggi sull'ordinamento degli Enti locali sulla precisazione della definizione di società a controllo pubblico ai sensi e per gli effetti di cui al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica approvato con decreto Legislativo 19 agosto 2916, n. 175*»; ANAC, delibera n. 859/ 2019 *cit.*; delibera 13 novembre 2019 n. 1064, hanno congiuntamente auspicato un intervento riformatore che risolva i problemi interpretativi che contraddistinguono il tema delle società a controllo pubblico.
120 Cons. St., sez. III, 3 marzo 2020, n. 1564.
121 Corte conti, SS.RR. in sede di controllo, deliberazione del 20 giugno 2019, n. 11/SSRRCO/QMIG/2019.
122 P. Florio, *Dei patti parasociali*, in G Cottini – G. Bonfante - G. Cagnasso - O. Montalenti (a cura di) *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, 145 ss..
123 R. Ranucci, *Le società a controllo pubblico: forme e modalità di controllo da parte di una pluralità di soci pubblici*, in *Rivista della corte dei conti*, 3, 2019, 179 ss..

per una maggiore effettività ed incisività dell'influenza esercitata dal socio pubblico sulle scelte assunte dalla società[124].
L'attuale impianto normativo discendente dal combinato disposto degli artt. 5 e 192 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ss.mm.ii. e 16 del testo unico in materia di società pubbliche, prevede che le disposizioni del codice dei contratti pubblici non si applicano quando un'amministrazione costituisca una società affidataria diretta di contratti pubblici, aggiudica un appalto o una concessione alla propria amministrazione controllante (c.d. «*in house*» rovesciato) o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice (c.d. «*in house*» orizzontale)[125].
Ciò è possibile a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, eccettuate quelle forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalla legislazione nazionale.
Affinché possa configurarsi tale assetto societario, è richiesto come requisito imprescindibile l'esercizio da parte dell'ente pubblico socio di poteri di controllo analoghi (art. 2, lett. c) e d)), che consiste, secondo la nozione già consolidata presso la giurisprudenza comunitaria[126], nell'esplicazione, anche congiuntamente con altre amministrazioni, su una società un controllo corrispondente a quello esercitato sui propri uffici, al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del nuovo codice dei contratti pubblici.
E' necessario quindi che: i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata devono essere composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; ii) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.
Nell'ambito delle società pubbliche controllate dalla pubblica amministrazione, la natura giuridica del socio pubblico e i poteri ad esso riconosciuti, si riflettono inevitabilmente sulle dinamiche interne societarie contrassegnate dalla interrelazione tra interessi eterogenei.
Da qui discende il potenziale contrasto tra prospettive contrapposte in relazione alle dinamiche organizzative. Ogni socio, infatti, esercita le proprie prerogative finalizzate al raggiungimento del fisiologico obiettivo societario: la produzione di utili.
Da un lato, si avrà il socio privato, che avvalendosi degli incisivi strumenti offerti dal diritto civile, rappresenterà il proprio interesse egoistico, sovrapponendosi a quello societario, preordinato esclusivamente al profitto.
Sul versante opposto, l'amministrazione socia, in coerenza al duplice vincolo teleologico - funzionale (di scopo e di attività)[127], perseguirà, anche tramite lo strumento societario, le finalità istituzionali dell'ente.

---

124 Cons. St., sez. V, 13 marzo 2014, n. 1181.
125 Corte Conti, Lombardia, parere 10 giugno 2020, n. 77. L'orientamento evidenzia che la qualificazione di una società «*in house*» rileva ai solo fini delle modalità con cui l'ente partecipante decida di affidare i contratti pubblici.
126 In questo senso, Corte Giust. UE, sez. I, 13 ottobre 2005, C-458/03.
127 Corte Conti, sezione autonomie Friuli-Venezia Giulia, deliberazione n. 23/SezAut/2018/FRG «*Gli Organismi Partecipati Dagli Enti Territoriali Relazione 2018*», 34 ss. La relazione richiama Cons. St. commissione speciale, parere del 21 aprile 2016 n. 968 sullo «*Schema di decreto legislativo recante Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*», in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante «*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*», dove al punto 4.6. statuisce espressamente che: «*(…) Alla luce di quanto sin qui esposto, emerge con chiarezza che lo schema di decreto, non ritenendo sufficiente il solo "vincolo di scopo pubblico", intenda non consentire più la costituzione o la partecipazione di amministrazioni pubbliche in società pubbliche che*

Tuttavia, quando questi poteri vengono attribuiti ad un ente pubblico, la logica della produttività entra in conflitto con i vincoli finalistici che «e*x lege*» indirizzano l'attività dell'amministrazione che, impone, in ogni caso, il rispetto delle disposizioni speciali previste dalla legge e, in particolare, del testo unico.
In ragione di questa particolare connotazione, al fine di evitare «*escamotage*» che possano portare alla disapplicazione delle disposizioni in materia di società partecipate da pubbliche amministrazioni e, in termini più generali, ai principi immanenti della funzione pubblica, sono previste specifiche norme, anche derogatorie rispetto al diritto civile, dedicate esclusivamente alle società a controllo pubblico[128].
In siffatto contesto, il vincolo funzionale che contraddistingue la società controllata dall'ente pubblico socio si atteggia a presupposto legittimante l'applicazione del principio di trasparenza, poiché la peculiare conformazione sociale dell'organismo aziendale impone il rispetto dei principi generali che governano l'azione amministrativa e, in particolare, ai corollari d'efficienza, d'efficacia e di economicità della funzione pubblica e trasparenza, esplicazioni del principio di buon andamento della P.A. (97, comma 2, Cost.)[129].
Si avrà dunque, un doppio binario applicativo degli obblighi di trasparenza da parte delle società pubbliche.
Gli organismi semplicemente partecipati adempieranno alla pubblicazione delle informazioni e dati inerenti le attività di pubblico interesse esercitate, compatibilmente alla loro struttura organizzativa.
Le società partecipate ma sottoposte al controllo pubblico, pubblicheranno i documenti e i dati, applicheranno la disciplina dell'accesso generalizzato, che riguarda dati e documenti relativi all'organizzazione e all'attività, rispetto ai quali non operi l'obbligo di pubblicazione, adottando misure aggiuntive ai modelli preventivi previsti dal d.l.gs. n. 231 del 2001, preordinate alla prevenzione della corruzione.
La disciplina, però, resta ambigua relativamente alle società quotate nei mercati regolamentari o emittenti strumenti finanziari quotati diversi dalle azioni, disciplinate dall'art. 2, comma 1, lett. p) del testo unico, poiché nel medesimo codice della trasparenza si registra un difetto di coordinamento bilaterale tra disposizioni[130].
Da un lato, infatti, esse sono esplicitamente escluse dal novero dei soggetti privati onerati di applicare le disposizioni in materia di trasparenza, anche qualora siano contraddistinte dal controllo dell'ente pubblico socio (art. 2-*bis*, comma 2) dall'altro, le ricomprende nel terzo ambito, poiché sono espressamente onerate di applicare la normativa in esame qualora dette entità siano meramente partecipate dalla pubblica amministrazione e, pertanto, potrebbero essere tenute ad applicare le regole sulla trasparenza compatibilmente alla loro organizzazione aziendale e limitatamente alle funzioni pubbliche espletate (art. 2-*bis*, comma 3).
Quest'ultima opzione potrebbe trovare supporto nel dato letterale dell'art. 22 del testo unico, che con la sua formulazione inequivocabile circa l'estensione degli obblighi di pubblicità alle

svolgono attività di impresa. La riforma in atto, pertanto, si propone di perseguire la finalità di assicurare nuove forme di privatizzazione sostanziale con impulso positivo ai processi di liberalizzazione delle attività economiche (…)».
[128] Le società a controllo pubblico sono assoggettabili alle seguenti disposizioni speciali: i) sulla «*governance*» (art. 11) relativamente al vincolo dei componenti del consiglio di amministrazione; definizione dei limiti al trattamento economico degli amministratori; ii) sulla inconferibilità / incandidabilità degli incarichi); iii) in merito all'organizzazione e gestione societaria (art. 6); iv) sulla crisi d'impresa (art. 14); v) sulla gestione del rapporto di lavoro (art. 19, commi 1 e 4); vi) sull'applicazione del principio di trasparenza (art. 22).
[129] G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, VII, Torino, 2017, 113.
[130] Sia le società che emettono azioni quotate che quelle che emettono strumenti finanziari diversi dalle azioni, sono destinatarie di qualificati regimi di trasparenza, in parte diversi, ai sensi del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF)

società controllate, trascura di fornire indicazioni essenziali con riferimento alle società quotate[131].
Il dettato normativo sembrerebbe esonerare le società quotate sottoposte al controllo pubblico, dagli stringenti oneri in materia di pubblicazione e prevenzione della corruzione, ma non sottrae le medesime società meramente partecipate che emettono strumenti finanziari diversi dalle azioni e le società che emettono azioni quotate, dall'applicazione degli strumenti discendenti dal principio di trasparenza almeno in riferimento alle attività di pubblico interesse svolte.
Il regime derogatorio previsto per le società quotate è frutto di un errore di coordinamento tra normativa differenti (d.l.gs. n. 33 del 2013 – codice della trasparenza – d.lgs. n. 175 del 2017 – Testo unico società pubbliche – d.l.gs. n. 59 del 1998 – Testo unico finanziario) nonché ingiustificatamente limitativo delle esigenze di prevenzione della corruzione e di trasparenza che in queste peculiari tipologia di entità potrebbero assumere connotazioni ancor più significative[132].
Inizialmente l'ANAC, in sede di approvazione in prima stesura delle linee guida di aggiornamento per l'attuazione delle prescrizioni del codice della trasparenza alle società[133], in attesa del parere del Consiglio di Stato, aveva sostenuto l'applicabilità dei meccanismi di pubblicazione e prevenzione della corruzione anche nei confronti delle società quotate, salvo poi ritrattare il proprio convincimento, anche su suggerimento dei giudici di palazzo Spada, ritenendo opportuno interloquire con la CONSOB in ragione delle specificità funzionali delle suddette società[134].
L'esigenza di pubblicità e salvaguardia degli investitori e del funzionamento delle regole del mercato concorrenziale, in attesa di un intervento legislativo, peraltro auspicato da ANAC, suggerirebbero di escludere l'applicazione del codice della trasparenza nei confronti delle aziende quotate[135].
A favore di questa tesi restrittiva milita la formulazione letterale dell'art. 1, comma 5 del testo unico, che con una formulazione analoga a quella di cui al comma 3 della medesima norma inerente il rapporto tra diritto civile e pubblico nel settore delle partecipazioni pubbliche, sancisce che le prescrizioni del testo unico si applicano alle società quotate solo se espressamente previste[136].
L'art. 2 del Codice della trasparenza, poi, relativamente alla perimetrazione soggettiva delle entità deputate all'assolvimento degli obblighi connessi alla trasparenza, si chiude con gli enti

---

131 R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche alla luce del d.lgs. n. 175/2016* in AA.VV. *L'impresa pubblica in Italia e i servizi per i cittadini*, Milano, 2018, 48.
132 M. Macchia, *Le partecipate statali: società di mercato o semi-amministrazioni?,* in *Giorn. dir. amm*., 4, 2015, 441.
133 ANAC, delibera 8 novembre 2017, n. 1134, con la quale l'Autorità di regolazione aveva sottolineato che nei confronti delle società quotate, nonostante avessero un interesse pubblico alla prevenzione della corruzione e alla promozione della trasparenza, in vigenza di norme legislative che non differenziavano espressamente la posizione delle società quotate, fosse necessario soprassedere da una regolamentazione
134 Cons. St. sezione normativa, commissione speciale 29 maggio 2017, n. 1257, punto 10, in http://studiodamonte.it/sites/default/files/parere%20CDS%2C%20comm.%20spec.%2C%2029%20maggio%202017%2C%20n.%201257.pdf.
135 ANAC, atto di segnalazione dell'1° luglio 2020, n, 3. L'Autorità di regolazione ha segnalato al Governo e Parlamento l'adozione di un provvedimento legislativo che modifichi l'ambito soggettivo di applicazione del codice di trasparenza alle società quotate, e, al contempo, coordini i contesti normativi differenti applicabili nei confronti di queste entità societarie (https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/attiDiSegnalazione/2020/23%20giugno%202020%20Atto%20Segnalazione%20al%20Governo26.6_2.pdf).
136 M. Pappalardo, *Obblighi di trasparenza per le società quotate: la pubblicità a mezzo Internet e la tutela della privacy (Nota a T. Torino, 12 giugno 2017, B. c. C.)*, in *Società,* 2018, 183 ss..

di diritto privato, diversi dalle società, tra cui si annoverano le associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.
Ciò posto, non si può disconoscere lo sforzo profuso dal legislatore con la novella n. 97 del 2016, nella direzione della semplificazione dei criteri di individuazione di chi sia onerato di ottemperare gli obblighi correlati alla trasparenza, correlandoli al presupposto applicativo della trasparenza del vincolo funzionale che connota il soggetto giuridico.

2.2. I presupposti applicativi della trasparenza nelle società pubbliche: il nesso di compatibilità

In tema di trasparenza, l'art. 2-*bis* del d.lgs. 33 del 2013, prevede che le disposizioni dettate per le pubbliche amministrazioni tassativamente indicate nell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo del 30 marzo 2001, n. 165, sono subordinate alla sussistenza del requisito di compatibilità tra l'applicazione del principio e le peculiarità organizzative dell'organismo societario e concerne esclusivamente i documenti con connotazione pubblicistica.
Soffermandosi sul presupposto di compatibilità che dovrebbe sussistere tra le dinamiche strutturali dell'azienda e l'implementazione di esse coerentemente agli strumenti attuativi della trasparenza, non può farsi a meno di notare la sua genericità, nonché mancanza di base legislativa.
La norma, infatti, non fornisce alcun elemento utile su cui poter provare, almeno approssimativamente, a formulare un ragionamento teorico.
Ma ammesso e non concesso, che il legislatore abbia fornito indicazioni per determinare il requisito in esame, il medesimo si palesa incomprensibile in siffatto contesto.
A parere di chi scrive, il presupposto della compatibilità rappresenta un mero espediente che il legislatore ha voluto riconoscere alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche per evitare di applicare le stringenti disposizioni in materia di trasparenza.
Ad ogni modo, in disparte da questa opinione personale, ragioni di esaustività espositiva impongono di provare a tratteggiare gli elementi di detto presupposto applicativo del corollario in commento.
La compatibilità richiesta dalla norma postula che i meccanismi attuativi della trasparenza, nella duplice accezione di pubblicazione delle informazioni e prevenzione delle inefficienze amministrative, siano adattabili alla struttura organizzativa della società onerata di applicare il principio.
La ristrutturazione delle articolazioni interne dell'organismo societario, in sede di implementazione con gli strumenti previsti dalla trasparenza, dovrà essere esente da qualsiasi modifica che possa influenzare le ormai assodate modalità funzionali della società.
In buona sostanza per poter applicare le disposizioni prescritte dal codice della trasparenza, è necessario che l'adattamento delle strutture organizzative societarie non subisca cambiamenti che possano, anche minimamente, incidere sul loro funzionamento.
È evidente che si tratta di un requisito, come già evidenziato, incomprensibile, che permetterebbe alla società di poterlo utilizzare come artificio per soprassedere dall'applicazione della trasparenza amministrativa, adducendo come motivazione la difficoltà di implementazione degli strumenti di pubblicità con la struttura organizzativa societaria.

Encomiabilmente, l'ANAC, consapevole delle difficoltà conseguenti alla genericità della norma, ha tentato di fornire elementi che possano indirizzare le società nell'applicazione del principio di trasparenza, distinguendo a seconda della tipologia di organismo societario.
Con riferimento alle società in controllo pubblico, la compatibilità va verificata mediante la duplice valutazione del regine normativo applicabile e al vincolo funzionale e del rapporto di concorrenzialità che esso potrebbe avere nei confronti di attività profuse dalla società ed aventi connotazioni esclusivamente lucrative[137].
Sulla base di queste premesse, l'Autorità ha formulato un allegato 1 accluso alla delibera in commento, che elenca tutte le attività che siano compatibili con la struttura organizzativa della società pubblica.
L'ANAC, dunque, si limita ad asserire che il requisito della compatibilità debba essere sindacato secondo il quadro normativo applicabile all'organismo societario e all'attività svolta e, su queste direttive preliminari, fornisce un elenco considerevole di funzioni pubbliche ritenute implicitamente compatibili con la struttura societaria.
Nessuna indicazione viene fornita in merito alla definizione del requisito in esame, né come debba avvenire l'implementazione degli strumenti a garanzia della trasparenza nel contesto organizzativo aziendale, dando per presupposto che se la società svolga le attività indicate nella tabella acclusa alla delibera, allora può ritenersi soddisfatta la compatibilità normativamente richiesta per l'applicazione del principio in esame.
Nel silenzio della legge e, purtroppo, anche della delibera dell'ANAC summenzionata, la coerenza tra la struttura organizzativa societaria e l'applicazione del principio di trasparenza, spetterà alla società, che dovrà trovare il punto d'equilibrio tra la struttura organizzativa – funzionale e gli obblighi di pubblicazione, sulla base di valutazione che sarà incentrata non su ragionamenti astratti e di mero principio, ma richiede una valutazione concreta che trovi strumenti di adattamento specifici a seconda della singola tipologia di ente[138].

2.2.1. Il vincolo funzionale

Il vincolo funzionale delle società contraddistinte dalla titolarità in capo alle amministrazioni pubbliche di quote sociali rappresenta il limite, per le mere partecipate, e il presupposto, per le controllate, per l'applicazione dei meccanismi attuativi della trasparenza declinati dal d.lgs. n. 33 del 2013.
Il pubblico interesse si rinviene nello svolgimento di attività istituzionali, regolate dalla legge nazionale o comunitaria, affidata «*ex lege*» ad una pubblica amministrazione o, comunque, ad un soggetto privato esercente funzioni ad efficacia collettiva, che siano preordinate a soddisfare le esigenze di una collettività territoriale determinata.
Il carattere pubblico dell'attività svolta, dunque, si evince secondo un duplice criterio di natura formalistica e sostanzialistica.
Nella prima accezione, la funzione è qualificata come pubblica da una norma di legge; dagli atti costitutivi e dagli statuti degli enti e delle società.
Un tentativo di circoscrizione delle attività di pubblico interesse è formulato dall'art. 2-*bis*, comma 3 del codice, il quale non fornisce una definizione di attività pubblica rilevante ai fini della normativa in esame, ma un'elencazione generica e non esaustiva delle funzioni ad efficacia collettiva.

---

137 ANAC delibera 1134/2017, allegato 1, *cit.*.
138 ANAC, delibera 28 dicembre 2016, n. 1310 «*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*» in https://inapp.org/sites/default/files/NORMATIVA/Archivio/Statale/S_Delibera28dicembre2016n1310ANAC.pdf.

Tra esse vengono annoverate le attività di esercizio di funzioni amministrative, di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche, di gestione di servizi pubblici.
Il secondo criterio, invece, postula che la connotazione pubblicistica dell'attività sia correlata agli effetti che essa produce. Se la società svolge una funzione formalmente privata, che mira a soddisfare gli interessi dei cittadini, l'attività profusa è inquadrabile come pubblicistica.
Ai fini della definizione della nozione di attività di pubblico interesse, l'ANAC ha ritenuto che la stessa debba essere individuata oltre che sulla base dell'esemplificazione contenuta nella catalogazione formulata dalla norma anzidetta, in virtù di un'auto qualificazione fornita dagli operatori economici.
In proposito, infatti, l'Autorità, riponendo molta fiducia negli operatori economici e nei rapporti consolidati che essi hanno con le amministrazioni pubbliche partecipanti, subordinano ad uno scrutinio discrezionale compiuto di concerto tra società e socio pubblico, le attività ritenute ad efficacia collettiva da indicare nel PTPC, ovvero all'interno dello strumento adottato per l'introduzione di misure integrative del modello 231[139].
La tematica del vincolo funzionale delle società pubbliche deve essere analizzata alla luce della disciplina dell'art. 4 del testo unico, che fornisce un'elencazione delle attività che consentono alle pubbliche amministrazioni di mantenere o acquistare partecipazioni societarie.
La deliberazione amministrativa afferente la costituzione; l'acquisizione di quote societarie o il mantenimento di partecipazioni, anche di minoranza, già detenute in organismi societari, è subordinata alla sussistenza del duplice nesso teleologico - funzionale, suddivisibile nel vincolo di scopo e di attività.
La finalità della doppia connessione finalistica è quella di evitare che lo strumento societario sia un «*escamotage*» per eludere i vincoli imposti all'amministrazione partecipante e, al contempo, che quest'ultima partecipi ad un organismo societario estraneo alle proprie prerogative istituzionali.
L'art. 4 del testo unico, disciplina, in primo luogo, al comma 1, il vincolo di scopo pubblico secondo cui le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.
La norma dà attuazione a quanto prescritto dall'art. 18, comma 1, lett. b) della legge 7 agosto 2015, n. 124, con la quale è stata conferita al Governo la delega per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, nonché per la razionalizzazione e, al contempo, riduzione delle partecipazioni pubbliche, secondo i criteri di efficienza, efficacia ed economicità, prevedendo, a monte, condizioni che vincolassero l'autonomia negoziale dell'ente dentro il perimetro dei propri compiti istituzionali.
La disposizione si pone in continuità con la disciplina previgente di cui all'art. 3, comma 27, legge n. 244 del 2007 e, prima ancora, dall'art. 13, d.l. n. 223 del 2006, che limitavano la partecipazione delle amministrazioni alle sole società che fossero strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali.
Autorevole dottrina riteneva che l'anzidetta norma, circoscrivendo l'ambito di applicazione delle società partecipate, fosse espressione dei principi generali dell'azione amministrativa e in particolare, della concorrenza, la cui tutela usciva rafforzata dalla previsione legislativa di restrizioni delle attività in cui è legittimata la partecipazione societaria pubblica[140].

---

[139] ANAC, n. 1134/2017 *cit.*, 19 - 20.
[140] F. Gosis, *La strumentalità pubblicistica delle società a partecipazione pubblica: profili critici di diritto nazionale e comunitario e implicazioni di riparto di giurisdizione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, fasc. 4, 1366.

A conclusioni simili è giunta la giurisprudenza, secondo cui è necessario verificare l'esistenza di un qualificato nesso che lega l'attività della società con le finalità dell'ente partecipante[141].
Relativamente alle società «*in house*» esercenti servizi pubblici locali di rilevanza economica. l'abrogato art. 23-*bis,* comma 3*,* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, oltre al requisito della necessarietà dello strumento societario, prevedeva il vincolo di territorialità del servizio pubblico a favore esclusivo dell'ente controllante[142].
Rispetto alla disciplina previgente, l'art. 4, amplia la portata applicativa del vincolo di scopo pubblico anche alle partecipazioni societarie indirette, ed elimina il duplice richiamo alle società eroganti servizi di interesse generale o operanti quali centrali di committenza che, di fatto, limitavo il ricorso allo strumento societario alle sole società strumentali.
Alla luce del nuovo quadro legislativo, discende la necessaria corrispondenza tra l'attività sociale e i compiti istituzionali dell'amministrazione partecipante (art. 4, comma 1).
Appare particolarmente significativo l'oggetto sociale dalla società partecipata, che funge da elemento giustificativo dell'ingresso dell'ente pubblico nella compagine societaria, rappresentando un indice di qualificazione della società come pubblica, segnandone la diversità rispetto alle imprese private.
L'ente partecipante sarà onerato di esplicare una valutazione politica strategica dell'oggetto sociale in rapporto all'indirizzo politico amministrativo afferente le modalità di soddisfacimento delle esigenze dei consociati[143], che si estenderà sino alla valutazione di economicità della scelta gestionale.
Detto esame, sebbene «*prima facie*» potrebbe rappresentare un aggravio procedurale per l'ente, in realtà è posto a tutela dei principi generali indicati nell'art. 1, comma 2, e a precludere, altresì, la partecipazione in società che svolgono attività di impresa non corrispondenti alle finalità dell'amministrazione.
L'esame in merito alla sussistenza delle condizioni previste dall'art. 4, prescinde dalla tipologia di società partecipata. Sul punto, con specifico riferimento alla sussistenza delle condizioni dettate dalla citata norma da parte di un ente «*in house»,* è stato osservato che detta qualificazione rileva ai solo fini delle modalità con cui l'ente partecipante decida di affidare i contratti pubblici (art. 16, comma 1).

---

141 Cfr. *ex pluris*: Corte dei Conti, sez. contr. Lombardia deliberazione 27 dicembre 2011, n. 124/2011/PAR, relativamente alla disciplina recata dall'art. 3, comma 28 della legge 244 del 2007, ha rilevato che: «*(…) La possibilità di ricorrere allo strumento societario è stato correlato dalla legge (art. 3, commi 27 e ss. della l. 244/2007, abrogato dal T.U. che ne ha fatto propri i principi) ai fini dell'ente pubblico e all'inerenza allo svolgimento di attività di competenza dell'ente (principio desumibile dall'art. 97 Cost), anche per evitare che il ricorso allo strumento finanziario sia utilizzato per eludere la normativa di finanza pubblica, o le procedure in materia contrattuale o l'assunzione di personale. Si tratta di uno stringente vincolo di scopo da cui discendono conseguentemente i procedimenti di controllo volti a verificare l'osservanza delle norme poste a suo presidio. Se l'attività riguarda la produzione di beni e servizi "non inerenti", ovvero non strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali, la partecipazione è interdetta, con conseguente obbligo di alienazione a terzi secondo le procedure ad evidenza pubblica (…)*». Sul medesimo solco del principio sopra richiamato si è posta Corte dei Conti sez. contr. Piemonte, delibere nn. 170/2015/VSG e 25/2016/VSG e sez. Lombardia, delibere nn. 140 e 141/2016/VSG e n. 6/2017/VSG secondo cui: «*(…) Premesso, dunque, il divieto di mantenere società non coerenti con le proprie finalità istituzionali (principio della funzionalizzazione), il richiamato comma 611, lett. a), riprendendo la disciplina posta dall'art. 3, commi 27-28 della legge n. 244/2007, ha previsto la liquidazione o la cessione delle società partecipate non indispensabili al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente partecipante. L'indispensabilità delle partecipazioni pur coerenti con i fini istituzionali dell'ente - diversamente dalla precedente disposizione la previsione coinvolge sia le partecipazioni dirette che quelle indirette - va dunque individuata sotto il profilo della indispensabilità e strategicità dello strumento societario rispetto ad altre differenti forme organizzative (o alla scelta di fondo tra internalizzazione ed esternalizzazione) o, ancora, all'indispensabilità dell'attività svolta dalla partecipata rispetto al conseguimento dei fini istituzionali (….)*».
142 In sostituzione dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* era intervenuta la disposizione dell'art. 4 della l. n. 148 del 2011 che, in quanto sostanzialmente riproduttiva delle disposizioni dell'articolo abrogato è stata dichiarata illegittima dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 2012.
143 Cons. St. sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578.

L'inciso finale «*né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza*» previsto dall'art. 4 presuppone che, prescindendo dalla formale partecipazione societaria, in assenza di una capacità d'influenza dominante («*ergo*» di una partecipazione societaria maggioritaria), la partecipazione stessa non sarebbe idonea per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente.
Sotto tale profilo, i giudici contabili hanno cercato di superare la correlazione tra entità della partecipazione e capacità di influenza della gestione societaria, concentrandosi sull'ammissibilità della soddisfazione di un interesse generale mediante una società in cui l'amministrazione sia titolare di una quota di partecipazione esigua.
Nella partecipazione pubblica minoritaria, infatti, la gestione eseguita dal privato, interessato esclusivamente dalla produzione di profitto, rischierebbe di compromettere il nesso di necessarietà tra società e funzione pubblica[144].
Analogamente la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che le partecipazioni societarie minoritarie siano inidonee a garantire il nesso di strumentalità tra funzione pubblica ed attività sociale e, pertanto, ha sollevato questione di pregiudizialità inerente rispettivamente la disciplina dell'art. 192, comma 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ss.mm.ii. e la disposizione in esame[145].
La Corte di Giustizia ha rigettato il potenziale contrasto con la normativa europea, sottolineando come l'art. 12 della Direttiva 2014/24/UE non contempli l'ipotesi di acquisizione di partecipazioni societarie da parte dell'ente pubblico.
Ciò che rileva nell'ottica dell'ordinamento sovranazionale è che l'affidamento ad un soggetto «*in house*», prescindendo dalla percentuale di azionariato detenuto dalle amministrazioni, sia sorretto dai requisiti indicati dalla normativa di riferimento (artt. 5, 192 codice appalti e 16 testo unico)[146].
Alla luce dei rilievi sopra esposti, si può asserire che il vincolo di scopo pubblico è condizione preliminare imprescindibile per l'utilizzo dello strumento societario e connota d'indispensabilità e strategicità l'esplicazione del servizio mediante l'organizzazione societaria.
Inoltre, è possibile trarre un'ulteriore considerazione relativa alla convivenza («*id est*»: coordinamento) tra la scopo di lucro, che rappresenta l'obiettivo fisiologico della società e il fine egoistico perseguito dai soci e lo scopo pubblico perseguito dall'ente.
Già con la disciplina previgente, la dottrina aveva evidenziato le profonde differenze tra gli scopi predetti, ma riteneva comunque compatibili le predette finalità all'interno dell'organismo societario, evidenziando come ciò che rileva ai fini del vincolo di scopo, non è il risultato finale (la produzione del profitto) ma il mezzo con cui lo si raggiunge (l'esercizio di un servizio pubblico)[147].
Oltre al vincolo di scopo, l'art. 4, comma 2, attuando l'inciso indicato dal citato art. 18 della legge delega «*entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti*» specifica, in positivo, le categorie di società legittimamente costituibili o detenibili da enti pubblici.
L'utilizzo dell'avverbio *«esclusivamente»* relativamente alle attività in cui è ammessa la partecipazione, conferma ulteriormente il divieto di partecipazioni in società meramente lucrative e preordinate allo svolgimento di attività di impresa.

144 In tal senso Corte dei Conti, Piemonte, parere del 28 aprile 2017, n. 48.
145 Cons. St., sez. V, ord. 7 gennaio 2019, n. 138.
146 Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. IX, ord. 6 febbraio 2020, C-89/19, C90/19, C-91/19.
147 F. Gosis, *La strumentalità pubblicistica delle società a partecipazione pubblica: profili critici di diritto nazionale e comunitario e implicazioni di riparto di giurisdizione*, *op. cit.* 1378.

Nello specifico, si tratta di attività volte: i) alla produzione di un servizio di interesse generale (lett. a)[148]; ii) alla progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche (lett. b); iii) alla realizzazione e gestione di un'opera ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale in regime di partenariato con un imprenditore privato (lett. c); iv) all'autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti (lett. d); v) o alla realizzazione di servizi di committenza apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici (lett. e).
La disciplina, dunque, nei rispetto del vincolo di scopo pubblico, attribuisce valenza sistematica al vincolo funzionale, parametrato esclusivamente ai fini istituzionali dell'ente e che deve sussistere tra quest'ultimo e la società[149].

---

148 La materia dei servizi di interesse economico generale, avrebbero dovuto essere oggetto di riordino a mente dell'art. 19, legge n. 124 del 2015, ferme restando le direttrici del processo di razionalizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica contenute nel d.lgs. n. 175 del 2016, concernenti: i) l'aggregazione delle imprese che operano nei diversi settori; ii) l'individuazione degli Enti di governo degli ambiti territoriali ottimali (A.T.O.) come stazioni appaltanti per l'affidamento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. La nozione di sevizi di interesse generale è data dall'art. 2, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 175 del 2016. Sono tali «*le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale*». Nella giurisprudenza contabile, per un'esegesi esaustiva della nozione di servizio di interesse generale e dei vincoli di attività di cui all'art. 4, comma 2, si veda Corte dei conti, sez. Lombardia, 11 luglio 2017, n. 201/PAR. Il Consiglio dei Ministri, nell'adunanza del 4 novembre 2021, ha approvato il d.d.l. per il mercato e la concorrenza, che corrisponde a uno degli obiettivi individuati dal governo nel PNRR, e col quale si è impegnato ad affrontare, entro la fine dell'anno corrente, differenti interventi in settori economici sociali peculiari, tra cui i servizi pubblici locali, definendo un quadro regolamentare maggiormente coerente ai principi di diritto europeo. In particolare, l'art. 6, vengono introdotte norme finalizzate a: i) ridefinire la disciplina dei servizi pubblici locali, per rafforzare la qualità e l'efficienza e razionalizzare il ricorso da parte degli enti locali allo strumento delle società *«in house»*, anche mediante la previsione dell'obbligo di dimostrare, ad opera degli enti stessi, le ragioni del mancato ricorso al mercato, dei benefici della forma della in *«house»* dal punto di vista finanziario e della qualità dei servizi e dei risultati conseguiti nelle pregresse gestioni tramite detto sistema di auto-produzione; ii) ridefinire la disciplina in materia di trasporto pubblico non di linea, anche al fine di adeguare l'assetto regolatorio alle innovative forme di mobilità; iii) favorire l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale tramite procedure di evidenza pubblica; iv) devolvere a procedure conciliative gestite dall'Autorità dei trasporti la definizione di liti tra operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e utenti o consumatori; v) rafforzare i controlli in sede di costituzione di nuove società *«in house»* ad opera delle P.A..

149 Il rigore della previsione di cui all'art. 4 del testo unico è parzialmente attenuato da una serie di esclusioni. In primo luogo, restano salve le società di diritto singolare (art. 1, comma 4, lett. a, del T.U.). L'art. 4, comma 3, inoltre, ammette partecipazioni pubbliche in società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse, attraverso il conferimento di beni immobili, allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato. Ulteriori norme del testo unico, inoltre, fanno salve le società che svolgono attività specifiche (come, ad esempio, per la gestione di spazi fieristici, *«spin off»* o di *«start up»* universitari, gestione di fondi europei), nonché quelle nominativamente elencate nell'allegato A al T.U. o individuate dal Presidente del Consiglio dei ministri con proprio decreto motivato. Ulteriori esclusioni sono indicate dall'art. 26, comma 12-*bis* e 12-*sexies* (gestione di case da gioco), commi inseriti dal d.lgs. n. 100 del 2017. Quest'ultimo intervento legislativo ha introdotto un'ulteriore deroga al vincolo di legge: nel rispetto della disciplina europea, è fatta salva la possibilità per le amministrazioni pubbliche di acquisire o mantenere partecipazioni in società che producono servizi economici di interesse generale a rete ai sensi dell'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011, anche fuori dall'ambito territoriale della collettività di riferimento, purché l'affidamento dei servizi avvenga tramite procedure ad evidenza pubblica. Una deroga è stata prevista dalla legge 1° ottobre 2019, n. 119, che ha aggiunto all'art. 4 il comma 9-*quater* secondo cui «*Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla costituzione né all'acquisizione o al mantenimento di partecipazioni, da parte delle amministrazioni pubbliche, in società aventi per oggetto sociale prevalente la produzione, il trattamento, la lavorazione e l'immissione in commercio del latte, comunque trattato, e dei prodotti lattiero-caseari*». Risultano escluse dall'applicazione del T.U. (e, pertanto, rimesse

La funzionalizzazione dell'attività amministrativa al perseguimento di un fine collettivo costituisce un vincolo per l'ente, anche quando questo fa ricorso a strumenti tipici del diritto privato.
Pertanto, le funzioni esplicate dall'amministrazione non sono libere, ma regolate dalla legge che, anzitutto, determina l'interesse pubblico e, in secondo luogo, le modalità di soddisfacimento della funzione.
Nel testo unico la stretta necessità è espressione di un legame di imprescindibilità, riferita all'esistenza stessa della società e ancor più alla partecipazione azionaria pubblica in essa, che può essere deliberata solo quando necessaria per garantire lo svolgimento di attività attinenti al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente pubblico.
La previsione del duplice vincolo di scopo e di attività non rappresenta un limite dell'autonomia privata dell'ente, ma costituiscono una deroga speciale «*ex lege*» alla capacità generale di diritto privato delle pubbliche amministrazioni, preordinate ad attribuire una buona ragione alla costituzione o al mantenimento della partecipazione societaria.
Il fine teleologico funzionale dell'attività amministrativa rappresenta un vincolo imprescindibile per l'ente pubblico, anche quando fa ricorso a strumenti tipici del diritto privato.
Le funzioni esplicate dall'amministrazione non sono libere, ma regolate dalla legge che, anzitutto, determina l'interesse pubblico, e, in secondo luogo, le modalità di soddisfacimento della funzione.
Il principio di legalità esprime la soggezione dell'ente pubblico alla legge ed assolve essenzialmente una funzione di garanzia dei diritti e delle libertà dei privati che possono subire limitazioni in conseguenza dell'esercizio dei poteri autoritativi La partecipazione societaria dell'amministrazione, dunque, sottende una relazione di strumentalità tra l'interesse societario e quello istituzionale, ma ciò non implica automaticamente un'equiparazione tra socio pubblico e privato, né l'attribuzione all'organismo societario della qualifica di ente pubblico.
Impostata in questi termini la questione, il vincolo funzionale della società assume carattere di centralità, rappresentando il limite e presupposto dell'applicazione del principio di trasparenza da parte degli organismi societari controllati e partecipati dalle pubbliche, rappresentando, peraltro, il fondamento di un più ampio concetto di amministrazione pubblica a caratterizzazione trasversale, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto agente.
D'altra parte costituisce un principio giuridico tacito assodato che l'autonomia negoziale funzionalizzata dell'ente pubblico postula che quando l'amministrazione si avvale degli strumenti di diritto privato, esso è onerato di applicare i principi generali delle funzioni amministrative, ivi compreso la trasparenza amministrativa, dando per presupposto che la società pubblica possa contestualmente attuare le prospettive confliggenti che contraddistinguono le dinamiche societarie: quella egoistica del socio privato, preordinata alla realizzazione crescente di profitto; quella pubblica finalizzata a soddisfare l'interesse pubblico eseguito con la società.

2.2.2. La nuova dimensione della funzione pubblica

In dipendenza dell'analisi sin qui svolta sia consentito trarre una valutazione personale sulle evidenti difficoltà di rilevare una nozione unitaria di pubblica amministrazione, perché gli attori deputati al conseguimento di un interesse pubblico hanno diversa natura giuridica e,

integralmente alla disciplina comune) le società quotate, per tali intendendosi le società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati.

pertanto, sarebbe uno sforzo esegetico arduo riuscire a fornirne una definizione o, comunque, una perimetrazione soggettiva esaudiente.
Quale logica conseguenza di tale assunto ai assiste ad una legislazione sempre più propensa ad ampliare i confini soggettivi di coloro che a seconda della normativa di riferimento, sono onerati di esplicare funzioni sussumibili nel perimetro delle regole pubbliche.
Opportunatamente, quindi, le pubbliche amministrazioni non saranno più quelle indicate nel più volte citato art. 1, comma 2, d.l.gs. n. 165 del 2001, che si limita a fornire un elenco funzionale idoneo ad attrarre i soggetti giuridici indicati nelle regole del rapporto di pubblico impiego, ma quelle individuare per finalità specifiche espressamente individuate, nell'attuale assetto normativo, nell'art. 4 del testo unico delle società pubbliche.
Ciò, appare evidente, trova fondamento in relazione all'ambito soggettivo di applicazione dei soggetti destinatari del principio di trasparenza e di regole funzionali alla prevenzione dei fenomeni di cattiva amministrazione.
Orbene, se questo è l'attuale contesto normativo dove è divenuto evanescente il concetto di pubblica amministrazione, poiché è sempre più difficile classificarla in modo specifico, sorge l'interrogativo se il codice della trasparenza non abbia mutato il paradigma di detta entità giuridica o, al contrario, ai fini della nostra indagine, a prescindere dalla qualificazione giuridica del soggetto agente, non sia più corretto delineare una nuova legittimazione della funzione pubblica, ovvero della legalità amministrativa, che prescindano dall'etichetta formale e assumano come parametro la funzione svolta.
In questa suggestiva prospettiva, a parere di chi scrive, potrebbe risultare certamente più coerente con l'attuale contesto normativo parlare di amministrazione del bene comune o, se si guarda ai numerosi obblighi di pubblicazione contemplati dal codice della trasparenza riassumibili nel binomio organizzazione – utilizzo delle riserve patrimoniali, di amministrazione delle risorse pubbliche.
In relazione al nostro tema d'indagine la risposta al quesito che precede non può che essere affermativa, poiché tutte le declinazioni della trasparenza descritte nel presente capitolo sono, in estrema sintesi, preordinate ad attribuire ai cittadini il controllo su come i funzionari utilizzino le risorse economiche pubbliche.
Una riflessione su una nuova dimensione della pubblica amministrazione implica un implicito superamento della visione weberiana dello Stato moderno in cui si riconoscono «*la libertà e il dominio*» della legge, della ragione oggettiva e della razionalità di procedure pubbliche.
In questa organizzazione, per il filosofo, gli apparati burocratici statali e delle varie articolazioni territoriali, hanno quale unico scopo funzionale la realizzazione del bene comune mediante l'applicazione di regole impersonali e universali, non suscettibili, in quanto tali, di influenze esterne corruttive[150].
La declinazione della trasparenza nei termini prospettati dal d.l.gs n. 33 del 2013, dà avvio ad una nuova concezione di funzione pubblica preordinata alla realizzazione del bene comune, attuata tramite un utilizzo parsimonioso ed efficiente delle risorse economiche, in cui assurge un ruolo fondamentale l'etica dei funzionari pubblici.
Una dimensione della funzione pubblica ispirata a criteri qualitativi inerenti l'uso diligente ed accurato delle riserve patrimoniali dell'ente pubblico, che sia rispettoso dei canoni di

[150] M. Weber Par*lamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, F. Fusillo (a cura di) Roma - Bari, 2002, 35. Per un'analisi analitica del superamento della visione weberiana di pubblica amministrazione, con particolare riferimento alla previsione dei presidi anticorruzione contemplati dalla l. n. 190 del 2012 si veda M. Krienke, *Trasparenza, integrità e good governance. La necessaria dimensione etica nella pubblica amministrazione oggi,* in P. Previtali – R. Procaccini – A. Zatti (a cura di), *Trasparenza e Anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, *op. cit.* 91 ss..

economicità, efficacia ed efficienza, postulati del buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost. che permettano, al contempo, di sindacare la giuridicità dei provvedimenti adottati dall'amministrazione sulle modalità di utilizzo delle risorse economiche.
In questo rinnovato scenario, il soddisfacimento degli interessi della collettiva non costituisce una prerogativa esclusiva della componente politica, ma è una finalità di tutti i soggetti coinvolti, anche passivamente, come i cittadini, onerati di contribuire alle modalità di attuazione del bene comune.
Ed è in questa nuova sfaccettatura della funzione pubblica, che si innesta la componente etica di tutti coloro che vengono coinvolti nel processo decisionale afferente il bene collettivo, che costituisce il fine di una «*good governance*» della funzione amministrativa trasparente ed incline a prevenire il rischio corruttivo.
Se si accede a questo concetto di amministrazione delle risorse pubbliche, il principio di trasparenza e gli obblighi da esso discendenti, mirano ad evitare, appunto, un utilizzo improprio del potere pubblico, uno sviamento delle risorse pubbliche rispetto alla loro naturale destinazione individuata nel soddisfacimento dell'interesse pubblico perseguito avvalendosi dello strumento societario.
Difatti, se è vero che la partecipazione nel capitale sociale della società dell'amministrazione pubblica non incide sulla natura giuridica dell'organismo societario e che quest'ultima persegue contestualmente la finalità pubblica e lucrativa posta in capo rispettivamente ai soci pubblici e privati, è altrettanto vero che l'entità societaria, per la sola presenza dell'ente pubblico utilizza risorse collettive per l'esercizio delle proprie funzioni e, per tale ragione, è onerata di osservare i principi generali dell'azione amministrativa discendenti dall'art. 97 Cost..
Solo grazie all'impiego trasparente delle finanze pubbliche è possibile presidiare l'utilizzo efficiente delle risorse economiche, garantendo servizi pubblici efficienti e soddisfacenti degli interessi della collettività di riferimento.
Di poi, in tal modo, si responsabilizzano i funzionari agenti nella gestione del pubblico interesse, soggetti al controllo non invasivo finalizzato ad una verifica «*ex post*» funzionale, principalmente, alla correzione e, eventualmente, alla inibizione di comportamenti connotati dal cattiva gestione.
Dalle considerazioni che precedono andrebbe sviluppato un ulteriore ragionamento inerente la rinnovata dimensione della società civile conseguente al riconoscimento del diritto collettivo alla conoscibilità dell'informazione pubblica e, contestualmente, dall'attribuzione ai cittadini, quali componenti della comunità sociale, delle prerogative di controllo sull'operato della funzione pubblica, così da prevenire fenomeni tendenti alla prevalenza dell'utilità egoistica rispetto al bene comune.
D'altra parte, un'amministrazione effettivamente assimilabile alla concezione turatiana della casa di vetro, propensa a far conoscere all'esterno le sue dinamiche organizzative e funzionali, avvalendosi del contributo dei cittadini per una gestione efficiente del bene comune, prevenendo ipotesi di disservizio della funzione pubblica, più che di regole intellegibili e obblighi di pubblicazione delle informazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche, necessiterebbe di interventi culturali incentrati sullo sviluppo diffuso dell'etica e della moralità.
Infatti, spostando la prospettiva sul versante della corruzione, una lotta preventiva efficace presuppone che le migliori regole di trasparenza e integrità potranno raggiungere gli obiettivi auspicati solo se accompagnate da interventi culturali, che dovrà preliminarmente partire da chi gestisce il bene comune, in quanto solo grazie all'impulso di esso sarà possibile coinvolgere i consociati e farli sentire parte attiva del processo decisionale pubblico.

È necessario, in altri termini, invertire la rotta del processo di contrasto alla corruzione, prospettando misure di sensibilizzazione collettiva e di ammodernamento della pubblica amministrazione che valorizzi il rinnovato rapporto tra amministratori e amministrativi conseguente all'introduzione del codice della trasparenza, ed incentivi la componente etico – morale della funzione amministrativa.
Sotto questo profilo, accentuare i valori morali dei protagonisti della scena pubblica incrementerà il senso di unità della società civile e il ruolo dei cittadini come interlocutori necessari per la realizzazione soddisfacente delle finalità istituzionali dell'ente, attribuendo centralità all'interesse collettivo piuttosto che alle finalità individualistiche.
In questo senso, dunque, la pubblica amministrazione o i soggetti ad essa equiparati ai fini dell'applicazione delle disposizioni sulla trasparenza, hanno un compito particolarmente significativo che travalica le finalità perseguite con il codice della trasparenza, concernente il perseguimento del bene comune tramite modalità applicative etiche espressive dell'intera collettività.
Solo coinvolgendo la società civile e garantendo elevati livelli di eticità e moralità della funzione pubblica sarà possibile garantire la trasparenza dell'azione amministrativa e combattere efficacemente la corruzione.

3. L'ambito oggettivo di applicazione del codice di trasparenza

L'ambito oggettivo di applicazione del codice della trasparenza è delimitato dall'art. 2 che individua l'oggetto della pubblicazione obbligatoria non solo nelle informazioni contenute su un supporto fisico (i documenti), ma anche quelle che pur nella disponibilità dell'amministrazione, non siano invece contenute in alcun atto materiale (i dati), espressamente elencati dal legislatore (nello specifico negli artt. 12 a 42).
Il decreto legislativo n. 33 del 2013 non fornisce una definizione del supporto materiale su cui viene trascritta l'informazione pubblica, limitandosi a circoscrivere la perimetrazione oggettiva del principio in esame ai documenti.
La mancanza di una norma che chiarisca le definizioni rilevanti nel contesto del codice della trasparenza, come avviene nella prassi della legiferazione (basti pensare al più volte citato testo unico delle società pubbliche, che ai sensi dell'art. 2 fornisce le definizioni fondamentali ai fini della disciplina) non è la conseguenza di una lacuna involontaria del legislatore, un errore di distrazione dettato dall'esigenza di adottare in tempi stretti una normativa che, in quegli anni, era socialmente avvertita come fondamentale.
Il legislatore, sul punto, era consapevole che la definizione di documento amministrativo era già ben delimitata nel panorama normativo e interpretativo, sin dalla legge sul procedimento amministrativo, sicché la previsione di un'ulteriore prescrizione definitoria sarebbe stata superflua.
La legge sul procedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 22, nella formulazione antecedente le modifiche apportate dalla legge n. 15 del 2005, circoscriveva l'ambito oggettivo dell'accesso e, conseguentemente, del principio di trasparenza, ai documenti amministrativi.
La norma citata fornisce una definizione ampia e, allo stesso tempo, generica e dai contorni semantici indeterminati, di documento, facendo riferimento a qualsiasi rappresentazione, grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie, dell'informazione pubblica contenuta negli atti, anche interni, che siano già formati dall'ente ed idonea a rendere visibile l'informazione afferente l'attività di pubblico interesse[151].

[151] Sul concetto di documento amministrativo in giurisprudenza prima delle modifiche introdotte nel 2005 si veda T.A.R. Lazio - Roma, sez. II-*bis*, 22 dicembre 2004, n. 17155, in www.giustiziaamministrativa.it, per cui

Il concetto di documento amministrativo è postulato anche nell'art. 1, comma 1, lett. a) del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 che fornisce una nozione sicuramente più sintetica rispetto a quello contemplata nella legge sul procedimento amministrativo ma che, di fatto, si equivalgono.
Difatti, viene considerato documento ogni rappresentazione, comunque formata, del contenuto di atti, anche interni, delle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa[152].
L'art. 2, comma 2 del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, precisa che il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta detenuti da una pubblica amministrazione e che siano già elaborati.
Quanto sin qui dedotto, si pone in continuità con la nozione formulata dall'art, 42 della carta di Nizza, che qualifica come documento qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto, il quale può essere cartaceo; elettronico una registrazione sonora, visiva o audiovisiva, che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza dell'istituzione.
Analogamente l'art. 3, lett. a) del regolamento comunitario n. 1049 del 2001 accoglie una locuzione particolarmente ampia di documento al quale deve essere concesso l'accesso purché esso sia attinente alle politiche, alle iniziative nonché alle decisioni di competenza delle autorità europee[153].
Il regolamento riguarda unicamente i documenti e non le informazioni in senso lato e perciò non implica per le istituzioni il dovere di rispondere ad ogni richiesta di informazione del privato.
Tornando alla disamina della normativa interna, la novella n. 15 del 2005 ha modificato l'impianto generale della legge n. 241 del 1990, ivi compreso l'art. 22, in tema di specificazione dell'oggetto dell'ostensione.
L'art. 15 della legge di riforma, infatti, ha riscritto integralmente la disposizione in commento, fornendo una definizione di documento più ampia rispetto a quella previgente.

«*(…)Occorre ricordare, in proposito, che la giurisprudenza del massimo Consesso della giustizia amministrativa ha, da tempo, statuito che, ai sensi dell'art. 22 della Legge n. 241 del 1990, sono soggette all'accesso tutte le tipologie di attività delle Pubbliche Amministrazioni, e, quindi, anche gli atti disciplinati dal diritto privato, atteso che essi rientrano nell'attività di amministrazione in senso stretto degli interessi della collettività e che la Legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e dell'imparzialità e non ha garantito alcuna zona franca nei confronti dell'attività disciplinata dal diritto privato. Sicchè, nel concetto ampio di documento amministrativo, che può formare oggetto d'accesso, rientrano pure gli atti provenienti da soggetti diversi dalla P.A. procedente, nonchè quelli di diritto privato, perché correlati al perseguimento degli interessi pubblici affidati alla cura della stessa Amministrazione. Pertanto, la normativa sull'accesso ai documenti amministrativi ha il medesimo ambito di applicazione dell'art. 97 Cost. e riguarda, quindi, gli atti dell'amministrazione in quanto tali, a nulla rilevando, ai fini dell'accesso, la loro disciplina sostanziale pubblicistica o privatistica e neppure se, nel caso di controversia, vi sia la giurisdizione ordinaria o quella amministrativa (…)*».

152 T.A.R. Piemonte, sez. I, 11 marzo 2008, n. 386, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo il quale *«(…) L'oggetto dell'accesso documentale disciplinato dalla legge n. 241 del 1990 corrisponde sostanzialmente alla definizione del documento amministrativo data dall'art. 1 del testo unico approvato con d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, che fa riferimento ad ogni rappresentazione, comunque formata, del contenuto di atti, anche interni, delle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa(…)».*

153 Corte giustizia U.E. sez. I, 11 gennaio 2017, causa C-491/15 *Rainer Typke c./ Commissione Europea*: «*(…) per quanto riguarda le banche dati elettroniche, la distinzione tra un documento esistente e un documento nuovo va operata sulla base di un criterio adeguato alle specificità tecniche di tali banche e conforme allo scopo del regolamento n. 1049/2001, il quale mira, come emerge dal considerando 4 e dall'articolo 1, lettera a), dello stesso, a «garantire l'accesso più ampio possibile» ai documenti. Devono essere qualificate come documento esistente tutte le informazioni che possono essere estratte da una banca dati elettronica nell'ambito del suo uso corrente mediante strumenti di ricerca preprogrammati, anche se tali informazioni non sono ancora state presentate in tale forma o non hanno mai formato l'oggetto di una ricerca da parte degli agenti delle istituzioni. Ne consegue che, per soddisfare i requisiti del regolamento n. 1049/2001, le istituzioni possono essere indotte a costituire un documento a partire dalle informazioni contenute in una banca dati utilizzando gli strumenti di ricerca esistenti (…)».*

Per documento amministrativo si intende ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale[154].
Il legislatore fornisce alla nozione di documento un contenuto semantico ancor più ampio rispetto alla normativa previgente, da cui è possibile individuarne le caratteristiche che esso deve possedere allo scopo di richiederne e, quindi, ottenerne, l'accesso
Dette connotazioni, infatti, si rinvengono nell'inciso ogni rappresentazione grafica del contenuto di atti, con cui vengono specificate le modalità con cui devono essere fornite le informazioni pubbliche trascritte nel documento.
La formulazione letterale della norma è il frutto di una specifica presa di posizione che circoscrive l'accesso ai soli documenti e, pertanto, alle informazioni pubbliche che siano registrate su un supporto che può assumere la veste cartacea o informatica.
In buona sostanza, l'oggetto dell'accesso ai documenti concerne esclusivamente quelle informazioni pubbliche che siano formulate in un atto materiale o in ogni forma tangibile da cui poter estrapolare le circostanze di interesse associate allo svolgimento dell'attività amministrativa[155].
Del resto, se il legislatore non avesse usato una tecnica redazionale estensiva, che permettesse di comprendere qualsiasi modalità di rappresentazione del documento, sarebbe difficile giustificare quelle particolari forme di riproduzione indicate dalla norma, sussumibili nella definizione del documento amministrativo informatico, tra cui rientrano le rappresentazioni grafiche, quelle fotocinematografiche, e, infine, quelle elettromagnetiche.
Tale indicazione, peraltro, è solo una mera esemplificazione che non esclude altre forme di rappresentazione degli atti e dei fatti amministrativi.
La norma, infatti, prosegue facendo riferimento a rappresentazioni di qualunque altra specie, con una disposizione aperta, quindi, ad ogni eventuale ed ulteriore forma di rappresentazione conosciuta dalla tecnica[156].
Il concetto che la norma in esame introduce è dunque particolarmente esteso sotto il profilo dei supporti utilizzabili, avvalendosi di una definizione in grado di espandersi su tutte le tecnologie eventualmente sviluppabili nel futuro.
L'inarrestabile processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione ha attributo centralità alla dematerializzazione degli atti e delle procedure.
L'avvio e lo svolgimento telematico dell'azione amministrativa implica che il documento amministrativo informatico che raccoglie l'informazione pubblica nasce elettronico, o viene

---

154 P. Piras, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *ID* (a cura di), *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento. Itinerari di un percorso formativo*, Torino, 2005, 211 ss..

155 Cons. St., sez. IV, 12 febbraio 2013 n. 846. La sentenza ha analizzato la tematica del diritto di accesso dei consiglieri comunali agli atti dell'amministrazione locale di cui sono componenti, precisando che: «(…*) Il riconoscimento da parte dell'art. 43 d.lg. 18 agosto 2000 n. 267 (testo unico sugli enti locali) di una particolare forma di accesso costituita dall'accesso del consigliere comunale per l'esercizio del mandato di cui è attributario, va coordinato con la modifica introdotta all'art. 22, l. n. 241 del 1990, dalla l. n. 15 del 2005, di tal che anche il consigliere comunale deve essere portatore di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento per il quale richiede l'accesso (…)*».

156 T.A.R. Lazio, sez. I, 13 novembre 2013, n. 9675, in www.giustiziaamministrativa.it, la quale sentenzia che: *«(…) Invero, durante il procedimento, nell'attività di formazione della graduatoria, e con specifico riferimento al calcolo del punteggio da assegnare per la copertura alla Editrice 21 S.p.A., devono necessariamente essere stati formati dei documenti amministrativi, per tale intendendosi ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale" (art. 22 L. n. 241 del 1990) (…)»*..

convertito in esso, viene firmato digitalmente, protocollato mediante un sistema automatico di classificazione che ne permette l'immediata individuazione e ne esplica i collegamenti con altri documenti, facilitandone il reperimento e l'archiviazione.
Al riguardo, l'art. 40, comma 1 del C.A.D. rubricato «*formazione di documenti informatici*», stabilisce che i soggetti giuridici tenuti all'osservanza del codice formano i documenti con strumenti informatici, al precipuo scopo di digitalizzare l'intera attività (inclusa la dematerializzazione, con conseguenti piani di sostituzione degli archivi cartacei con archivi informatici), che, associato al protocollo informatico, completa la tracciatura dei documenti ricevuti o spediti ovvero le comunicazioni che provengono da o sono inviate a domicili digitali eletti, nonché le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica.
I documenti informatici, nell'ottica della trasparenza digitale, costituiscono, ai sensi dell'art. 23-*ter*, «*Documenti amministrativi informatici*», informazione primaria ed originale da cui è possibile effettuare, su diversi o identici tipi di supporto, duplicazioni e copie per gli usi consentiti dalla legge.
Ne discende, dunque, che il documento digitale costituisce la regola, la prassi ordinaria che bisognerebbe seguire nella predisposizione dei documenti amministrativi, mentre la copia analogica estratta da originale informatico è ammissibile a condizione che sia prodotta mediante processi e strumenti che assicurano che il documento abbia contenuto identico a quello del documento da cui è tratto.
La formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici ex art. 40 C.A.D., è disciplinata dalle linee guida adottata dall'Agid ai sensi dell'art. 71 del suddetto codice[157]. aventi carattere vincolante e assumono valenza *«erga omnes»* nei confronti di tutti i soggetti chiamati ad applicarle[158].
Soffermandosi, ai fini che rilevano in questa sede, nella fase inerente la formazione del documento informatico, esso può essere costituito secondo una delle seguenti modalità alternative i) creazione tramite l'utilizzo di strumenti *«software»* o servizi «*cloud*» qualificati che assicurino la produzione di documenti nei formati e nel rispetto delle regole di interoperabilità di cui all'allegato 2; ii) acquisizione di un documento informatico per via telematica o su supporto informatico, acquisizione della copia per immagine su supporto informatico di un documento analogico, acquisizione della copia informatica di un documento analogico; iii) memorizzazione su supporto informatico in formato digitale delle informazioni risultanti da transazioni o processi informatici o dalla presentazione telematica di dati attraverso moduli o formulari resi disponibili all'utente; iv) generazione o raggruppamento anche in via automatica di un insieme di dati o registrazioni, provenienti da una o più banche dati, anche appartenenti a più soggetti interoperanti, secondo una struttura logica predeterminata e memorizzata in forma statica.
Il documento informatico deve essere identificato in modo univoco e persistente, ed avere il carattere dell'immodificabilità che varia a seconda della procedura di formazione utilizzata[159].

---

157 AGID 9 settembre 2020 *«Linee Guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici»* in https://trasparenza.agid.gov.it/moduli/downloadFile.php?file=oggetto_allegati/202531502220O__OLinee+Guida+sul+documento+informatico+.pdf.

158 Cons. St. comm. spec. 10 ottobre 2017, n. 2122 secondo cui nella gerarchia delle fonti, anche le presenti Linee Guida sono inquadrate come un atto di regolamentazione, seppur di natura tecnica, con la conseguenza che esse sono pienamente azionabili davanti al giudice amministrativo in caso di violazione delle prescrizioni ivi contenute https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/ucm?id=xlkcdeet7pbyahfgidd2mijfza.

159 Nel caso di documento informatico formato secondo la lettera a), l'immodificabilità e l'integrità sono garantite da una o più delle seguenti operazioni: i) apposizione di una firma elettronica qualificata, di una firma digitale o di un sigillo elettronico qualificato o firma elettronica avanzata; ii) memorizzazione su sistemi di gestione documentale che adottino idonee misure di sicurezza in accordo con quanto riportato al § 3.9; iii) il

Ulteriore connotazione imprescindibile del documento amministrativo, che si pone in rapporto di antecedenza temporale rispetto all'istanza di accesso, è che il documento amministrativo deve essere già formato e determinato, essendo necessario che il soggetto istante sia sicuro della sua esistenza e indichi dettagliatamente gli elementi di identificazione dell'atto[160].

Maggiori problemi applicativi riguardano l'accesso agli interni del procedimento pubblico, tra cui si citano a titolo esemplificativo i promemoria; i canovacci; gli appunti; le schermate del computer, nei cui confronti l'amministrazione, a differenza dei documenti, non ha un obbligo di custodia.

La peculiarità di detta tipologia di atti, nei cui confronti la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto l'ostensibilità, è la loro inidoneità a ledere autonomamente la posizione giuridica soggettiva del soggetto richiedente l'accesso[161].

A tal proposito, merita di essere accennata una fattispecie indagata dalla giurisprudenza amministrativa relativa agli atti preparatori di un procedimento di valutazione ai fini dell'avanzamento di carriera ed agiva per ottenere la visione dei dati preistruttori dell'attività collegiale di giudizio della apposita commissione giudicatrice.

In siffatte vicende, infatti, l'accesso è ammesso ai soli verbali di idoneità dell'avanzamento, le relative graduatorie di merito, i verbali (tabulati) contenenti i punti (giudizi) di merito espressi dai singoli membri di ciascuna delle competenti commissioni.

L'attribuzione dei punteggi, secondo il procedimento disciplinato dalla legge di riferimento (legge n. 212 del 1983), viene determinato secondo fasi procedimentali autonome, correlate le une alle altre, poste in rapporto di conseguenzialità temporale.

Secondo il collegio giudicante, le schermate del *«computer»* sono assimilabili agli appunti redatti dal commissario al fine di giungere alla valutazione da trascrivere nel documento, suscettibile di ostensione solo nell'ipotesi in cui i promemoria non rimangano vincolati alla sfera interna del soggetto che li ha predisposti, ma confluiscano in atti formalmente antecedenti il provvedimento finale[162].

Già prima del pronunciamento suddetto, il Consiglio di Stato aveva acconsentito l'accesso agli appunti, promemoria e schermate video, qualora siano funzionalmente necessari per l'adozione del deliberato conclusivo del procedimento pubblico e non siano espressione della volontà interna dell'autorità[163].

---

trasferimento a soggetti terzi attraverso un servizio di posta elettronica certificata o un servizio elettronico di recapito certificato qualificato, come definito dal regolamento (UE) 23 luglio 2014 n. 910 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno (regolamento eIDAS), valido ai fini delle comunicazioni elettroniche aventi valore legale; iii) versamento ad un sistema di conservazione. Nel caso di documento informatico formato secondo la sopracitata lettera b), l'immodificabilità ed integrità sono garantite da una o più delle seguenti operazioni mediante: i) apposizione di una firma elettronica qualificata, di una firma digitale o di un sigillo elettronico qualificato o firma elettronica avanzata; ii) memorizzazione su sistemi di gestione documentale che adottino idonee misure di sicurezza in accordo con quanto riportato al § 3.9; iii) versamento ad un sistema di conservazione. Infine, nel caso di documento informatico formato secondo le sopracitate lettere c) e d), le caratteristiche di immodificabilità e di integrità sono garantite da una o più delle seguenti operazioni: i) apposizione di una firma elettronica qualificata, di una firma digitale o di un sigillo elettronico qualificato o firma elettronica avanzata; ii) registrazione nei log di sistema dell'esito dell'operazione di formazione del documento informatico, compresa l'applicazione di misure per la protezione dell'integrità delle basi di dati e per la produzione e conservazione dei log di sistema; iii) produzione di una estrazione statica dei dati e il trasferimento della stessa nel sistema di conservazione.

160 Cons. St., sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7725.

161 T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, 27 marzo 2018 n. 88.

162 TAR Lazio, Roma, 9 maggio 2007, nr. 4155

163 Cons. St., 27 ottobre 2006, n. 6440.

L'evoluzione tecnologia analiticamente descritta nel §§ del capitolo II, ha indotto gli interpreti ad accogliere una nozione ampia del documento informatico redatto avvalendosi dei programmi di videoscrittura, includendo anche gli atti endoprocedimentali, ovvero quei deliberati inseriti all'interno del procedimento, rappresentativi di singoli passaggi dell'*«iter»,* teleologicamente preordinati all'adozione del provvedimento conclusivo dell'istruttoria, nonché gli atti interni a connotazione organizzativa delle modalità di esercizio dell'attività amministrativa, ivi compresi i deliberati redatti utilizzando l'algoritmo[164].
I confini ampi della definizione di documento amministrativo, permettono, dunque, di individuare estensivamente l'oggetto della trasparenza, includendo qualsiasi atto che sia comunque rilevante ai fino dello svolgimento dell'attività istituzionale dell'ente, indipendentemente se abbia effetti esterni o interni alla medesima amministrazione[165].
Sicché, a titolo esemplificativo e non esaustivo, sulla base del diritto vivente, sono ostensibili gli esposti e le denunce, vedasi); le corrispondenze e-mail tra uffici[166]; gli atti adottati nell'ambito di una procedura di liquidazione coatta amministrativa[167]; i dati risultanti da ricerche telematiche su banche dati che consentono l'esecuzione del pignoramento, come lo spesometro[168]; le comunicazioni relative ai rapporti finanziari[169].

3.1. I connotati dell'informazione pubblica

L'art. 6, comma 1 del codice disciplina gli elementi qualitativi dell'informazione pubblica trascritte nei dati e documenti amministrativi che le amministrazioni pubbliche e i soggetti privati tenuti all'osservanza del codice devono garantire sia nella fase di pubblicazione nella sezione trasparenza del sito web istituzionale dell'ente, sia qualora la divulgazione dell'informazione avvenga reattivamente in seguito all'istanza di accesso civico.
Tale disposizione assegna alla trasparenza un valore aggiunto, poiché richiede un livello minimo di predisposizione dell'informazione pubblica inderogabile, che sia idoneo al raggiungimento degli scopi di intellegibilità connessi al corollario in esame.
Ciò, ovviamente, comporta una responsabilizzazione ulteriore del funzionario, che sin dalla produzione del documento amministrativo dovrà fare ricorso ad una tecnica di redazione che sia completa, fruibile e permetta una piena conoscenza dell'atto, rendendo comprensibile il contenuto dello stesso e le ragioni che hanno portato l'ente ad adottare quello specifico deliberato amministrativo.
Si tratta, in estrema sintesi, di una tecnica paragonabile a quella indicata dal legislatore europeo con il regolamento n. 679 del 2016 mediante il quale vengono favoriti interventi di «*privacy by design*»[170], imponendo gli Stati destinatari delle disposizioni regolamentari ad

164 TA.R. Roma, sez. III, 21 marzo 2017 n. 3742.
165 TAR Catania, sez. III, 11 febbraio 2016, nr. 396.
166 TAR Firenze, sez. III, 20 settembre 2016, n. 1375.
167 TAR Roma, sez. II, 11 ottobre 2017, nr. 10223.
168 TAR Bologna, sez. I, 11 dicembre 2017, nr.829.
169 TAR Roma, sez. II, 12 dicembre 2017, nr. 12289.
170 Il concetto di «*privacy by design*» è sorto nelle legislazioni in materia di privacy presenti negli USA e Canada, e successivamente è stato adottato nel corso della trentaduesima Conferenza mondiale dei Garanti della Privacy. Storicamente la definizione fu coniata da Ann Cavoukian, «*Privacy Commissioner*» dell'Ontario (Canada). I principi che reggono questo sistema sono i seguenti: i) prevenire non correggere, cioè i problemi vanno valutati nella fase di progettazione, e all'applicativo deve prevenire il verificarsi di rischi; ii) «*privacy*» come impostazione di default; iii) riservatezza incorporata nel progetto; iv) massima funzionalità, così da rispondere efficacemente a tutte le esigenze; v) sicurezza; vi) visibilità e trasparenza del trattamento; vii) centralità dell'utente.

effettuare un'adeguata progettazione, fin dalla sua genesi, del documento amministrativo al fine di renderlo inidoneo a pregiudicare la riservatezza altrui[171].
Occorre, quindi, assicurare l'integrità dell'informazione, requisito che si associa alla completezza, ovvero al presupposto che i dati e documenti siano pubblicati nel loro testo integrale, con la sola eliminazione delle informazioni sensibili soggette alla tutela della «*privacy*».
E', inoltre, necessario, che venga garantita la semplicità di consultazione e accessibilità degli utenti, i quali devono essere posti nelle condizioni di poter acquisire immediatamente i documenti amministrativi e di consultare intuitivamente il portale della trasparenza.
La pubblicazione, come già anticipato, dell'informazione pubblica soggiace al principio della comprensibilità, secondo cui l'amministrazione è onerata di predisporre i documenti amministrativi garantendo l'intelligibilità a tutti i consociati, siano essi professionisti esperti o neofiti privi di conoscenze tecniche del linguaggio tecnico amministrativo.
La mancanza di indici inequivocabili inerenti le modalità di trascrizione del documento amministrativo comporta delle innegabili difficoltà da parte di chi è tenuto all'osservanza del precetto normativo e, pertanto, a parere di chi scrive, per ritenere rispettati i requisiti indicati dal citato art. 6 sarebbe sufficiente che le informazioni oggetto di pubblicazione siano veritiere e non suscettibili di interpretazioni errate da parte del cittadino che acquisisca il documento amministrativo.
Oltre alle enunciazioni di principio sopra esposte, il codice della trasparenza non offre indicazioni puntuali in merito agli indicatori di esaustività del documento amministrativo, limitandosi a far riferimento al carattere aperto dei dati esposto nel paragrafo precedente.
Tuttavia, elaborazione aperta del dato e comprensibilità del contenuto non sono necessariamente concetti sovrapponibili. Sussistono infatti documenti teoricamente aperti, poiché redatti nel formato che per eccellenza è sinonimo di elaborazione aperta, ovvero xml, che sono difficilmente comprensibili anche per il soggetto istruito e in possesso delle competenze tecniche per poter acquisire il documento e riutilizzarlo.
Nel silenzio della legge, la responsabilità di individuare tecniche redazionali del documento amministrativo rispettose degli elementi qualitativi previsti dalla norma in commento ricadrà sul responsabile dell'ufficio competente ad adottare il deliberato amministrativo, che sarà onerato di indicare le linee guida tacite di predisposizione dei documenti, tenendo conto della tipologia di procedimento instaurato, degli interessi pubblici e privati coinvolti, delle difficoltà inerenti l'«*iter*» amministrativo, del diritto alla riservatezza dei terzi eventualmente coinvolti, fornendo le indicazioni essenziali cui dovrà attenersi il funzionario che materialmente dovrà predisporre l'atto amministrativo in modo tale da assicurare l'intellegibilità del medesimo secondo quanto indicato dal citato art. 6.
Questa conclusione è coerente con una lettura sistematica nel suo complesso dell'impianto normativo discendente dal codice della trasparenza, in cui una delle figure centrali è il dirigente, le cui competenze e conseguenti responsabilità sono state notevolmente ampliate, essendo chiamato ad esplicare la propria attività professionale raggiungendo gli obiettivi di trasparenza, rendendo i dati pubblicati facilmente accessibili e comprensibili.
Difatti, ai sensi dell'art. 14-*quater* spetta al dirigente: i) assicurarsi che i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria siano trasmessi all'ufficio preposto per l'esecuzione di detto adempimento e, successivamente, che siano effettivamente esposti sul portale web dell'amministrazione; ii) predisporre meccanismi operativi utili a realizzare una standardizzazione delle tecniche redazionali dei documenti che permettano l'accessibilità e comprensibilità a chiunque, al cittadino più istruito e a quello incline alla comprensione di

[171] Per uno studio approfondito sul tema si veda G. D'Acquisto – M. Naldi *Big data e privacy design*, Torino, 2017.

un linguaggio più quotidiano, garantendo il riutilizzo dell'informazione pubblica; iii) sincerarsi che la divulgazione dell'informazione pubblica non comporti pregiudizio per la riservatezza dei terzi; iv) rendicontare periodicamente al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza sul corretto uso delle disposizioni in materia di trasparenza.
Queste attività costituiscono uno dei compiti conferiti al dirigente con il contratto di conferimento di incarico professionale, cui corrispondono, ai sensi del comma 2 della citata disposizione, specifiche responsabilità, anche in termini di responsabilità dirigenziale ex art. 21 d.lgs. n. 165 del 2001.
Ciò vuol significare che il dirigente viene individuato come il referente fiduciario dell'applicazione della trasparenza, spettando a lui l'individuazione delle modalità di redazione dei documenti amministrativi che siano in grado di assicurare il rispetto delle connotazioni qualitative minime dei deliberati adottati dall'ente pubblico o dal soggetto privato ad esso equiparato.

3.2. Il riutilizzo del documento amministrativo

Il diritto collettivo alla conoscibilità delle informazioni pubbliche attuato alternativamente mediante la pubblicazione obbligatoria di tipo aperto o una delle forme di accesso civico declinate dal codice della trasparenza e che verranno analizzate nel prosieguo, postula la facoltà del cittadino di riutilizzare il dato informativo trascritto nel documento secondo le modalità di cui al decreto legislativo 24 gennaio 2006 n. 36 e nel rispetto della tutela della riservatezza di eventuali terzi a mente del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (art. 7).
Da queste considerazioni preliminari discende la necessità di soffermarsi sulla definizione di dato aperto, corollario fondamentale della dottrina *«open government»* che, secondo il tenore letterale dell'art. 7 del codice della trasparenza, costituisce un elemento qualitativo del documento amministrativo e il presupposto prodromico per l'esercizio del diritto al riutilizzo delle informazioni pubbliche[172].
Ai sensi dell'art. 1, commi 32 e 45 della legge n. 190 del 2012, i formati di dati aperti sono quelli resi disponibili e fruibili *«on line»* in formati non proprietari, a condizioni tali da permetterne il più ampio riutilizzo anche a fini statistici e la ridistribuzione senza ulteriori restrizioni d'uso, di riuso o di diffusione diverse dall'obbligo di citare la fonte e di rispettarne l'integrità.
Contrariamente alla legge Severino, le disposizioni del codice della trasparenza summenzionate non forniscono una definizione di dato aperto, ma rinviano genericamente al codice dell'amministrazione digitale, senza far riferimento alle disposizioni di dettaglio contemplate dal d.l.gs. n. 82 del 2005 in materia.
Come detto, la regola generale nell'esercizio delle funzioni pubbliche è che i documenti amministrativi, compresi i provvedimenti conclusivi dei procedimenti pubblici, siano predisposti in formato digitale nativo (ex art. 20 del CAD).
I documenti in formato aperto sono predisposti, a monte, con modalità che ne agevolino la pubblicità, contengano una trascrizione esaustiva dell'informazione pubblica e siano neutri rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi (art. 1, comma 1, lett. l) C.A.D.).
Dalla sintetica definizione di dato aperto sopra prospettata possono trarsi le caratteristiche essenziali di dato aperto: i) tra cui la trascrizione esaustiva delle informazioni pubbliche e per la neutralità rispetto agli strumenti tecnologici necessari per la fruizione dei dati stessi; ii) la sussistenza delle seguenti connotazioni: a) disponibilità secondo i termini di una licenza o di

[172] G. Gardini, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione?*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 8 - 9, 883.

una previsione normativa che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato; b) accessibilità attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, in formati aperti ai sensi della lettera l- *bis*), sono adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e sono provvisti dei relativi metadati; c) utilizzabili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure a costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione salvo quanto previsto dall'articolo 7 del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36 (art. 1, comma 1, lettera l-*ter*).

Ai fini della trasparenza digitale, quindi, il documento in formato aperto è quello indicato nell'elencazione suddetta e contraddistinto con le lettere b) e c) ed è, pertanto, individuato nel documento accessibile gratuitamente ai cittadini mediante l'utilizzo di strumenti informatici.

La *«ratio»* della norma è quella di rendere conoscibili i documenti in possesso dei soggetti, pubblici o privati, che esercitino funzioni pubbliche elidendo i formati chiusi, ovvero quei documenti trascritti con modalità che precludono o, comunque, rendano maggiormente difficile l'acquisizione del documento, poiché richiedono l'utilizzo di *«software»* o di altra strumentazione tecnologica ad alto contenuto specialistico difficilmente utilizzabili dai cittadini[173].

In siffatto contesto, la pubblicazione delle informazioni pubbliche in formato aperto, già prima del codice della trasparenza, costituiva, ai sensi dell'art. 52, comma 4 del C.A.D., un parametro di valutazione delle *«performance»* dei dirigenti[174].

Affianco a questa norma, oggi, si annovera quanto prescritto dall'art. 14, comma 1-*quater* del codice della trasparenza, che non ha abrogato la disposizione anzidetta, ma si associa ad essa relativamente alla valutazione dei risultati ottenuti dai dirigenti negli atti di conferimento di incarichi dirigenziali e nei relativi contratti sono riportati gli obiettivi di trasparenza, finalizzati a rendere i dati pubblicati di immediata comprensione e consultazione per il cittadino, con particolare riferimento ai dati di bilancio sulle spese e ai costi del personale, da indicare sia in modo aggregato che analitico.

La pubblicazione in formato aperto dei documenti amministrativi sui siti web istituzionali delle amministrazioni deve conformarsi ai principi 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 e interoperabilità (art. 53 C.AD.).

Ai fini di un'effettiva pubblicazione delle informazioni, i portali web delle amministrazioni devono rendere facilmente reperibili e consultabili i dati e i documenti nell'apposita sezione «*Amministrazione trasparente*», pubblicando, ai sensi dell'articolo 9 del codice della trasparenza, anche il catalogo dei dati e dei metadati, nonché delle relative banche dati in loro possesso e i regolamenti che disciplinano l'esercizio della facoltà di accesso telematico e il riutilizzo di tali dati, fatti salvi i dati presenti in anagrafe tributaria.

La pubblicazione in formato aperto dell'informazione pubblica costituisce il presupposto del riutilizzo del dato informativo in virtù di una lettura sistematica degli artt. 7; 7-*bis* codice della trasparenza e 1, comma 1 d.l.gs. n. 36 del 2006 di recepimento della direttiva europea 2003/98, nella formulazione conseguente alle modifiche apportate dal decreto legislativo 18 maggio 2015, n. 102 di adozione della direttiva 2013/37/UE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

---

173 T. Tullio, *La sezione amministrazione trasparente del sito web istituzionale e la sezione trasparenza del PTPCT*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza*, Piacenza, 2021, 927.

174 D. Ponte, *Va assicurata la qualità dei dati diffusi*, in *Guida al diritto*, 2013, 18, 87.

Il riutilizzo dei dati è circoscritto, sempre nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali, ai sensi dell'art. 7-*bis*, introdotto dall'art. 7 dell'intervento riformatore n. 97 del 2016, nei confronti delle informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria diversi dai dati sensibili e giudiziari di cui all'art. 4, comma 1 lett. d) ed e) del citato d.l.gs. n. 196 del 2003, attraverso l'utilizzo degli strumenti informatici, che ne garantiscano la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web.
Ne consegue, quindi, che i soggetti onerati alla pubblicazione obbligatoria delle informazioni, non potranno imporre filtri o adottare soluzione tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca telematici di indicizzare ed effettuare ricerche all'interno della sezione trasparenza (art. 9, comma 1 codice della trasparenza)[175].
Il riutilizzo dei dati mediante la pubblicazione obbligatoria delle informazioni pubbliche tassativamente indicate nel combinato disposto degli artt. 14 codice della trasparenza e 53 C.A.D., implica che il bagaglio informativo pubblico sia nella libera disponibilità di chiunque, che li utilizzerà a fini ulteriori e diversi rispetto a quelli istituzionali delle pubbliche amministrazioni.
La trasparenza digitale, infatti, ha profondamente inciso sulla configurazione del patrimonio informativo pubblico in un'ottica di smaterializzazione, unitamente alla circolazione mediante gli strumenti informatici, che costituiscono un fattore tecnologico che gli enti onerati di applicare il principio di trasparenza non possono più ignorare.
La divulgazione delle informazioni da parte degli stessi titolari delle informazioni pubbliche, mediante, appunto, la pubblicazione sui siti web istituzionali, ha modificato le modalità di acquisizione di conoscenza del dato informativo pubblico che consente un celere, agevole ed efficace sfruttamento delle informazioni.
In questo scenario il trasferimento di informazioni avviene spontaneamente dalle istituzioni pubbliche, che cederanno alla collettività i propri dati informativi al fine di soddisfare il diritto diffuso di conoscibilità pubblica[176].
Ad ogni modo, il riutilizzo è circoscritto ai soli documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi degli artt. 14 del codice e 52 del C.A.D. o, ancora in relazione a specifiche ipotesi dettate da disposizioni settoriali[177], e sempre che ciò non comporto nocumento al diritto alla riservatezza di terzi.
Difatti, come verrà esposto nei successivi paragrafi, è innegabile che la trasparenza sia divenuta un pilastro della funzione pubblica, ma essa non postula un'applicazione incondizionata e priva di limiti, ma implica il bilanciamento con interessi contrapposti meritevoli di tutela come, appunto, la riservatezza, che potrebbero subire un ingiustificato pregiudizio dalla divulgazione dell'informazione pubblica.
Sotto tale profilo, infatti, l'Autorità Garante della *«privacy»* ha adottato specifiche linee guida con le quali è stato suggerito che la pubblicazione dei dati personali e sensibili sui siti web delle amministrazioni, presenti i caratteri della pertinenza e indispensabilità e che la rintracciabilità del dato informativo sensibile avvenga esclusivamente mediante l'utilizzo di motori di ricerca interni al sito web istituzionale dell'ente pubblico[178].

---

175 M. Soffientini, *I dati pubblici e privati: open data e riutilizzo dei dati*, in *Dir. prat. lav.*, 44, 2014, 11.
176 V. Zeno Zencovich *Il «diritto ad essere informati» quale elemento del rapporto di cittadinanza*, in *Dir. Inf.*, 2006, 1 ss. secondo cui gli obblighi comunicativi dello Stato e dell'amministrazione in generale, costituiscono il presupposto per l'esercizio dei diritti collettivi di partecipazione sociale e di cittadinanza attiva.
177 Si pensi agli obblighi di diffusione dell'informazione ambientale stabiliti dall'articolo 8 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195 recante «*Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale*».
178 Autorità Garante della Privacy 15 ottobre 2014 «*Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati*» (in

Secondo le indicazioni dell'Autorità, i dati personali oggetto di pubblicazione non sono liberamente riutilizzabili dai cittadini a mente dell'art. 7 per finalità differenti rispetto alle prerogative istituzionali dell'ente, ma sono subordinate alla condizione sospensiva della salvaguardia della riservatezza dei terzi facilmente individuabili nel documento amministrativo, secondo le specifiche disposizioni del d.lgs. n. 36 del 2006 ss.mm.ii..
Tuttavia, l'utilizzo dei dati sensibili è ammissibile, secondo il Garante della *«privacy»*, qualora l'amministrazione inserisca un sistema di allerta generale in favore dell'utente con cui venga informato che il riutilizzo del documento è acconsentito nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali e compatibilmente con gli scopi per i quali sono stati raccolti e registrati.
In ogni caso, il riutilizzo è precluso nell'ipotesi in cui il siano necessarie apposite licenze autorizzative. In queste ipotesi, qualora l'ente pubblico, dopo aver compiuto un'analitica valutazione di bilanciamento tra pubblicazione e riservatezza, si determini per la riutilizzabilità del dato informativo, è necessario che vengano predisposte licenze in formato elettronico standardizzate scaricabili dal sito *«web»* dell'amministrazione pubblica, con cui vengano stabilite le modalità giuridiche e tecniche di riutilizzo[179].
L'intercettazione dei documenti e dati afferenti informazioni pubbliche mediante l'utilizzo di *«internet»* pone delle insidie in merito alla possibilità che l'informazione pubblica rimanga indicizzata sul *«web»* anche oltre il termine minimo di pubblicazione prescritto dal codice della trasparenza (art. 8) con conseguente pregiudizio del diritto all'oblio dei titolari delle informazioni trascritte nei documenti[180].
Potrebbe, infatti, accadere che una specifica informazione venga ripresa dai motori di ricerca esteri o rimesse nel circuito telematico da terzi che abbiano archiviato copie del documento acquisito, comportando una cristallizzazione dell'informazione sul *«web»* ed un'oggettiva difficoltà del titolare della stessa di poter anche solo rintracciare il responsabile della divulgazione oltre i termini previsti dalla legge[181].
Il codice della *«privacy»* non forniva elementi in base al quale compiere un bilanciamento tra il diritto ad essere dimenticato e quello all'informazione pubblica, e solo grazie all'attività interpretativa della giurisprudenza è stata colmata la suddetta lacuna con criteri univoci che permettano di pondera i diritti in contrasto.
La permanenza di un'informazione oltre un termine ragionevole, nel caso della pubblicazione obbligatoria a mente dell'art. 14 del codice della trasparenza, di una notizia e degli elementi identificativi delle persone e i loro dati personali e sensibili è ammissibile solo se sussista un concreto interesse pubblico alla permanenza della menzione[182].
Si tratta, come può facilmente rilevare il lettore, di una tematica complessa, in cui si intrecciano interessi contrapposti entrambi meritevoli di tutela, dove è difficile determinare quale dei due sia prevalente se non tramite un attento scrutinio che richiede, al contempo,

file:///Users/macbookair/Downloads/La%20trasparenza%20sui%20siti%20web%20della%20PA%20-%20Linee%20guida%20del%20Garante.pdf).

179 La possibilità di sottoscrivere licenze ai fini del riutilizzo dei dati personali pubblicati è contemplata dagli artt. 2, comma 1, lett. h), 5, comma 1, e 8, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2006.

180 Autorità garante della protezione dei dati personali e sensibili, parere 3 marzo 2016, n. 92 «*Parere su uno schema di decreto legislativo concernente la revisione e semplificazione delle disposizioni di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza*» (in file:///Users/macbookair/Downloads/GarantePrivacy-4772830-1.4.pdf) ANAC, atto di segnalazione del 20 dicembre 2017, n. 20 (in https://www.moltocomuni.it/wp-content/uploads/Atto-di-segnalazione-n.-6-2017.pdf).

181 S. Pietropaoli*, Privacy e oblio. La protezione giuridica dei dati personali*, in S. Pietropaoli- F. Faini (a cura di) *Scienza giuridica e tecnologia informatica*, Torino, 2017, 41.

182 Cass. civ. SS.UU. 19 agosto 2019 n. 19681.

un'accentuata sensibilità delle questioni trattate e una motivazioni articolata sulle ragioni per cui si propenda per un diritto piuttosto che su un altro.
Oggi alla tematica si aggiungono i principi prescritti dal regolamento UE 2016/679 e, in particolare, dall'art. 17 secondo cui il diritto all'oblio è il diritto alla cancellazione e all'opposizione al trattamento ai sensi dell'art. 21, compresi qualsiasi «link», copia o riproduzione, dei propri dati personali resi pubblici dall'interessato (c.d. «*right to be forgotten*»)[183].
La pubblicazione dei dati personali, infatti, secondo il principio della minimizzazione delle informazioni personali, deve essere limitata, come nel caso della pubblicazione obbligatoria ex art. 5 codice della trasparenza, nei limiti delle tempistiche indicate dal legislatore o ritenute congrue dal titolare dei dati (art. 5 e 6 GDPR).
Ai sensi dell'articolo 37, paragrafo 1, lettera a) del GDPR, il titolare del trattamento designa sistematicamente un responsabile della protezione dei dati (c.d. D.P.O) ogniqualvolta il trattamento è effettuato da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico, eccettuate le autorità giurisdizionali nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali.
In questo scenario, dunque, l'ente pubblico, una volta decorso il termine minimo di pubblicazione obbligatoria dovrà adottare i provvedimenti opportuni per la cancellazione, ai sensi dell'art. 17, paragrafo 1, lettera b), dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo o, eventualmente, se il titolare del dato sensibile revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a).
In base a quanto affermato da una recente sentenza della Cassazione, il diritto all'oblio consiste nel diritto a non rimanere esposti senza limiti di tempo ad una rappresentazione non più attuale della propria persona, con pregiudizio alla reputazione ed alla riservatezza, a causa della ripubblicazione, a distanza di un importante intervallo temporale, di una notizia relativa a fatti del passato[184].
Questo diritto, com'è ovvio, si applica anche nei confronti della pubblica amministrazione e delle informazioni che essa ha pubblicato in ottemperanza a specifici obblighi legislativi, poiché, come evidenziato più volte, gli enti pubblici sono comunque tenuti a rispettare i principi in tema di protezione dei dati personali, tra cui il principio di necessità, in base al quale il soggetto pubblico è tenuto a pubblicare i soli dati necessari per raggiungere le specifiche finalità di trasparenza perseguite con la pubblicazione on line dei documenti e degli atti amministrativi.
La protezione dell'oblio, dunque, secondo quanto prescritto dal regolamento comunitario in materia di tutela della riservatezza, non richiede necessariamente la cancellazione dai motori di ricerca dell'informazione pubblica, essendo sufficiente anche la sola deindicizzazione.
Sul punto, la giurisprudenza comunitaria in una controversia che ha visto coinvolta Google ed afferente, appunto, la deindicizzazione di una notizia datata, ha evidenziato che il motore di ricerca non è tenuto alla cancellazione su tutti i suoi portali localizzati nei vari paesi in cui opera, ma limitatamente agli Stati membri dell'Unione europea. In questo spazio territoriale, il «*provider*» è onerato di adottare misure deterrenti per gli utenti alla ripubblicazione e permanenza in rete dei dati personali sensibili[185].

---

183 Le disposizioni del GDPR sono integrate dalle linee guida 5/2019 sui criteri per l'esercizio del diritto all'oblio nel caso dei motori di ricerca, definite in base alle previsioni del Regolamento (UE) 2016/679 (parte I) (in https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201905_rtbfsearchengines_afterpublicconsultation_en.pdf).
184 Cass. civ. ord. 19 maggio 2020, n. 9147.
185 C.G.U.E. sentenza 24 settembre 2019 C-507/17 Google LLC, succeduta alla *Google Inc.*/ *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL).

Il principio di diritto emesso dalla Corte di giustizia è stato recepito ed ulteriormente sviluppato dalla giurisprudenza della Cassazione, che ha indicato alcune direttive che garantiscano la deindicizzazione dell'informazione pubblica.
In particolare, il motore di ricerca è tenuto a precludere l'accessibilità alla notizia tramite i motori di ricerca generali che saranno, però, custoditi in un apposito archivio telematico e solo ivi potrà essere estrapolata il contenuto dell'informazione con gli aggiornamenti in calce che verranno trascritti dal titolare del trattamento[186].

4. Le figure professionali responsabili in materia di trasparenza

Il codice della trasparenza e la legge Severino predispongono un sistema articolato di figure soggettive titolari di specifiche prerogative inerenti la trasparenza amministrativa e gli obblighi da esso discendenti.
Un ruolo di primario rilievo è attribuito all'Autorità nazionale anti corruzione (ANAC) istituita con la legge n. 190 del 2012 e che ha inglobato la CIVIT istituita con l'art. 13 della legge n. 150 del 2009.
L'Autorità, oltre a specifiche prerogative in materia di corruzione che saranno analizzate nel capitolo successivo, svolge funzione di promozione e vigilanza sulla trasparenza.
Anzitutto, essa svolge attività di regolazione della legislazione in materia di trasparenza, potendo determinare quali informazioni potrebbero essere pubblicate in forma riassuntiva (art. 3) e individuare specifici limiti all'ostensione generalizzata (art. 5-*bis*).
Nell'esercizio delle proprie prerogative, ANAC è dotata di significativi poteri ispettivi preordinati a monitorare l'effettiva ottemperanza alle prescrizioni declinate dal codice della trasparenza.
Essa, inoltre, ha la facoltà di ordinare la pubblicazione di dati e documenti amministrativi qualora accerti la violazione dell'obbligazione di pubblicazione e, al contrario, può comminare la reiterazione di uno specifico comportamento ritenuto lesivo della trasparenza.
Altro strumento coercitivo riconosciuto ad ANAC è il potere di pubblicazione di provvedimenti sanzionatori per il mancato rispetto della normativa declinata dal d.lgs. n. 33 del 2013.
Si tratta, a ben vedere, di uno strumento di pressione indiretto nei confronti dei soggetti giuridici onerati di applicare il codice della trasparenza, i quali si adegueranno alle prescrizioni impartite dalla normativa piuttosto che subire la pubblicazione del provvedimento.
I soggetti onerati all'ottemperanza degli obblighi prescritti dal codice della trasparenza sono, altresì, tenuti alla nomina di una figura professionale interna cui assegnare esclusivamente la gestione dei compiti inerenti l'applicazione del d.l.gs. n. 33 del 2013.
Soggetto principale al fine di garantire l'osservanza del codice è il responsabile della trasparenza che, per espressa previsione dell'art. 43, svolge, contestualmente, le mansioni di responsabile per la prevenzione della corruzione di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, e il suo nominativo è indicato in un'apposita sezione del piano triennale per la prevenzione della corruzione[187].
Si tratta di una figura operativa ispirata al responsabile del procedimento ex artt. 6 legge n. 241 del 1990 e 31 d.lgs. n. 50 del 2016, ma con funzioni peculiari, poiché svolge mansioni di

[186] Cass. civ. sez. I, 27 marzo 2020 n. 7559.
[187] ANAC, delibera 1310/2016 *cit.*. Nonostante la norma imponga l'indicazione del nominativo del responsabile della trasparenza, l'Autorità, facendosi promotore di istanze di semplificazioni dei flussi informativi, ha ritenuto sufficiente che i soggetti tenuti all'osservanza del codice della trasparenza, in luogo del nominativo, riportino la posizione ricoperta nell'organigramma.

tutore stabile all'interno dell'organizzazione societaria dei processi di attuazione delle trasparenza.
La formulazione letterale del citato art. 43 non è stata modificata dalla novella n. 97 del 2016, mantenendo la sua formulazione letterale originaria da cui discendeva la possibilità che la figura di responsabile della trasparenza e dell'anticorruzione potessero essere affidati a due soggetti distinti.
La mancata modifica della disposizione citata è una mera svista del legislatore, poiché l'analisi sistematica della suddetta riforma dà evidenza di come la volontà legislativa sia quella di accorpare le due funzioni al fine di garantire un maggiore coordinamento nello svolgimento delle diverse attività, considerato che lo scopo perseguito è il medesimo: porre in essere strategie orientate a rendere trasparente l'attività amministrativa prevenendo, così, possibili pressioni esterne che sfocerebbero nella corruzione.
In questo modo, inoltre, si rende ancor più forte la connessione tra trasparenza e prevenzione della corruzione, valorizzando il ruolo preventivo assegnato al principio[188].
La figura del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) assume un ruolo centrale in materia di trasparenza, esplicando una funzione pubblica determinante nella redazione del piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT), e all'attuazione degli obblighi di pubblicazione dei dati e documenti espressamente indicati dalla legge, assicura la regolare attuazione dell'accesso civico generalizzato, vigila sul rispetto della normativa in esame e segnalando all'organo di indirizzo politico e all'OIV eventuali inadempimenti o violazioni di precetti del codice[189].
L'individuazione del responsabile della trasparenza nelle società contraddistinte dalla partecipazione nel capitale sociale di un ente pubblico è disciplinata dall'art. 1, comma 7, della Legge n. 190 del 2012, come novellato dall'art. 41, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 97 del 2016 secondo cui l'organo di indirizzo della società, consiglio di amministrazione o altro organo con funzioni equivalenti, individui un RPCT di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio, in mancanza dei quali potrà essere individuato, con motivazione rafforzata, in un dipendente con posizione organizzativa o, comunque, in un profilo non dirigenziale che garantisca comunque le idonee competenze.
Da quanto precede emerge che la nomina del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, è sempre circoscritta a figure professionali in dotazione della società, essendo preclusa la possibilità di affidare l'attività di predisposizione del PTPCT e di assolvimento degli obblighi correlati alla trasparenza a soggetti estranei all'organigramma societario.
Nel PNA adottato dall'ANAC relativamente al triennio 2019 – 2021, l'Autorità ha affrontato la questione delle società pubbliche prive di un dirigente di ruolo in servizio o un profilo privo della professionalità necessaria per adempiere alle peculiari mansioni declinate dal codice della trasparenza, ritenendo ammissibile, seppur in via eccezionale, il conferimento dell'incarico tra professionisti esterni differenti rispetto ai componenti dell'organismo di vigilanza, che sarà soggetto ad uno stringente e invasivo controllo sull'attività eseguita da parte del consiglio di amministrazione e all'amministratore stesso[190].
La principale funzione attribuita al responsabile della trasparenza è la programmazione degli oneri connessi al principio di trasparenza.

---

188 L. Berionni, *Organizzazione e attuazione della trasparenza: il responsabile della trasparenza, gli OIV e l'invarianza finanziaria*, in B. Ponti (a cura di) *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, 2016, 465.
189 ANAC delibera 2 ottobre 2018 n. 840 (in https://www.moltocomuni.it/wp-content/uploads/delibera-n.-840-del-2-ottobre-2018.pdf).
190 ANAC delibera n. 1064/2019 *cit.*.

La formulazione letterale originale dell'art. 10 del codice della trasparenza prescriveva l'obbligo di adottare un programma triennale per la trasparenza e l'integrità da coordinare con il piano programmatico di gestione del rischio corruttivo, costituendone, una sezione apposita, ed oggetto di aggiornamento annuale, con cui venissero indicati le modalità di attuazione del corollario.
L'art. 10 della novella n. 97 del 2016 ha profondamente modificato la disposizione anzidetta, snellendo, in ossequio al criterio direttivo di semplificazione e snellimento degli oneri correlati alla trasparenza amministrativa, la programmazione inerente la trasparenza, prescrivendo che in una sezione del piano anticorruzione venisse solo indicato il nominativo del responsabile della trasparenza.
Di qui discende che la pianificazione della trasparenza non costituiva più un'attività autonoma, ma legata alle strategie di contrasto della corruzione, rafforzandone il legame e la necessità di coordinamento al pari di tutti gli altri piani programmatici adottati nell'esercizio delle funzioni pubbliche[191].
La congiunzione tra le due programmazioni è apprezzabile ed accentua il valore delle due pianificazioni, giacché consente ai funzionari pubblici di esplicare le proprie mansioni coerentemente ai valori della trasparenza, dell'anticorruzione e dell'etica pubblica, considerati, alla luce del nuovo ordito ordinamentale, un valore immanente della funzione pubblica, con conseguente valorizzazione della responsabilità di tutti coloro che prendono parte ai processi decisionali dell'attività amministrativa.
Tuttavia, va rilevato che sia la legge anticorruzione sia il codice della trasparenza non forniscono istruzioni su come debbano attuarsi le due regolamentazioni e ciò potrebbe creare situazioni di impunità e di esonero di responsabilità da parte di coloro che hanno funzioni di programmazione.
I compiti del responsabile della trasparenza sono riassumibili nel binomio attuazione – monitoraggio degli obblighi di trasparenza.
Difatti, in primo luogo, il responsabile assicura l'applicazione del principio di trasparenza e degli obblighi da esso discendenti in termini di pubblicazione obbligatoria e di accesso civico generalizzato.
Conseguenzialmente, è onerato di monitorare sull'effettiva ottemperanza al codice della trasparenza e, in caso di accertate violazione di disposizioni previste dal d.lgs. n. 33 del 2013 all'esito del procedimento che verrà descritto nel capitolo V, comunicherà le proprie determinazioni agli organi di indirizzo politico e di valutazione e controllo per gli opportuni provvedimenti.
Si tratta di un'imponente mole di funzioni trasversali, poiché intercettano molteplici aspetti della funzione pubblica, che richiedono necessariamente il supporto sia di una specifica unità organizzativa ad esso direttamente riconducibile, sia delle singole articolazioni aziendali che dovranno contribuire per la gestione efficiente delle comunicazioni e della gestione degli obblighi di pubblicità.
Il processo di attuazione degli obblighi di trasparenza da parte del responsabile può essere attuato mediante un flusso comunicativo delle informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria tra il responsabile della trasparenza e i referenti – responsabili delle singole unità organizzative aziendali che cureranno la trasmissione dei dati e documenti da pubblicare e monitoreranno sull'effettivo adempimento degli oneri previsti dal codice della trasparenza.
Le figure professionali di secondo livello predette, poi, individueranno all'interno della propria articolazione lavorativa l'addetto alla pubblicazione dei dati, individuato in una risorsa in possesso di competenze specifiche.

---

191 A. Lazzaro, *Trasparenza e prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2017, 122.

Si crea, dunque, una struttura gerarchica attuativa della trasparenza basata su un triplice livello che sarà indicata nel piano triennale della prevenzione della corruzione e trasparenza, in cui al vertice è posizionato il RPCT e subordinatamente sono collocati il dirigente della singola unità lavorativa e l'addetto alla pubblicazione, che gestirà il flusso comunicativo delle informazioni di rispettiva competenza da pubblicare sul portale telematico della società (art. 43, comma 3)[192].
In questo scenario un ruolo fondamentale è assunto dal responsabile dell'unità organizzativa, il quale svolgerà delicati compiti di raccordo tra la figura principale in materia di trasparenza e l'addetto alla pubblicazione, assumendo l'onere di curare ogni aspetto che garantisca la corretta pubblicazione del documento amministrativo, così da assicurare un coordinato ed adeguato adempimento degli obblighi di trasparenza.
Tra i compiti più significativi che il responsabile della trasparenza è chiamato a svolgere con la coadiuvazione del referente dell'unità organizzativa v'è il monitoraggio, generale - periodico e specifico - annuale, inerente l'ottemperanza degli obblighi di pubblicazione.
L'attività di vigilanza espletata non si limita a verificare che sia eseguito l'onere di inserire un documento oggetto di pubblicazione obbligatoria nella sezione trasparenza del sito *«web»* della società, ma si estende a sindacare le modalità di attuazione del principio, ovvero se sia stata garantita la completezza, chiarezza ed intelligibilità dell'informazione pubblica (artt. 6 e 43 comma 1).
Le verifiche sono disposte e coordinate dal responsabile della trasparenza e possono scaturire da: i) indagine a campione in seguito a segnalazione dei referenti; ii) richieste provenienti dagli uffici interni che hanno segnalato violazioni; iii) accertamento di palesi ritardi nella pubblicazione e nell'aggiornamento dei dati; iv) richieste di accesso civico.
Nel corso degli accertamenti, il responsabile convocherà il presunto responsabile della violazione per chiedere delucidazione scritte, che verranno fornite anche dal responsabile dell'unità organizzativa.
Se all'esito dell'istruttoria il responsabile accerti la violazione, prima di definire il procedimento potrà chiedere ulteriori aggiornamenti al responsabile dell'articolazione interna della società, e se i chiarimenti forniti non sono idonei a confutare la contestazione di inadempimento, redigerà un verbale che attesterà la violazione dell'obbligo di trasparenza, trasmettendolo all'organo di indirizzo e all'organismo di vigilanza per l'avvio del procedimento disciplinare[193].
Le sanzioni in caso di violazione degli obblighi di trasparenza sono prescritte dagli artt. 46 e 47 concernenti rispettivamente la responsabilità dirigenziale ed eventualmente per danno all'immagine della società; e le sanzioni ammnistrative.
L'analisi delle disposizioni sarà esposta nel capitolo IV quando si affronterà la tematica della trasparenza come strumento di contrasto alla corruzione, ciò per ragioni di coerenza espositiva e per evitare inutili ripetizioni.

4.1. L'attestazione in materia di trasparenza degli organismi di vigilanza

La correttezza dei processi di controllo interni e di assolvimento degli obblighi di trasparenza è attribuito all'organismo indipendente di valutazione, chiamato a verificare, alla luce del combinato disposto dell'art. 1, comma 8-*bis* della legge n. 190 del 2012, introdotto dall'art. 41 della novella n. 97 del 2016, e 44 del codice della trasparenza, la coerenza ex art. 14, comma 4, lett. g), del d.lgs. n. 150 del 2009 tra gli obiettivi previsti nel piano programmatico

192 A.G. Orofino, *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informazione e controllo civico*, *cit.* 156.
193 T. Tullio, *La sezione amministrazione trasparente del sito web istituzionale e la sezione trasparenza del PTPCT*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *op. cit,* 935.

di gestione del rischio corruttivo e della trasparenza di cui all'art. 10 della legge n. 190 del 2012 e quelli indicati nel piano delle «*performance*».
L'attestazione da parte degli OIV o, come si dirà in seguito, di organismi con funzioni analoghe, ha il precipuo scopo di permettere all'ANAC, nella qualità, tra le atre cose, di Autorità garante della trasparenza, di accertare ai sensi dell'art. 45 del codice della trasparenza, come modificato dall'art. 36, comma 1, lett. a) e b), del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, esercitando poteri ispettivi e ordinando di procedere, alla pubblicazione di dati, documenti e informazioni, all'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza.
Nel disciplinare le funzioni predette, la legge parla, genericamente, di pubblica amministrazione, senza far alcun riferimento ai differenti soggetti giuridici che per espressa previsione legislativa sono onerati di applicare la normativa sulla trasparenza.
Nei confronti delle società pubbliche, la lacuna potrebbe dispiegare un duplice effetto, in entrambi i casi negativo.
O palesarsi come un espediente da utilizzare per soprassedere dall'attestazione sul rispetto degli obblighi di trasparenza, oppure alla stregua di un aggravio considerato che l'art. 6, d.lgs. 231 del 2001 prevede la nomina di un organismo di vigilanza e l'omessa previsione di detto organo di controllo tra le entità deputate a svolgere le mansioni di attestazione, implicherebbe la nomina dell'organismo di valutazione.
La società, quindi, avrebbe due strutture di controllo: una di vigilanza generale e l'altra limitata alla sola verifica di osservanza degli obblighi di trasparenza e prevenzione della corruzione.
Nel silenzio della normativa summenzionata, nel contesto delle società pubbliche, la stretta connessione fra le attività di controllo e vigilanza riconosciute a carico dei due organi fa sì che i compiti dell'organismo indipendente di valutazione possono essere efficacemente attribuiti all'organismo di vigilanza.
Questa opzione è stata ribadita dall'ANAC con due specifiche delibere inerenti gli enti privati, siano essi società o altre tipologie di entità giuridiche private, come le associazioni o le fondazioni, privi dell'OIV.
In proposito l'Autorità ha rilevato che l'attestazione e la compilazione della griglia di rilevazione degli obblighi di trasparenza può essere effettuata da un organismo con funzioni analoghe, come l'organismo di vigilanza, appunto, o, qualora non sussista un organo di controllo interno, dal RPCT, specificando, con apposito delibera assembleare di conferimento di incarico, le motivazioni per cui all'interno della società non sia stato costituito l'organo di vigilanza[194].
All'interno delle società controllate dal socio pubblico, dunque, l'onere di attestazione spetterà all'organismo di vigilanza, organo inizialmente costruito a favore delle società dalla contestazione di reati commessi nell'esercizio dell'attività sociale, con la collaborazione del RPCT il quale, ai sensi dell'art. 43, comma 1, del d.lgs. 33 del 2013, svolge stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle

[194] ANAC, delibere 21 febbraio 2018 n. 141 (in file:///Users/macbookair/Downloads/Delibera%20141.pdf); 27 febbraio 2019, n. 141 (in file:///Users/macbookair/Downloads/Delibera%20aggiornata.pdf); 4 marzo 2020, n. 213 (in https://inapp.org/sites/default/files/NORMATIVA/2020/Statale/20200304_ANAC_Delibera_n213.pdf).

informazioni pubblicate, segnalando anche agli OIV, o agli organismi con funzioni analoghe, i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione[195].
L'obbligo di attestazione vige anche nei confronti delle società meramente partecipate dal socio pubblico e non soggette al suo controllo, proporzionalmente agli oneri cui sono tenute ad applicare, e secondo le modalità organizzate ritenute maggiormente idonee e conformi alla propria strutturazione organizzativa[196].
Ai fini dello svolgimento delle verifiche sull'assolvimento degli obblighi di trasparenza, l'Autorità ha individuato specifiche categorie di dati oggetto di attestazione da trascrivere in una dichiarazione (con scadenza 31 maggio 2021) di attestazione cui accludere una tabella riepilogativa dei documenti e dati pubblicati, da caricare nella sezione trasparenza delle società entro il 30 giugno 2021 e, sempre entro tale data, la sola griglia di rilevazione è trasmessa all'ANAC[197].

5. Gli obblighi di pubblicazione

Ricostruiti nei termini che precedono gli aspetti essenziali della trasparenza declinati dal d.l.gs n. 33 del 2013 sotto il profilo definitorio, dell'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del principio citato, giova descrivere le modalità in cui esso viene attuato.
Scopo dell'approfondimento che verrà esposto nel prosieguo è analizzare la pubblicazione obbligatoria dei documenti amministrativi da parte delle società pubbliche come paradigma primario della trasparenza, estendendo il raggio di dissertazione alle fattispecie settoriali che prescrivono la pubblicazione dei dati pubblici.
L'analisi che seguirà è preordinata alla risoluzione dell'interrogativo se gli obblighi di pubblicazioni «*extra*» codice della trasparenza possano annoverarsi nel perimetro applicativo del d.l.gs. n. 33 del 2013, soprattutto sotto il profilo del potere di vigilanza dell'ANAC. Conseguenzialmente, bisognerà interrogarsi sulla necessità di una riforma complessiva del sistema di pubblicità.
Il d.l.gs. n. 33 del 2013 ha spostato un modello misto di trasparenza, incentrato, contestualmente, su una concezione del corollario a connotazione attiva decentralizzata, che presuppone l'onere di raccogliere e pubblicare determinati dati previsti dalla legge; e passiva, correlata ad un atto di impulso del cittadino per l'acquisizione dell'informazione pubblica[198].

---

[195]L'art. 6 d.lgs. 231 del 2001 prevede quali condizioni per l'esimente a favore dell'ente: i) l'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo; ii) l'istituzione di un organismo interno all'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, al fine di vigilare sul corretto funzionamento e sull'osservanza del modello. Le funzioni del collegio vigilante sono, in estrema sintesi, vigilare sulla corretta osservanza del modello organizzativo aziendale adottato e sul rispetto delle prescrizioni contenute da parte dei funzionari, comunicando, tempestivamente, ai dirigenti delle unità organizzative e al consiglio di amministrazione, eventuali irregolarità e le situazioni di rischio potenziale rintracciate. L'esercizio funzionale del controllo societario presuppone, in base alla lettura combinata degli artt. 6, commi 1, lett. b), e 2, lett. d), e dell'art. 7, commi 3 e 4, l'autonomia ed indipendenza dei professionisti componenti il collegio controllore, unitamente al riconoscimento di effettivi poteri di ispezione e vigilanza e deve essere privo di ruoli operativi all'interno dell'ente che ne pregiudicherebbero l'obiettività di giudizio.
[196] ANAC, delibera 1134/2017, § 2.3.2; 3.3 e 3.3.2, *cit.*, ha specificato che gli obblighi di pubblicazione che le società partecipate sono onerate di applicare, evidenziando l'opportunità che venga costituito un sistema di controllo, monitoraggio e attestazione degli oneri declinati dal codice della trasparenza.
[197] ANAC delibera 13 aprile 2021, n. 294 (in https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-294-del-13-aprile-2021?inheritRedirect=true&redirect=%2Frisultati-ricerca%3Fq%3Ddelibera%2520anac%2520294%252F2021).
[198] G. Abbatino –V. Varone, *Monitoraggio conoscitivo sulla esperienza della trasparenza. Survey strutturate rivolte ai RPCT di un campione qualificato di Amministrazioni*, ricostruiscono dettagliatamente i sistemi di trasparenza attiva distinguendoli in modelli centralizzati e decentralizzati. Il primo contraddistingue gli ordinamenti anglosassoni, si basa su una sorta di «*data base*» centralizzato, nel quale le amministrazioni conferiscono i dati e i documenti

La pubblicazione intesa come sinonimo di diffusione delle informazioni pubbliche sviluppa due pilastri fondamentali della disciplina della trasparenza amministrativa che traggono il loro primo riconoscimento positivo nella legge n. 241 del 1990.
Il primo concerne l'estensione dell'oggetto della trasparenza, che non riguarda più il documento inteso come supporto materiale in cui sono trascritte le informazioni da esternare al pubblico, ma concerne il dato informativo in senso lato.
Il codice, poi, rafforza ulteriormente l'associazione tra il principio di trasparenza – pubblicità, e l'utilizzo delle tecnologie informatiche e della comunicazione per garantire la circolazione delle informazioni pubbliche, ponendosi in continuità con gli artt. 59 e 60 d.P.R. n. 445 del 2000, relativi all'utilizzo del sistema di gestione informatica dei documenti per l'esercizio del diritto di accesso, poi delineato con chiarezza dal C.A.D., in particolare agli artt. 52 e 54, e quindi ripreso dall'art. 32 comma 1 legge n. 69 del 2009, che introduce importanti disposizioni in merito all'utilizzo di tali siti al fine di assolvere agli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale.
La pubblicazione si distingue dalla comunicazione, pur essendo tutte e due preordinate alla medesima finalità: rendere conoscibili all'esterno le modalità di svolgimento dell'attività amministrativa.
Nella divulgazione dell'informazione tramite la pubblicità, l'amministrazione ha un ruolo passivo, di mero esecutore materiale dell'obbligo di pubblicazione. Sarà il cittadino il promotore della ricerca del documento o del dato pubblico utile a soddisfare le proprie necessità.
Nella comunicazione, invece, si assiste ad un'inversione di posizioni tra governanti e governati, ove quest'ultimi acquisiranno l'informazione pubblica prestabilita dall'amministrazione, che avrà individuato le modalità aprioristiche di trasferimento della notizia ai consociati[199].
L'accessibilità delle informazioni avviene mediante una sezione sul sito «*web*» istituzionale della società pubblica dedicata specificatamente a tal fine, denominata società trasparente, che dovrà permettere la libera acquisizione delle informazioni pubbliche, prescindendo dall'identificazione dell'utente (art. 9, comma 1).
Per il tramite di questo apposito spazio sul sito «*web*», viene data concreta attuazione al diritto di conoscibilità dei cittadini, poiché grazie ad essa, sono messi nelle condizioni di poter conoscere le modalità di esercizio della funzione pubblica ed eventualmente esplicare le prerogative di controllo democratico di cui sono titolari.
Il contenuto della sezione trasparenza è disciplinato dettagliatamente dal codice che prescrive il contenuto minimo inderogabile delle singole sezioni, garantendo l'uniformità nella pubblicazione dei documenti pubblici.
La prescrizione legislativa degli elementi essenziali della sezione trasparenza risponde all'esigenza di limitare la discrezionalità delle pubbliche amministrazioni per quanto riguarda la struttura e le connotazioni salienti della sezione citata, evitando una predisposizione eterogenea tra entità giuridiche onerate di applicare il principio in commento, con conseguenti difficoltà per il cittadino nella ricerca delle informazioni che aspira ad ottenere

amministrativi ea cui i cittadini e gli «*stakeholder*» possono accedere attraverso filtri e motori di ricerca. Il secondo invece, quello decentralizzato, demanda alle singole amministrazioni il compito di pubblicare sul proprio sito istituzionale, in forma quanto più standardizzata possibile, i dati e documenti previsti dal quadro normativo vigente ed eventualmente altri dati e documenti aggiuntivi (file:///Users/macbookair/Downloads/Monitoraggio%20conoscitivo%20sulla%20%E2%80%9Cesperienza%20della%20trasparenza%E2%80%9D.%20Survey%20strutturate%20rivolte%20ai%20RPCT%20di%20un%20campione%20qualificato%20di%20Amministrazioni.pdf).

[199] F. Manganaro, *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove autonomie*, 2014, 3 557.

L'onere di pubblicazione è, tuttavia, vincolato nel *«modus»* poiché dovrà avvenire mediante una griglia predisposta dal codice della trasparenza, nell'allegato A accluso al provvedimento legislativo, nella sezione apposita dedicata alla pubblicità dell'informazione pubblica presente sul sito istituzione della società, a sua volta articolato in sottosezioni afferenti lo specifico obbligo di divulgazione del documento.
Al fine di evitare duplicazioni e semplificare gli oneri di pubblicazione, il citato art. 9, modificato dall'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 97 del 2016, prevede che nel caso in cui il documento e l'informazione pubblica sia acquisibile presso un'altra sezione del sito della società, l'obbligo di pubblicazione è considerato assolto mediante la trascrizione nella sezione trasparenza del collegamento ipertestuale dove è possibile reperire il materiale.
La medesima finalità di semplificazione sta alla base dell'art. 9-*bis* introdotto dal comma 2 del citato art. 9 della riforma del 2016, che permette alle pubbliche amministrazioni di assolvere agli obblighi di pubblicazione, laddove possibile, mediante il caricamento del documento o dato pubblico sulle banche dati di cui all'allegato B.
Qualora ci si avvalga della banca dati, la società dovrà indicare nella sezione trasparenza il collegamento ipertestuale alla banca dati contenente i relativi dati, informazioni o documenti, ferma restando la possibilità di continuare a pubblicare sul proprio sito i predetti dati purché identici a quelli comunicati alla banca dati.
Nel caso in cui sia stata omessa la pubblicazione, nelle banche dati, dei dati oggetto di comunicazione ed effettivamente comunicati, la richiesta di pubblicazione si esercita mediante istanza di accesso civico presentata al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza dell'amministrazione titolare della banca dati.
Qualora l'omessa pubblicazione sia imputabile al soggetto onerato di adempiere all'onere di divulgazione, la richiesta di accesso civico è presentata al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza dell'amministrazione tenuta alla comunicazione.
L'intento di semplificazione appena analizzato è, a parere del sottoscritto, apparente, poiché si tratta di un semplice esonero di pubblicazione sui propri siti istituzionali.
La società tenuta all'osservanza dell'obbligo di pubblicazione è, infatti, comunque gravata di organizzare i documenti e i dati amministrativi da pubblicare secondo la catalogazione indicata dal codice della trasparenza, porli in un determinato ordine e trasferirli all'ente gestore della banca dati.
Inoltre, le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria non sono perfettamente coincidenti con quelli suscettibili di divulgazione mediante la banca dati. Ciò potrebbe comportare una pubblicazione a doppio binario dell'obbligo di pubblicazione, con conseguenti difficoltà del cittadino di riuscire ad orientarsi, poiché una parte dei documenti sarà presente sulla banca dati e l'altra sul sito istituzionale della società pubblica[200].
L'elenco delle tipologie di informazioni oggetto di pubblicazione non è tassativo, ma è suscettibile di integrazione da parte del soggetto onerato di applicare la trasparenza, inserendo in ciascuna sottosezione altri contenuti che discrezionalmente ritiene meritevoli di accessibilità da parte dei consociati.
In proposito è intervenuta l'ANAC che con un apposito allegato ad una deliberazione adottata in virtù dell'art. 48 del codice della trasparenza, afferente le prime indicazioni sugli obblighi di pubblicazione conseguenti alle modifiche introdotte dalla novella n. 97 del 2016, ha fornito un corposo elenco di informazioni pubbliche integrative rispetto agli obblighi di pubblicazione prescritti dal codice della trasparenza, anche se a questo antecedenti[201].

---

[200] ANAC, atto di segnalazione n. 6/2017 *cit.*.
[201] ANAC, delibera n. 1310/2016 *cit.* allegato 1, ripercorre l'ordine e le denominazioni delle sottosezioni di cui all'allegato A del codice della trasparenza, indicando, per ciascuna tipologia di pubblicazione, alcuni documenti che dovrebbero essere oggetto di accessibilità pubblica. Tra questi si annoverano, a titolo esemplificativo, gli

Il termine di visibilità delle informazioni pubbliche oggetto di pubblicazione obbligatoria viene individuato dal legislatore ai sensi dell'art. 8 comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 secondo un duplice criterio.
Il primo si basa sulla determinazione legislativa del termine minimo di pubblicazione del dato o del documento amministrativo, fissato in cinque anni decorrenti dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello da cui decorre l'obbligo di pubblicazione.
Il secondo criterio trova fondamento nell'inciso «*e comunque fino a che gli atti pubblicati producono i loro effetti*» ed è collegato, dunque, ala decorrenza dell'efficacia dei documenti e dati pubblicati.
Sono fatti salvi i diversi termini previsti dall'art. 14, comma 2, e dall'art. 15, comma 4, del codice della trasparenza in relazione ai dati concernenti i componenti degli organi di indirizzo politico e i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza, da pubblicare entro tre mesi dalla elezione, dalla nomina o dal conferimento e per i tre anni successivi dalla cessazione del mandato o dell'incarico.
La norma non disciplina le conseguenze dell'informazione pubblica che abbia spirato i propri effetti prima del decorso del quinquennio indicato dal legislatore che, dalla formulazione letterale della norma, costituisce una tempistica minima non suscettibile di deroghe.
Si pensi, a titolo esemplificativo, al piano triennale delle opere pubbliche o, ancora, agli incarichi professionali conferiti a soggetti esterni per un termine determinato e, infine, ai pagamenti effettuati in favore dei fornitori.
Nell'esempio del professionista, ci si chiede se la cessazione del proprio incarico per decorso del termine senza che le sue mansioni siano state rinnovate, impone il mantenimento della pubblicazione nella sezione trasparenza della società sino al termine indicato dalla norma (5 anni), oppure potrà essere disposta la cancellazione dell'informazione pubblica.
In proposito, a parere di chi scrive, il dato letterale, laddove prescrive che la pubblicazione è collegata all'efficacia del documento attribuisce uno spiraglio al titolare del dato personale e sensibile di poter richiedere la cancellazione o, comunque, la deindicizzazione dell'informazione dalla sezione trasparenza della società.
Ciò sulla base del presupposto che la conservazione della pubblicazione oltre il termine di efficacia dell'informazione non è idonea a garantire l'attuazione dei diritti partecipativi e l'esercizio di controllo diffuso dei consociati, che presuppongono l'attualità dell'informazione pubblica.
Gli obblighi di pubblicazione, poi, sono soggetti ad aggiornamento periodico indicato dalle disposizioni che disciplinano le singole informazioni oggetto di visibilità, che dovrà essere indicato nella sezione del PTPCT.
Le frequenze di aggiornamento hanno la seguente calendarizzazione: i) cadenza annuale, per i dati che, per loro natura, non subiscono modifiche frequenti o la cui durata è tipicamente annuale. Fra i dati che non sono oggetto di modifiche frequenti, si citano, fra gli altri, quelli relativi agli enti pubblici istituiti, vigilati e finanziati dall'amministrazione, alle società di cui l'amministrazione detiene quote di partecipazione minoritaria e agli enti di diritto privato in controllo dell'amministrazione (art. 22). Ivi sono annoverati i dati relativi ai costi contabilizzati dei servizi erogati agli utenti e ai tempi medi di erogazione degli stessi (art. 10, comma 5), nonché ai tempi medi dei pagamenti relativi ad acquisti di beni, servizi e forniture (art. 33); ii) cadenza semestrale, per i dati che sono suscettibili di modifiche frequenti ma per i quali la norma non richiede espressamente modalità di aggiornamento eccessivamente onerose in quanto la pubblicazione implica per l'amministrazione un notevole impegno, a livello organizzativo e di risorse dedicate, tanto più per gli enti con uffici periferici. È il caso

obblighi di pubblicazione contenuti nel d.lgs. n. 175 del 2016per le società in partecipazione e controllo pubblico (art. 19, commi 3 e 7).

dei provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti amministrativi (art. 23, comma 1); iii) cadenza trimestrale, per i dati soggetti a frequenti cambiamenti. È previsto l'aggiornamento trimestrale dei dati relativi, ad esempio, ai tassi di assenza del personale (art. 16, comma 3); iv) aggiornamento tempestivo, per i dati che è indispensabile siano pubblicati nell'immediatezza della loro adozione. Ciò avviene, fra gli altri, nel caso degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese e comunque di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati di importo superiore a mille euro (art. 26, comma 2).
La pubblicazione obbligatoria viene determinata secondo aree tematiche ritenute dal legislatore particolarmente rilevanti, e concernono: i) l'organizzazione e l'attività (artt. 12 - 28); ii) risorse pubbliche (artt. 29 - 31); iii) prestazioni offerte e servizi erogati (artt. 32 - 37); iv) settori speciali (artt. 37 - 42).
Agli obblighi generali sopra indicati si aggiungono oneri di pubblicazioni applicabili esclusivamente nei confronti di società, aziende autonome e speciali, concessionari di pubblici servizi, nonché ogni persona fisica o giuridica che svolga funzioni pubbliche connesse alle tematiche ambientali o eserciti responsabilità amministrative sotto il controllo di un organismo pubblico[202].
Le informazioni oggetto di pubblicazione possono essere catalogate secondo un triplice criterio: i) funzionale, dove può annoverarsi un'ulteriore suddivisione tra informazioni protese a consentire un controllo diffuso sul personale e sull'azione amministrativa; e quelli diretti a rafforzare l'«*accountability*» degli enti sulle modalità di utilizzo delle risorse economiche; ii) quelli orientati alla «*customer satisfaction*»; iii) quelli previsti per i settori speciali come i contratti pubblici, opere pubbliche, pianificazione e governo del territorio, servizio sanitario nazionale, interventi straordinari e di emergenza che comportano deroghe alla legislazione vigente[203].

---

[202] L'obbligo di pubblicazione in esame è circoscritto al settore merceologico di riferimento e concerne esclusivamente informazioni attinenti lo specifico settore. Nello specifico, è previsto che la società pubblichi: i) le informazioni ambientali dove vanno inserite le informazioni ambientali che la società detiene ai fini delle proprie attività istituzionale; ii) stato dell'ambiente, in cui vanno annoverate le informazioni inerenti allo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria, l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica ed i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati, e, inoltre, le interazioni tra questi elementi; iii) i fattori inquinanti, dove vengono qui inseriti i dati relativi ai fattori quali le sostanze, l'energia, il rumore, le radiazioni od i rifiuti, anche quelli radioattivi, le emissioni, gli scarichi ed altri rilasci nell'ambiente, che incidono o possono incidere sugli elementi dell'ambiente; vi) le misure incidenti sull'ambiente e relative analisi di impatto. Sono indicate in questa voce le misure, anche amministrative, quali le politiche, le disposizioni legislative, i piani, i programmi, gli accordi ambientali e ogni altro atto, anche di natura amministrativa, nonché le attività che incidono o possono incidere sugli elementi e sui fattori dell'ambiente ed analisi costi - benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche usate nell'ambito delle stesse; v) le misure a protezione dell'ambiente e relative analisi di impatto, in cui vengono pubblicate le misure o le attività finalizzate a proteggere i suddetti elementi ed analisi costi - benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche usate nell'ambito delle stesse; vi) relazioni sull'attuazione della legislazione; vii) stato della salute e della sicurezza umana relativo alle informazioni sullo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, il paesaggio, i siti e gli edifici d'interesse culturale, per quanto influenzabili dallo stato degli elementi dell'ambiente, attraverso tali elementi, da qualsiasi fattore. Va poi prevista una sezione aggiuntiva denominata altri contenuti, che un ruolo destinato prevalentemente alla gestione degli accessi e alla pubblicazione delle informazioni legate alla prevenzione della corruzione.

[203] E. Nobile, *La trasparenza nei siti web delle società a partecipazione pubblica e a controllo pubblico. Manuale pratico per avere la sezione amministrazione trasparente del proprio sito web in linea con le indicazioni dell'ANAC*, Sanarcangelo di Romagna, 2018. L'autrice analizza dettagliatamente gli obblighi di pubblicazione per le società pubbliche, distinguendoli in necessari e residuali, prospettando una rappresentazione grafica esemplificativa della sezione trasparenza del sito «*web*» istituzionale della società contrassegnata dalla partecipazione dell'amministrazione pubblica.

Ciò posto, giova passare in rassegna i singoli obblighi di pubblicazione applicabili alle società in controllo pubblico, tenendo conto delle indicazioni fornite al riguardo dall'ANAC sia con le linee guida adottate specificatamente sul tema in esame, sia con le determinazioni inerenti i singoli obblighi di pubblicazione

5.1. La pubblicazione attinente le disposizioni generali e l'organizzazione della società pubblica

Nella prima tipologia di obblighi di tipo funzionale rientra la pubblicazione sulle disposizioni generali e sull'attività e sull'organizzazione dell'entità societaria (artt. 13 - 28).
Nella prima catalogazione l'utente potrà accedere a due voci: i) al piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza – PTPCT, accessibile tramite il «*link*«» altri contenuti[204]; ii) agli atti generali.
Questi ultimi saranno suddivisi in quattro sottosezioni: i) riferimenti normativi su organizzazione e attività, in cui si potrà accedere alle disposizioni normative e regolamentari relative all'istituzione e organizzazione dell'attività della società pubblica; ii) atti amministrativi generali, individuati in tutti quegli atti (circolari, di indirizzo, programmatici) adottati sia dalla società sia dall'amministrazione controllante, inerenti l'organizzazione, le funzioni esercitate e gli obiettivi prefissati; i procedimenti della società descritti nell'atto costitutivo e nello statuto; iii) documenti di programmazione strategico - gestionale afferente la programmazione delle attività sociali profuse; iv) il codice di condotta ed etico adottati dall'organismo societario[205].
L'art 12, comma 1-*bis* del codice della trasparenza prevede che in questa sezione siano pubblicati da parte del RPCT una calendarizzazione degli obblighi amministrativi con l'indicazione delle date di efficacia dei nuovi oneri a carico dei cittadini e della società secondo le modalità definite con d.P.C.M. 8 novembre 2013.
Sempre sotto il profilo delle informazioni relative all'organizzazione aziendale, vi rientrano i dati relativi all'articolazione degli uffici e degli organi sociali, con le relative competenze e risorse a disposizione.
Si tratta di un onere già previsto dall'art. 11 della legge Brunetta, che ha il precipuo scopo di permettere al cittadino di conoscere le dinamiche organizzative statiche e dinamiche della funzione pubblica, in modo tale da comprendere come sia strutturata la società per il soddisfacimento del bene comune[206].

---

[204] Questa voce va articolata in due sotto voci, una relativa al piano programmatico della gestione del rischio corruttivo e una afferente i procedimenti di accesso civico generalizzato. Nella prima voce andranno inseriti: i) il piano triennale per la prevenzione della corruzione e della trasparenza; ii) il nominativo ed il recapito del RPCT; iii) le relazioni annuali del RPCT; iv) gli atti di accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. Nella seconda voce sopra citata, vanno annoverate le seguenti informazioni: i) il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza o del soggetto cui è presentata la richiesta di accesso civico, nonché le modalità per l'esercizio di tale diritto, con indicazione dei recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale e nome del titolare del potere sostitutivo, attivabile nei casi di ritardo o mancata risposta, con indicazione dei recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale; ii) gli Uffici competenti cui è presentata la richiesta di accesso civico, nonché la modalità per l'esercizio di tale diritto, con indicazione dei recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale; iii) il registro degli accessi con indicazione dell'elenco delle richieste di accesso; dell'oggetto e della data della richiesta nonché del relativo esito con la data della decisione.
[205] ANAC, delibera 1310/2016 par. 6.4. *cit.*. Sottolinea l'Autorità che vanno pubblicati anche gli atti degli Organismi interni di valutazione o, comunque, i deliberati adottati da entità analoghe nella sezione controlli e rilievi sull'amministrazione.
[206] M. Alovisio, *Obblighi di pubblicazione concernenti l'organizzazione,* in *La trasparenza amministrativa dopo il d. lgs. 14 Marzo 2013, n.33,* B. Ponti (a cura di) *op. cit.* 114.

All'interno di questa sezione, andranno inserite le informazioni relative all'articolazione organizzativa della società, indicando le singole articolazioni, gli uffici, il personale impiegato, gli incarichi conferiti ai dipendenti, il tasso di assenza, i dati relativi ai titolari di incarichi politici, dirigenziali, consulenti esterni e collaboratori, la contrattazione collettiva ed integrata, i costi del personale, i concorsi e le prove selettive per l'assunzione di ulteriore personale, la valutazione dei risultati conseguiti nell'esercizio delle proprie mansioni, gli obblighi in materia di prestazioni e servizi erogati[207].
La sezione relativa al personale alle dipendenze della società pubblica rappresenta, senza ombra di dubbio, la pubblicazione maggiormente gravosa in termini organizzativi, in quanto richiede la divulgazione delle informazioni di tutti gli aspetti afferenti l'organizzazione dell'attività sociale (art. 16 codice della trasparenza).
Nello specifico, la sezione personale dovrà indicare, anzitutto, i dirigenti e le mansioni eseguite, il personale dipendente distinguendo tra la tipologia di contratto (a tempo indeterminato, determinato, occasionale, collaborazione esterna) specificando anche il tasso di assenza.
Per tutti i dipendenti delle società pubbliche, dovranno essere pubblicati i compensi e le indennità di viaggio connesse alle mansioni svolte.
Conseguenziale a questa sezione è la sottosezione inerente la selezione del personale, in cui andranno pubblicati i regolamenti, provvedimenti e gli atti generali che stabiliscono i criteri di selezione del personale.
Dovranno essere oggetto di pubblicazione in questa voce, i regolamenti adottati dalle società pubbliche ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016.
L'articolo 19 del d.lgs. 33 del 2013 prevede altresì che vengano inserite anche le informazioni relative ai criteri di valutazione della commissione e alle tracce delle prove scritte.
Tali informazioni andranno bilanciate in relazione anche alle indicazioni contenute nell'eventuale regolamento sulla selezione del personale adottato dalla società a controllo pubblico.
Ulteriori obblighi di pubblicazione sono previsti dall'articolo 18, il quale richiede alle pubbliche amministrazioni di pubblicare i dati relativi agli incarichi, retribuiti e a titolo gratuito, conferiti annualmente ai propri dipendenti, indicando la durata e il compenso (eventualmente) spettante per ogni incarico[208].
In questa sezione dovranno essere indicate le informazioni concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo (comma 1) e i titolari di incarichi dirigenziali (comma 1 *bis).*
In buona sostanza, l'art. 14 del codice della trasparenza pone i medesimi obblighi di pubblicazione a tutti i professionisti titolari di ruoli decisionali, siano essi di nomina politica o dirigenziale, prescindendo dalla tipologia di ruolo assunto.
Relativamente alle società pubbliche, gli obblighi di cui alla predetta disposizione, si applicherebbero ai titolari dei poteri di indirizzo generale; al consiglio di amministrazione o a organo equivalente, qualora l'incarico non sia a titolo gratuito.

---

[207] Nella sezione inerente l'articolazione degli uffici andranno strutturate le voci inerente l'organigramma, in cui verranno semplicemente indicati i nominativi dei dirigenti responsabili dei singoli uffici, unitamente ai consulenti e collaboratori che andranno trascritti in un'apposita sezione cui l'utente potrà accedere tramite un link esterno in cui sarà riportata la tabella riepilogativa degli incarichi e delle consulenze conferiti. Ivi dovranno essere obbligatoriamente trascritte le medesime informazioni richieste per i titolari di incarichi politici e dirigenziali tassativamente indicati dall'art. 14 comma 1 del codice della trasparenza.
[208] A. Corrado*, Gli obblighi di pubblicazione e le specifiche misure di trasparenza*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza*, *cit*. 962.

L'elenco dei titolari degli incarichi sopra indicati dovrà essere suddiviso distinguendo tra coloro che sono in carica e chi ha cessato il suo incarico professionale alla data di pubblicazione dell'informazione.
Nella prima ipotesi, l'obbligo di pubblicazione è prescritto nei confronti: i) dei membri dell'organo amministrativo; ii) dei dirigenti o, comunque, del direttore generale, nella sezione personale.
L'onere di pubblicazione nei confronti dei rappresentanti politici e dei dirigenti è particolarmente oneroso, in quanto richiede l'indicazione obbligatoria di tutte quelle informazioni professionali che possano permettere al cittadino di sindacare la legittimità della nomina.
Al riguardo è possibile discernere la pubblicazione in commento in due macroaree: i) le informazioni relative al profilo professionale; ii) i dati relativi agli aspetti economici – patrimoniali connessi all'incarico ricoperto, nonché alla situazione patrimoniale complessiva.
Nella prima catalogazione rientrano la pubblicazione dell'atto di nomina con l'indicazione della durata dell'incarico e il «*curriculum vitae*».
L'obiettivo sotteso alla disposizione è quello di predisporre un sistema d'accesso a tutte le informazioni inerenti i titolari di poteri decisionali e gestionali delle risorse pubbliche sotto il profilo professionale, così da verificare la coerenza dell'attribuzione dell'incarico rispetto al «*curriculum*» del titolare della carica apicale.
Con riferimento all'indicazione nel «*curriculum vitae*» di dati irrilevanti ai fini della finalità sottesa al principio di trasparenza e non attinenti il profilo professionale del titolare dei dati, tra cui la data di nascita, l'indirizzo di residenza, i recapiti telefonici, è intervenuto il Garante della *«privacy»,* che ha affrontato la questione sotto un duplice profilo[209].
In primo luogo, ha demandato al titolare del trattamento il compito di selezionare i dati contenuti nel «*curriculum*» circoscrivendoli esclusivamente alle informazioni relative alla sua professionalità, riconoscendo, però, la facoltà di pubblicare le informazioni ulteriori solo qualora abbia espressamente prestato il consenso al loro trattamento.
Successivamente, ha suggerito l'adozione di modelli standardizzati dei «*curriculum*» ai soli fini della pubblicazione obbligatoria sul sito *«web»* istituzionale della società, oscurando, ai sensi regolamento UE n. 679 del 2016 nonché del d.lgs. 196 del 2003 da ultimo modificato dal d.lgs. 101 del 2018, i dati personali del dichiarante non pertinenti ai fini della trasparenza dell'azione amministrativa.
La seconda macro area sopra indicata attiene ai profili economici, che è possibile distinguere ulteriormente nelle informazioni relative: i) ai compensi pattuiti per il ruolo ricoperto, ivi comprese le indennità di trasferta percepite in ragione dello svolgimento delle attività connesse alla carica, o per le cariche assunte da altri enti pubblici o società in controllo pubblico antecedentemente alla pubblicazione e che siano sovvenzionati con risorse economiche pubbliche; ii) alla situazione reddituale connessa all'incarico e complessiva del titolare dell'incarico.
La pubblicazione delle informazioni patrimoniali richieste dall'art. 14 in commento si pone sul medesimo solco dell'obbligo informativo imposto a mente dalla legge 5 luglio 1982 nei confronti di coloro che ricoprono determinate cariche pubbliche o di rilievo pubblico.
La normativa obbliga i parlamentari, i componenti del governo, i consiglieri regionali, provinciali o dei maggiori comuni a depositare periodicamente presso gli uffici di presidenza

[209] Garante della protezione dei dati personali, 28 maggio 2014 «*Linee guida in materia di trattamento di dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti*» punto 9.a (in https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/La+trasparenza+sui+siti+web+della+PA+-+Linee+guida+del+Garante.pdf/0d55f7e1-4af4-4db0-b482-10d8791482c8?version=1.0).

dell'organo di appartenenza una copia della dichiarazione dei redditi, nonché alcune dichiarazioni giurate relative, in particolare, alla situazione patrimoniale personale e alle spese elettorali sostenute (artt. da 1 a 6).
L'art. 12 estende l'applicazione di alcune disposizioni ai titolari di determinate cariche direttive (quali, ad esempio, i presidenti, i vicepresidenti, gli amministratori delegati e direttori generali di istituti ed enti pubblici, di società e di enti privati partecipati oppure finanziati dallo Stato o da enti pubblici, di aziende autonome dello Stato e di talune aziende speciali in ambito comunale), attribuendo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (o, nel caso delle aziende speciali, al sindaco o al presidente dell´amministrazione locale interessata) le competenze in ordine alla raccolta, alla pubblicazione delle dichiarazioni (artt. 13 e 14).
La dichiarazione dovrà essere trasmessa entro i tre mesi successivi alla cessazione dall'ufficio concernente le variazioni della situazione patrimoniale intervenute dopo l'ultima attestazione e, entro un mese successivo alla scadenza del relativo termine, occorre trasmettere una copia della dichiarazione annuale dei redditi, anche rispetto al coniuge e ai figli conviventi.
La tempistica suddetta è stata ribadita dall'art. 14, comma 2 del codice della trasparenza, decorrente dalla data di elezione o della nomina, ed è soggetta ad aggiornamento annuale. Nella dichiarazione andranno inserite le informazioni relative a titolarità di imprese, azioni di società, quote di partecipazione a società, esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società.
Cessato l'incarico per decorso del termine o per altra causa prevista dalla legge, il professionista è onerato di fornire una dichiarazione in cui attesta eventuali variazioni della situazione patrimoniale.
Ultimo adempimento associato alla pubblicazione di cui all'art. 14 è il rilascio di una dichiarazione di assenza delle cause di inconferibilità all'incarico, ai sensi del d.lgs. 39 del 2013, temporalmente riferita al momento storico in cui viene assunto l'incarico, nonché una dichiarazione di insussistenza di cause di incompatibilità all'incarico con efficacia annuale e soggetta a rinnovo.
Le incombenze poste in capo ai titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e dirigenziali dovranno essere rilasciate anche dai professionisti che hanno rivestite le citate cariche ma hanno cessato il loro incarico professionale.
In queste circostanze, andrà rilasciata una dichiarazione oggetto di pubblicazione per un lasso temporale minimo di 3 anni decorrenti dalla cessazione della carica.
Sotto la vigenza della formulazione letterale originale del codice della trasparenza, numerosi responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza avevano sollevato all'ANAC dubbi interpretativi in merito all'obbligo di pubblicazione di cui all'art. 14 del codice della trasparenza sotto il profilo dell'ambito soggettivo di applicazione, alla decorrenza degli obblighi di pubblicazione, alle modalità di attuazione del comma 1, lett. f) della citata disposizione di legge[210].
Ciò che giova evidenziare in questa sede è la presa di posizione dell'Autorità di controllo sulla decorrenza dell'obbligo di pubblicazione in commento e sull'attuazione dell'obbligo ai sensi della lett. f) del comma 1 della prescrizione normativa in esame.
Anzitutto, ANAC, ravvisando una lacuna normativa inerente il regime transitorio dell'obbligo di pubblicazione, sostiene che l'art. 14 del codice della trasparenza sia applicabile a tutti i soggetti indicati dalla norma dalla data di entrata in vigore del decreto (20 aprile 2013).

[210] ANAC, delibera 31 luglio 2013 n. 65 recante «*Applicazione dell'art. 14 del d.lgs n. 33/2013 - Obblighi di pubblicazione concernenti i componenti degli organi di indirizzo politico*» (in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2013/Delibera-n.-65.2013-formato-PDF101-Kb.pdf).

Per giungere a questa conclusione, l'Autorità fonda il proprio ragionamento sul presupposto che l'applicazione delle sanzioni applicabili ai sensi dell'art. 49, comma 3 del codice collegate alla mancata pubblicazione degli obblighi di cui all'art. 14, implichi l'immediata attuazione dell'obbligo di pubblicazione.
Per quel che riguarda il rilascio della dichiarazione afferente la situazione patrimoniale dei componenti degli organi di indirizzo politico, del coniuge non separato e dei parenti entro il secondo grado, prevista dall'art. 14 legge 5 luglio 1982, n. 441, letto in combinato disposto con le attestazioni di cui agli artt. 2, 3 e 4 della medesima legge, come modificata dal decreto legislativo n. 33 del 2013, l'onere è posto in capo al titolare dell'incarico politico o dirigenziale, che in caso di dissenso, dovrà darne evidenza nella sezione trasparenza del sito «*web*» istituzionale della società.
Dopo la revisione testuale dell'art. 11 del codice della trasparenza ad opera dell'art. 24-*bis* del d.l. n. 90 del 2014, convertito con la legge n. 114 del 2014 che chiarisce l'ambito soggettivo applicativo del codice della trasparenza, l'ANAC si è pronunciata nuovamente sull'obbligo di pubblicazione di cui all'art. 14 inerente i titoli di incarichi politici e dirigenziali, sostituendo integralmente la precedente determinazione[211].
La deliberazione, però si limitava a chiarire l'ambito applicativo dell'art. 14 del d.l.gs. n. 33 del 2013 con riferimento alle sole pubbliche amministrazioni, rinviando ad un successivo deliberato la delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione delle stesse disposizioni con riferimento agli enti di diritto privato controllati o partecipati da pubbliche amministrazioni.
A tal fine, l'Autorità adottò, in seguito alle modifiche intervenute con il d.l.gs n. 97 del 2016, e, nello specifico, con l'art. 13, le linee guida sugli obblighi di pubblicazione in esame, con le quali ha fornito le indicazioni essenziali per la corretta applicazione della disposizione[212].
Dalla lettura complessiva dell'atto di regolazione adottato dall'Autorità, emerge come la medesima, in buona sostanza, richiami i propri convincimenti espressi nelle delibere precedentemente adottate, adattandole al nuovo quadro normativo.
Sul punto, tuttavia, il Garante della «*privacy*», già sotto la vigenza della formulazione letterale originale della norma aveva esternato le sue perplessità sulla pubblicazione integrale delle informazioni reddituali e patrimoniali del dirigente, ritenendo più proporzionato alla tutela della riservatezza oscurare, a cura dell'interessato o del soggetto tenuto alla pubblicazione qualora il primo non vi abbia provveduto, le informazioni eccedenti e non pertinenti rispetto alla ricostruzione della situazione patrimoniale degli interessati.
Ulteriore profilo di criticità evidenziato dall'Autorità tutore dei dati personali e sensibili è stato ravvisato in relazione all'estensione dell'obbligo di pubblicazione nei confronti del coniuge non separato e dai parenti sino al secondo grado, poiché l'obbligo di pubblicazione riguarda il titolare dell'incarico politico o dirigenziale[213].
La pubblicità dei dati di cui all'art. 14, comma 1, lettere c) ed f), riferito ai dirigenti, è stato ritenuto costituzionalmente illegittimo dal TAR Lazio, interessato dalla questione in seguito ad un ricorso proposto dai dirigenti del Garante della «*privacy*» avverso una nota con cui

---

211 ANAC, delibera 7 ottobre 2014 n144 «*Obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni*» (in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2014/Delibera-n-144_2014-formato-PDF-267Kb.pdf).
212 ANAC, delibera 15 marzo 2017, n. 241 «*Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali» come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 97/2016*» (in https://www.anaao.it/public/aaa_1985095_anac_deter_241_2017.pdf).
213 Garante della protezione dei dati personali, linee guida del 28 maggio 2014, punto 9.b. *cit.*

chiedeva ai propri dipendenti posti in posizione dirigenziale le dichiarazioni in esame, che ha rimesso gli atti alla Corte costituzionale[214].
Il Giudice rimettente, in particolare, ha ritenuto che la disposizione in esame fosse in contrasto con l'artt. 117, comma 1, 3, 2 e 13 della Costituzione, poiché propone un'impropria equiparazione, assimilando fattispecie eterogenee le une dalle altre, tra titolari di cariche politiche, destinatari originari dell'obbligo di pubblicazione, e dirigenziali.
Un secondo pronunciamento giurisprudenziale, basandosi sulle medesime argomentazioni prospettate dall'ordinanza di rimessione summenzionata, ha esteso il contrasto con la Carta fondamentale anche in rapporto al comma 1-*ter* dell'art. 14 del d.lgs. 33 del 2013, limitatamente alla prescrizione di cui all'ultimo periodo della citata norma in base alla quale «*L'amministrazione pubblica sul proprio sito istituzionale l'ammontare complessivo dei suddetti emolumenti per ciascun dirigente*»[215].
Su tali basi, dunque, l'Autorità anticorruzione ha disposto la sospensione momentanea dell'efficacia della delibera adottata in materia di obblighi di pubblicazione ai sensi dell'art. 14, limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione dell'art. 14 comma 1, lett. c) ed f) del d.lgs. 33 del 2013 per tutti i dirigenti pubblici, compresi quelli del servizio sanitario nazionale, in attesa della definizione nel merito del giudizio e di un intervento legislativo chiarificatore[216].
La stessa Autorità, pochi mesi dopo la sospensione anzidetta, aveva evidenziato che la sostanziale parificazione dei dirigenti in merito all'obbligo della pubblicazione dei dati patrimoniali contrastava con il principio costituzionale d'uguaglianza e proporzionalità, ed auspicava un intervento legislativo che introducesse una differenziazione in relazione al ruolo, alla responsabilità e alla carica ricoperta dai dirigenti[217].
D'altra parte, ipotesi di regimi differenziati tra dirigenti erano già previste nell'ordinamento e, in particolare, dall'art. 1, comma 5, lettera a), della legge n. 190 del 2012, che obbliga le pubbliche amministrazioni centrali a definire e trasmettere al Dipartimento della funzione pubblica un piano di prevenzione della corruzione che fornisca una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione e che indichi gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio.
Il potenziale conflitto tra l'art. 14 in esame e le prescrizioni costituzionali indicate nell'ordinanza di rimessione, è stato risolto dalla Consulta compiendo un bilanciamento analitico tra l'esigenza di trasparenza sottesa all'obbligo di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali del dirigente e l'esigenza di riservatezza di quest'ultimo.
Ciò al fine di rispondere al quesito preliminare se la pubblicazione delle informazioni interessate dalla falcidia di costituzionalità fossero effettivamente idonee a garantire la trasparenza amministrativa sotto il profilo della prevenzione della corruzione.
La Corte, dunque, esprimendo un giudizio di ragionevolezza tra principi contrapposti, ha ritenuto parzialmente illegittimo l'art. 14 del codice della trasparenza per violazione del principio d'uguaglianza ; proporzionalità e della tutela dei dati personali e sensibili, nella parte in cui prevede l'obbligo indiscriminato di pubblicazione indifferenziato tra i dirigenti dei dati patrimoniali e reddituali[218].

---

214 TAR Lazio - Roma, ord. 19 settembre 2017 n. 9828.
215 TAR Lazio Roma, 5 gennaio 2018 n. 84.
216 ANAC delibera 12 aprile 2017 n. 382 (in https://www.anticorruzione.it/-/delibera%C2%A0numero-382-del-12/04/2017-1).
217 ANAC, atto di segnalazione del 20 dicembre 2017, n. 6.
218 Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 20 (in https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=20).

La pubblicazione, infatti, dei dati patrimoniali generali dei dirigenti, oltre a rappresentare un onere burocratico eccessivo, non permettono l'individuazione di dati significativi in termini di valutazione della spesa pubblica[219], rendendo, di fatto, inidonea allo scopo cui è preordinato il controllo da parte dei cittadini.
Il controllo collettivo nei confronti dei dirigenti e dei professionisti con poteri decisionali persegue l'obiettivo di prevenire fenomeni di sperpero delle risorse pubbliche solo relativamente al riconoscimento di emolumenti e indennità connesse alla carica ricoperta, come previsto dalla lett. c) comma 1 dell'art. 14 ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale.
L'ANAC, in coerenza con le conclusioni rassegnate dal giudice delle leggi ha adottato un atto regolatorio con cui fornisce nuove indicazioni interpretative sull'ambito soggettivo d'applicazione dell'art. 14, comma 1, lett. f), operando una distinzione tra i titolari d'incarichi dirigenziali prendendo come parametro di riferimento l'art. 19, commi 3 e 4, del d.lgs. 165 del 2001[220].
L'obbligo di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali, secondo l'Autorità, è connesso al livello di responsabilità riconosciuto ai dirigenti indicati dal citato art. 19 del testo unico del pubblico impiego.
Per garantire la trasparenza delle informazioni indicate nell'art. 14, comma 1 lett. f) bisogna prescindere dall'inquadramento dogmatico del soggetto giuridico esercente la funzione pubblica, ma valutare in concreto le mansioni attribuite e alla posizione ricoperta dal dirigente all'interno delle dinamiche organizzative dell'ente pubblico[221].
Con particolare riferimento, poi, ai dirigenti apicali delle società pubbliche, l'art. 14, nella sua generalità, si applicherà esclusivamente ai titolari di compiti che sottendono l'autorizzazione all'utilizzo di risorse pubbliche.
I suggerimenti discendenti dalla sentenza di incostituzionalità dell'art. 14, comma 1, lett. f) del codice della trasparenza sono stati integralmente recepiti dal legislatore che è intervenuto sul tema con l'art. 1, commi da 7 a 7-*quater*, del decreto-legge 30 dicembre 2019 n. 162, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8.
Le nuove disposizioni postulano che l'obbligo di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali del dirigente si applica solo ai dirigenti di cui all'art. 19, commi 3 e 4 del decreto legislativo 165 del 2001, ovvero al segretario generale, capo dipartimento, dirigente con incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, fatti salvi i settori per i quali è possibile disporre una deroga in ragione del pregiudizio per la sicurezza.
È previsto, poi, un regime di favore, analogo a quello previsto dall'art. 13, comma 3 del codice di comportamento dei pubblici dipendenti (d.P.R. 62 del 2013) relativamente all'emersione del conflitto di interessi, per cui i dati riferiti alle situazioni patrimoniali possono essere oggetto anche di sola comunicazione all'amministrazione di appartenenza.
Da quanto precede, può ritenersi che tutti i dirigenti amministrativi, di prima e di seconda fascia, sono comunque tenuti a comunicare la situazione patrimoniale e la dichiarazione dei redditi che saranno, poi, oggetto di specifico obbligo di pubblicazione solo per i dirigenti posti ai vertici della società che non ricadono nel regime di esclusione.
Per i dirigenti non contemplati dall'elenco summenzionato, la regolamentazione della pubblicazione viene demandata ad un regolamento di delegificazione, da adottarsi entro il 31

---

219 A. Corrado, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *federalismi.it* 2019, 5, 11.
220 ANAC, delibera del giugno 2019, n. 586 «*Integrazioni e modifiche della delibera 8 marzo 2017, n. 241, per l'applicazione dell'articolo 14, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33*» (in https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/08/05/19A04986/sg).
221 V. Fanti, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte Costituzionale (n. 20/2019)*, in *federalismi.it,* 2020, 5, 44.

dicembre 2020, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, che individui i dati che le amministrazioni devono pubblicare[222].
Vengono dettati i criteri da seguire per la redazione del regolamento, tra cui: i) la graduazione degli obblighi di pubblicazione dei dati di cui al comma 1, lettere b) ed e), dell'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in relazione al rilievo esterno dell'incarico svolto, al livello di potere gestionale e decisionale esercitato correlato all'esercizio della funzione dirigenziale, tenuto anche conto della complessità della struttura cui è preposto il titolare dell'incarico, fermo restando per tutti i titolari di incarichi dirigenziali l'obbligo di comunicazione dei dati patrimoniali e reddituali di cui all'articolo 13, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62; ii) la previsione che i dati di cui all'articolo 14, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, possano essere oggetto anche di sola comunicazione all'amministrazione di appartenenza; iii) l'individuazione, anche in deroga all'obbligo di pubblicazione per i titolari di incarichi dirigenziali di cui all'articolo 19, commi 3 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dei dirigenti dell'amministrazione dell'interno, degli affari esteri e della cooperazione internazionale, delle forze di polizia, delle forze armate e dell'amministrazione penitenziaria per i quali non sono pubblicati i dati di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in ragione del pregiudizio alla sicurezza nazionale interna ed esterna e all'ordine e sicurezza pubblica, nonché in rapporto ai compiti svolti per la tutela delle istituzioni democratiche e di difesa dell'ordine e della sicurezza interna ed esterna.
Il decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, convertito con modificazioni dalla Legge 26 febbraio 2021, n. 21, a mente dell'art. 1, comma 16, ha differito il termine anzidetto al 30 aprile 2021 per l'adozione del regolamento, prevedendo la sospensione temporanea delle sanzioni per la violazione dei suddetti obblighi di trasparenza fino all'adozione della normativa secondaria di regolamentazione.
Tuttavia, il termine essenziale sopra indicato è decorso senza che l'atto di regolazione sia stato adottato o, comunque, sia stata promulgata una disposizione normativa che abbia disposto la proroga per adottarlo.
Assisteremo, dunque, ad un periodo di profonda incertezza tra i soggetti tenuti all'osservanza dell'obbligo di pubblicazione, in cui solo l'intervento tampone dell'ANAC, previo confronto con gli attori chiamati ad ottemperare al codice della trasparenza, potrà declinare, sebbene temporaneamente e in attesa dell'adozione della normativa di dettaglio, le modalità di attuazione dell'onere

5.2. La pubblicazione sull'utilizzo delle risorse economiche

Sempre sul crinale funzionale, particolarmente significativo è l'obbligo di pubblicazione associato al rafforzamento dell'«*accountability*» degli enti sull'uso delle risorse pubbliche (artt. 26 - 31) che comprende la pubblicità dei dati relativi al bilancio di previsione e a quello consuntivo, nonché le informazioni degli immobili posseduti e della gestione del patrimonio e i dati relativi ai risultati del controllo amministrativo - contabile.
Gli obblighi di pubblicazione concernenti l'uso delle risorse sono importanti poiché impattano tutte le dinamiche, siano esse organizzative (art. 16 costo del personale) o funzionali, della funzione pubblica, che implicano un esborso di risorse pubbliche.
La trasparenza sulle modalità di utilizzo delle riserve patrimoniali pubbliche è il primo tassello per il contrasto alla corruzione e per l'implementazione di strumenti preventivi di disfunzioni

[222] A. Corrado, *Gli obblighi di trasparenza dei dirigenti amministrativi: il lento e "incerto" incedere del legislatore*, in *federalisimi.it*, 2021, 20, 115.

dell'azione amministrativa, poiché la visibilità di come vengono spese le risorse pubbliche funge da deterrente per un uso scorretto delle medesime.
L'amministrazione del bene comune evidenziata nei paragrafi precedenti non può prescindere da un utilizzo trasparente e parsimonioso delle risorse, che permetterà al cittadino di controllare la legittimità degli atti o dei provvedimenti adottati dall'ente pubblico, consentendogli di avere contezza della reale situazione economica e finanziaria del soggetto pubblico.
Al riguardo, oltre all'obbligo di pubblicazione del costo del personale, sia esso dipendente o consulente (ex. artt. 15 e 16) le società pubbliche sono onerate di pubblicare, ai sensi dell'art. 29, il bilancio, preventivo e consultivo e il piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio, nonché dei dati concernenti il monitoraggio degli obiettivi.
La pubblicazione di questi dati non dovrà avvenire integralmente, ma al fine di garantire l'intellegibilità delle informazioni ivi trascritte e l'accessibilità incondizionata delle medesime, in ossequio ai criteri indicati dall'art. 6 del codice della trasparenza, verrà ottemperata in formato sintetico, aggregato e semplificato, anche con il ricorso a rappresentazioni grafiche.
L'art. 26 prevede che vengano pubblicati gli atti di concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese, e comunque di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati di importo superiore a mille euro.
Si tratta di tutti quei provvedimenti che sono volti a sostenere un soggetto sia pubblico che privato, accordandogli un vantaggio economico diretto o indiretto superiore a 1.000 euro mediante l'erogazione di incentivi o agevolazioni che hanno l'effetto di comportare sgravi, risparmi o acquisizione di risorse.
Sono due le voci che devono essere contemplate: i) criteri e modalità cui la società dovrà attenersi per la concessione della contribuzione economica; ii) atti di concessione, dove andranno indicati i dati essenziali di riconoscimento del beneficiario della sovvenzione economica[223].
La medesima finalità sopra indicata è alla base dell'obbligo di pubblicazione in tema di pubblicazione delle informazioni identificative degli immobili posseduti, nonché i canoni di locazione e affitto versati o percepiti dalle pubbliche amministrazioni (art. 30).
Ad analoghe conclusioni si giunge con riferimento alla sottosezione relativa alle «*perfomance*», elargite in favore dei dipendenti per i risultati raggiunti nell'esercizio delle proprie mansioni.
In questa voce, in connessione con il piano e la relazione della «*perfomance*», vanno inseriti analiticamente i regolamenti e provvedimenti adottati relativi ai criteri di distribuzione dei premi di risultato, l'ammontare dei premi effettivamente distribuiti;
i dati relativi alla distribuzione del trattamento accessorio, in forma aggregata, al fine di dare conto del livello di selettività utilizzato nella distribuzione dei premi e degli incentivi; i dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della premialità sia per i dirigenti sia per i dipendenti.
Finalizzato al controllo sulle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche è la pubblicazione relativa agli enti controllati dalla società pubblica, così da permettere al cittadino di poter valutare le modalità di sovvenzione tra società controllante e controllata.
Questa sottosezione dovrà articolarsi in 3 voci, di cui quelle afferenti le società partecipate e gli enti di diritto privato sono sostanzialmente omogenee.

[223] Per ciascun atto andranno pubblicati i seguenti dati: i) il nome dell'impresa o dell'ente e i rispettivi dati fiscali o il nome di altro soggetto beneficiario; ii) l'importo del vantaggio economico corrisposto; iii) la norma o il titolo a base dell'attribuzione; iv) l'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo; v) la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario; vi) il link al progetto selezionato e al curriculum del soggetto incaricato.

Nella sezione società ed enti di diritto privato partecipati, andranno indicati i dati societari, la quota di partecipazione, anche se minoritaria, l'indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate[224].
Nella seconda voce, andranno inseriti tutti i provvedimenti che incidono sul diritto di esistere della società, ovvero i deliberati amministrativi afferenti la costituzione di società a partecipazione pubblica, acquisto di partecipazioni in società già costituite, gestione delle partecipazioni pubbliche, alienazione di partecipazioni sociali, quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati e razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche, previsti dal decreto legislativo d.lgs. 175 del 2016.

5.3. La pubblicazione finalizzata al controllo del buon andamento della funzione pubblica

Un terzo blocco di informazioni oggetto di pubblicazione riguarda le disposizioni concernenti le prestazioni offerte e i servizi erogati (artt. 32 - 36) preordinate a soddisfare il bisogno collettivo di efficienza e buon andamento della funzione pubblica.
Tra essi vi rientrano: i) la carta dei servizi e di qualità; ii) i tempi medi di pagamento relativi agli acquisiti di beni, servizi e forniture; iii) l'elenco degli oneri informativi gravanti sui cittadini e sulle imprese; iv) i dati relativi alle tipologie di procedimento di competenza di ciascuna amministrazione
In questa macroarea, rientrano un ampio numero di obblighi di informazioni per consentire ai cittadini di esercitare un controllo diffuso, di valutare le prestazioni dei dipendenti pubblici e di vigilare sul fatto che nell'azione amministrativa non si verifichino casi di cattiva amministrazione o di abuso.
L'obbligo di pubblicazione in commento era già contemplato dalla legge n. 150 del 2000, dove all'art. 1, comma 5, si afferma che le attività di comunicazione e pubblicazione sono finalizzate, tra le altre cose, a favorire l'accesso ai servizi pubblici, promuovendone la conoscenza.
Questa finalità viene perseguita, a mente dell'art. 8, con la ristrutturazione delle prerogative dell'ufficio per le relazioni con il pubblico, finalizzato ad agevolare l'utilizzazione dei servizi offerti ai cittadini, anche attraverso l'illustrazione delle disposizioni normative amministrative, e l'informazione sulle strutture e sui compiti delle amministrazioni medesime.
Le modalità di pubblicazione e comunicazioni dei livelli qualitativi dei servizi erogati erano determinati da una delibera della CIVIT, che evidenzia la stretta connessione tra trasparenza, risultati raggiunti e qualità dei servizi erogati per il miglioramento delle funzioni erogate[225].
Consapevole, dunque, che i livelli qualitativi delle prestazioni erogate siano intimamente correlate alla trasparenza, il legislatore ha predisposto un corposo elenco di informazioni suscettibili di pubblicazione, permettendo ai cittadini di vigilare sulle modalità di profusione delle funzioni pubbliche e sulla loro idoneità a soddisfare il buon andamento dell'attività amministrativa.

---

[224] Per ogni società partecipata, andrà pubblicata una tabella con l'indicazione delle seguenti informazioni: i) ragione sociale; ii) quota di partecipazione; iii) durata dell'impegno; iv) onere complessivo a qualsiasi titolo gravante per l'anno sul bilancio della società; v) numero dei rappresentanti della società negli organi di governo e trattamento economico complessivo; vi) risultati di bilancio degli ultimi tre esercizi finanziari; vii) incarichi di amministrazione della società e relativo trattamento economico complessivo; vii) link al sito della società ove rinvenire le dichiarazioni di incompatibilità dell'incarico amministrativo; ove rinvenire le dichiarazioni di inconferibilità dell'incarico amministrativo e della società partecipata.
[225] CIVIT delibera 17 gennaio 2012 n. 3 (in http://trasparenza.formez.it/sites/all/files/Delibera-n.-3.20121.pdf).

Il primo obbligo di pubblicazione è previsto dall'art.32, che prevede l'obbligo di pubblicare la carta dei servizi di cui all'art. 2 comma 461 della legge 244 del 2007, o il documento contenente gli «*standard*» di qualità dei servizi pubblici.
I livelli qualitativi delle prestazioni erogate si determinano anche in relazione ai risparmi sul costo del lavoro raggiunto annualmente dalla società (artt. 32 comma 2 e 10 comma 5)[226].
Un indice di rilevazione della qualità dei servizi erogati è rappresentato dai pagamenti effettuati dalla società e dalle tempistiche per l'adozione dei mandati di pagamento.
A tal fine, il combinato disposto degli artt. 33 3 e 36, prevede che in detta sezione sia inserita una voce relativa ai pagamenti in cui andranno previsti: i) le informazioni generali sui pagamenti, con indicazione analitica dei dati dei pagamenti in relazione al giustificativo di spesa e al beneficiario; ii) l'indicatore dei termini di pagamento relativi agli acquisti di beni, servizi, prestazioni professionali e forniture con specificazione dell'esposizione debitoria e dei creditori; iii) le informazioni sulle coordinate bancaria: ivi andranno indicate, ai sensi dell'art. 36, i codici IBAN identificativi del conto di pagamento.
Il controllo più stringente esercitato dai cittadini è quello concernente l'attività e i procedimenti instaurati dalla società pubblica, soggetto, però, al limite dell'attività di pubblico interesse.
Si tratta, dunque, di un obbligo residuale che sussiste soltanto qualora si tratta di entità societarie preposte allo svolgimento di un'attività amministrativa e andranno indicate tutte le informazioni che permettano l'identificazione del procedimento ed indicate dettagliatamente nell'art. 6 della legge sul procedimento amministrativo[227].
Se la società pubblica opera come stazione appaltante, è necessario indicare il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e, se adottato, il programma triennale dei lavori pubblici e relativi aggiornamenti annuali, nonché le singole procedure di aggiudicazione con specificazione degli elementi identificativi del bando o della delibera a contrarre[228].

---

[226] I dati da inserire, cui fa riferimento il comma 5 dell'articolo 10 sono, ai sensi dell'art. 32, comma 2, i seguenti: i) i costi contabilizzati, evidenziando quelli effettivamente sostenuti e quelli imputati al personale per ogni servizio erogato e il relativo andamento nel tempo; ii) i tempi medi di erogazione dei servizi, con riferimento all'esercizio finanziario precedente; iii) costi contabilizzati, evidenziando quelli effettivamente sostenuti e quelli imputati al personale per ogni servizio erogato e il relativo andamento nel tempo; iv) i tempi medi di erogazione dei servizi, con riferimento all'esercizio finanziario precedente.

[227] Le informazioni da fornire sono le seguenti: i) una breve descrizione del procedimento con indicazione di tutti i riferimenti normativi utili; ii) l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria; iii) l'ufficio del procedimento, unitamente ai recapiti telefonici e alla casella di posta elettronica istituzionale, nonché, ove diverso, l'ufficio competente all'adozione del provvedimento finale, con l'indicazione del nome del responsabile dell'ufficio, unitamente ai rispettivi recapiti telefonici e alla casella di posta elettronica istituzionale; iv) per i procedimenti ad istanza di parte, gli atti e i documenti da allegare all'istanza e la modulistica necessaria, compresi i facsimili per le autocertificazioni, anche se la produzione a corredo dell'istanza è prevista da norme di legge, regolamenti o atti pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, nonché gli uffici ai quali rivolgersi per informazioni, gli orari e le modalità di accesso con indicazione degli indirizzi, dei recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale, a cui presentare le istanze; v) le modalità con le quali gli interessati possono ottenere le informazioni relative ai procedimenti in corso che li riguardino; vi) il per la conclusione del procedimento; vii) i procedimenti per i quali il provvedimento dell'amministrazione può essere sostituito da una dichiarazione dell'interessato, ovvero il procedimento può concludersi con il silenzio assenso dell'amministrazione; viii) gli strumenti di tutela, amministrativa e giurisdizionale; xi) il «*link*» di accesso al servizio on line, ove sia già disponibile in rete, o i tempi previsti per la sua attivazione; x) le modalità per l'effettuazione dei pagamenti eventualmente necessari, con i codici IBAN identificativi del conto di pagamento; xi) il nome del soggetto a cui è attribuito, in caso di inerzia, il potere sostitutivo, nonché le modalità per attivare tale potere, con indicazione dei recapiti telefonici e delle caselle di posta elettronica istituzionale.

[228] E' necessario indicare: i) il bando e avviso di pre - informazioni; ii) la delibera a contrarre o atto equivalente; iii) l'avviso sui risultati della procedura di affidamento; iv) gli avvisi sistema di qualificazione; v) gli affidamenti; vi) le informazioni ulteriori; vii) i provvedimenti di esclusione e di ammissione (da inserire entro 2 giorni dalla loro adozione); viii) la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti; xi) il

Le procedure concluse, invece, andranno pubblicate in formato tabellare, e comunicate semestrale all'ANAC che provvederà alla trasmissione entro il 30 aprile di ogni anno alla Corte dei conti, con indicazione; i) della struttura proponente; ii) l'oggetto del bando; iii) l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; iv) l'aggiudicatario; v) l'importo di aggiudicazione; vi) i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; vii) l'importo delle somme liquidate.
L'ultima tipologia di informazioni pubbliche espressione delle prerogative di controllo sulle modalità di esercizio dell'attività amministrativa, concernono i dati e documenti inseriti nella voce controlli e rilievi, dove vanno inserite tutte le rilevazioni compiute dalle Autorità interne ed esterne che vigilano sull'attività profusa dall'organismo societario[229].

5.4. Le fattispecie settoriali di pubblicazione

La legislazione successiva al codice della trasparenza ha confermato la centralità assegnata alla pubblicità come strumento principale di attuazione della trasparenza e divulgazione delle informazioni pubbliche.
In proposito, infatti, successivamente alla novella n. 97 del 2016, sono stati promulgati numerosi provvedimenti legislativi che hanno riguardato, appunto, la pubblicazione delle informazioni afferenti l'organizzazione ed esplicazione della funzione amministrativa.
Alcuni hanno modificato direttamente il codice della trasparenza; altri hanno semplicemente contemplato la sezione amministrazione trasparente, senza intaccare l'assetto regolamentare del citato codice; infine, ulteriori interventi legislativi, hanno previsto obblighi di pubblicazione senza far riferimento alla sezione trasparenza.
Ci troviamo di fronte, dunque, un quadro normativo frammentario, contraddistinto da molteplici disposizioni normative, alcune a portata generale, come il codice della trasparenza, altre settoriali, riferite a specifici ambiti regolamentari, che minano le fondamenta della trasparenza medesima, rendendola un onere burocratico particolarmente complesso, incidendo negativamente sulle reali possibilità del cittadino di conoscere le modalità di esercizio dell'azione pubblica[230].
In questo confuso scenario regolamentare, come evidenziato nelle premesse del presente paragrafo, bisogna interrogarsi se le leggi successive al d.lgs. n. 97 del 2016, prescindendo se modifichino il codice e menzionino o meno la sezione trasparenza, siano comunque sussumibili nel perimetro applicativo del codice sotto il profilo del potere di vigilanza dell'ANAC.
Conseguenzialmente, alla luce della molteplicità di obblighi di pubblicazioni disposte da singoli testi legislativi, come studiosi occorre chiedersi se la trasparenza attuata tramite la pubblicità sia effettivamente idonea a soddisfare gli scopi connessi al d.l.gs n. 33 del 2013.
Per rispondere al primo quesito posto, giova ricostruire alcuni degli interventi legislativi che hanno modificato il codice della trasparenza[231].

---

testo del contratto (solo se di importo unitario superiore a 1 milione di euro in esecuzione del programma biennale); x) resoconti della gestione finanziaria del contratto al termine della sua esecuzione.

[229] La sottosezione controlli e rilievi sull'amministrazione va articolata in 3 voci: i) organo di controllo che svolge le funzioni di OIV, in cui vanno trascritti i nominativi dei componenti l'organo di controllo collegiale e le attestazioni compiute annualmente; ii) organi di revisione amministrativa e contabile, dove vanno pubblicate le relazioni degli organi di revisione amministrativa e contabile al bilancio di esercizio; iii) rilievi della Corte dei conti, che ha carattere eventuale e in cui andranno pubblici i rilievi mossi dalla Corte dei Conti

[230] V. Varone, *La trasparenza fuori dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 tra giungla disordinata e universi paralleli*, osservatorio in www.federalismi.it, 11, 2021, 262.

[231] Gli obblighi di pubblicazioni contemplati da disposizioni settoriali non analizzati nel capitolo sono i seguenti: i) art. 2 d.lgs. 30 giugno 2016 n.126 concernente le informazioni di cittadini e imprese; ii) art. 19, comma 1-*bis*,

Anzitutto, viene in rilievo la legge n. 160 del 2019 (legge di bilancio 2020) che ha modificato l'art. 19 del d.lgs. n. 33 del 2013 sui bandi di concorso, includendo come obbligatoria anche la pubblicità delle tracce dei concorsi e delle graduatorie finali.
Va richiamato, inoltre, l'art. 35 del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 convertito con modificazioni dalla Legge 28 giugno 2019, n. 58, che ha novellato la disciplina della trasparenza delle erogazioni pubbliche, modificando talune disposizioni introdotte dalla Legge n. 124 del 2017 nel sistema delle erogazioni pubbliche (art. 1, commi 125 - 129) prescrivendo obblighi di pubblicità ulteriori rispetto alle misure minime contemplate dal codice della trasparenza.
In primo luogo ha stabilito che gli enti privati come le associazioni di protezione ambientale e dei consumatori e degli utenti, nonché le associazioni, fondazioni che intrattengono rapporti economici con pubbliche amministrazioni o con altri soggetti pubblici, e le società controllati dalle amministrazioni dello Stato, ivi comprese le società quotate sono tenute a pubblicare, nei propri siti, le informazioni relative ai criteri di concessione delle sovvenzioni, nonché i contributi pubblici ricevuti superiori a € 10.000.00.
La violazione dell'obbligo di pubblicazione è sanzionata con la restituzione del contributo economico pubblico ricevuto ai soggetti pubblici eroganti.
Infine, ha previsto che i soggetti pubblici tenuti alla pubblicazione dei provvedimenti di concessione di sovvenzioni, devono altresì pubblicare i dati consolidati di gruppo qualora i soggetti beneficiari siano controllati dalla stessa persona fisica o giuridica.
Ancor più recentemente è stato adottato il decreto - legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni con legge n. 120 del 2020 noto come decreto semplificazioni, che, all'art. 43-*bis* interviene direttamente sul d.lgs. 33 del 2013, introducendo il comma 2-*bis* all'art. 5-*bis*.
La disposizione prevede che al fine di semplificare le procedure di ostensione documentale alle informazioni sugli alimenti, è posto in capo al Ministero della salute l'obbligo di rendere disponibili, ogni sei mesi, tramite pubblicazione nel proprio sito internet, tutti i dati aggiornati, raccolti e comunque detenuti relativi ad alimenti, mangimi e animali vivi destinati al consumo umano provenienti dai Paesi UE da Paesi terzi, anche con riguardo ai dati identificativi degli operatori economici che abbiano effettuato le operazioni di entrata, uscita, transito e deposito dei suddetti prodotti.
Il predetto d.l. n. 76 del 2020, poi, introduce, ai sensi dell'art. 12, il nuovo comma 4-*bis* all'art. 2 della legge n. 241 del 1990, imponendo un obbligo di pubblicazione aggiuntivo a quelli previsti dal codice della trasparenza ed afferente i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i termini previsti alla normativa vigente[232].

---

3 e 7, d.lg.s 19 agosto 2016, n. 176 sulla gestione del personale; iii) art. 1, comma 5, d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 29 luglio 2014, n.106, afferente il credito di imposta per favorire le erogazioni liberali a sostegno della cultura; iv) artt. 18, comma 5 e 20 comma 3, d.Lgs. 8 aprile 2013, n. 39 relativi rispettivamente alle sanzioni e alle dichiarazioni di insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità; v) d.l.gs. 18 ottobre 2012, n. 179 sui documenti informatici, dati di tipo aperto e inclusione digitale; vi) art. 1, comma 2, 4, comma 2 e 6 del d.Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 inerenti rispettivamente i presupposti dell'azione e legittimazione ad agire; la sentenza e il monitoraggio; vii) artt. 7, comma 3, 53, comma 1-bis d.l.gs. 7 marzo 2005, n. 82 concernenti rispettivamente il diritto a servizi on-line semplici e integrati e i siti Internet delle pubbliche amministrazioni; viii) art. 47, comma 8; 53, comma 14, 55, comma 2 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, relativi rispettivamente al procedimento di contrattazione collettiva; l'incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi; responsabilità, infrazioni e sanzioni, procedure conciliative.

[232] Al secondo periodo dello stesso comma 4-*bis* viene poi previsto che con d.P.C.M., su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti in aggiunta alle modalità e ai criteri di misurazione dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti anche le ulteriori modalità di pubblicazione di cui al primo periodo.

È una disposizione che, a parere di chi scrive, dà attuazione all'onere di cui al combinato disposto degli artt. 1, comma 9, lett. e) della legge n. 190 del 2012 e 4 del codice della trasparenza, inspiegabilmente abrogato con la novella n. 97 del 2016, di indicare nei piani programmatici di gestione del rischio corruttivo le modalità di monitoraggio di rispetto dei termini procedimentali[233].
Rientrano in questa cerchia anche le previsioni previste sempre dal d.l. n. 76 del 2020 relative alla trasparenza in materia di contratti pubblici.
In questo ambito, l'art. 2, comma 5-*bis* modifica l'art. 36, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016 sui contratti sottosoglia comunitaria, attribuendo alla stazione appaltante la facoltà di pubblicare l'avviso sui risultati della procedura di aggiudicazione[234].
Si pone in termini maggiormente complessi il caso delle prescrizioni legislative che impongono un obbligo di pubblicazione sul rispettivo sito istituzionale, senza prevedere una modifica o, comunque, menzionare il codice della trasparenza.
Si pensi alla pubblicazione delle informazioni pubbliche contemplate da leggi precedenti il d.lgs. n. 33 del 2013 e da esso non abrogate, e nemmeno richiamati nell'allegato A del codice o nell'allegato 1 delle linee guida dell'ANAC.
E' il caso del bilancio arboreo, previsto dall'art. 3-*bis*, della legge 29 gennaio 1992, n. 113 afferente l'obbligo per il comune di residenza di porre a dimora un albero per ogni neonato, a seguito della registrazione anagrafica, introdotto dalla legge 14 gennaio 2013, n. 10, che dispone l'obbligo per il sindaco due mesi prima della scadenza naturale del mandato, di pubblicare il bilancio arboreo del comune, indicando il rapporto fra il numero degli alberi piantati in aree urbane di proprietà pubblica rispettivamente al principio e al termine del mandato stesso, dando conto dello stato di consistenza e manutenzione delle aree verdi urbane di propria competenza.
E ancora, all'art. 4 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, che impone agli enti locali (province e comuni) la redazione di una relazione di fine mandato che, insieme alla relativa certificazione a cura del competente organo di revisione, vanno pubblicate sul sito istituzionale dell'ente locale.
Sono previsti, poi, obblighi di pubblicazione introdotti successivamente al codice della trasparenza, che postulano un generico onere di diffusione delle informazioni pubbliche, senza citare né il d.lgs. n. 33 del 2013, né la sezione amministrazione trasparente.
In proposito viene in rilievo il decreto - legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, in materia di tutela patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo, che all'art. 1, comma 5 dispone importanti misure di trasparenza sotto forma di pubblicazione sui rispettivi siti sia per i soggetti beneficiari delle erogazioni liberali di cui al comma 1 sia per lo stesso Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo.

---

[233] Sul tema è opportuno citare il decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5 convertito con modificazioni dalla Legge 4 aprile 2012, n. 35 che previsto l'adozione di un programma di monitoraggio periodico sul rispetto dei termini procedimentali, adottato con d.P.C.M. 28 maggio 2014.
[234] Il d.l. 31 maggio 2021 n. 71 (c.d. decreto semplificazioni- *bis*), nel solco di quanto precedentemente disposto dal decreto semplificazioni, proroga l'efficacia delle norme previste nella legge n. 120 del 2020 in materia di affidamenti diretti e procedure negoziate sottosoglia estese a tutte le determine o atti di avvio del procedimento adottate entro il 30 giugno 2023. Inoltre, prevede che gli affidamenti diretti di servizi e forniture (compresi servizi di ingegneria e architettura) sono consentiti fino a € 139.000,00, modificando così la soglia e dispone che la procedura negoziata senza bando di gara per lavori di importo pari e superiore a € 150.000,00 e fino a € 1.000.000,00 ovvero per servizi e forniture di importo pari o superiore a € 139.000,00 e fino alla soglia comunitaria con previa consultazione di almeno 5 operatori se esistenti ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a € 1.000.000,00 e fino alla soglia comunitaria (€ 5.350.000,00).

Analogamente per quel che concerne l'obbligo di pubblicità contenuto all'art. 99 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con legge 24 aprile 2020, n. 27, per il potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, che ha prescritto, in tema di erogazioni liberali finalizzate a contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, l'obbligo per i soggetti pubblici destinatari del contributo economico, di rendicontare autonomamente le modalità di gestione delle risorse economiche, pubblicandola sul proprio sito istituzionale.
Le fattispecie citate a titolo esemplificativo sono solo alcune delle ipotesi di pubblicazione che travalicano i confini del d.l.gs. n. 33 del 2013, e creano singoli sistemi singolo di trasparenza aggiuntivo rispetto a quello declinato dal codice.
Sussistono, però, sistemi di trasparenza paralleli, autonomi e autosufficienti rispetto al codice a connotazione generale che, relativamente al secondo interrogativo posto in apertura della presente analisi, fa dubitare della completezza dell'assetto normativo in materia di trasparenza e dell'effettiva idoneità del binomio trasparenza – pubblicità a garantire il diritto collettivo alla conoscibilità e se non sia necessaria una riforma che coordini i vari oneri di pubblicazione.
In questo scenario farraginoso si pongono gli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 cosiddetto codice del terzo settore, che sebbene sia una normativa di stampo privatistico, presenta connotazioni pubblicistiche[235].
Nello specifico, la pubblicità degli enti operanti nel terzo settore attiene specifici aspetti dell'organizzazione e dell'attività esercitata, mediante la pubblicazione sul sito istituzionale in un'apposita sezione, così da rendere conoscibili agli utenti le modalità di profusione della funzione svolta[236].
Ebbene, tra le fattispecie di pubblicazione sopra citate, quelle che richiamano direttamente il codice della trasparenza o la sezione amministrazione trasparente, non destano particolari perplessità in merito all'assoggettamento al potere di vigilanza dell'ANAC.
L'Autorità di vigilanza, infatti, ai sensi dell'art. 45 del codice della trasparenza, è onerata di vigilare sull'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente.
La generica formulazione della disposizione, riconosce il potere di controllo dell'ANAC in relazione al principio di trasparenza e dagli obblighi discendenti sia dal d.l.gs. n. 33 del 2013, sia da qualsiasi altra disposizione normativa che imponga un onere di applicazione del corollario.

5.5. La necessità di una riforma della pubblicità come paradigma della trasparenza

Attualmente, gli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge n. 190 del 2012 e dal codice della trasparenza sono oltre 260, nonostante, come già evidenziato, uno dei criteri direttivi della novella del 2016 fosse la semplificazione degli oneri di pubblicazione.

---

235 Nel settore privato, la trasparenza costituisce un valore assodato disciplinato da normative tecniche datate e consolidate. Tra esse si citano: i) l'art. 2, comma 2, lett. e) d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 c.d. codice del consumo, ai sensi del quale la trasparenza rappresenta un diritto fondamentale dei consumatori; ii) gli artt. 115-128-ter del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 afferente le disposizioni in materia di trasparenza bancaria.
236 Ministero del lavoro e delle politiche sociali decreto del 4 luglio 2019, recante «*Adozione delle Linee guida per la redazione del bilancio sociale degli enti del Terzo settore*», (in https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2019/DM-04072019-Adozione-linee-guida-redazione-bilancio-sociale-enti-Terzo-settore.pdf).

Alla luce di tale dato, è incontrovertibile che il legislatore abbia puntato ad una trasparenza quantitativa: indicare un numero considerevole di informazioni pubbliche oggetto di pubblicazione obbligatoria così da garantire un controllo generale su tutti gli aspetti essenziali dell'attività amministrativa.
Un eccesso di trasparenza, un'esasperante pubblicazione di dati che rischia di creare opacità, confusione, occultamento di informazioni significative, che porterà, come sostenuto dal Garante della «*privacy*» «*(…) ad un'indiscriminata bulimia d pubblicità (….)*»[237].
Il sistema italiano di trasparenza si basa sull'erronea assimilazione tra il principio citato e la pubblicità. Da quanto sin qui detto, infatti, emerge una perfetta sovrapposizione tra i due concetti, una commistione finalizzata a far sì che la trasparenza garantisca la conoscibilità delle informazioni e, quindi, la loro pubblicità.
Da questo punto di vista, però, il legislatore ha esternato la sua cecità e mancanza di lungimiranza, insistendo in un'impropria assimilazione tra trasparenza e pubblicità, nonostante già sotto la vigenza del codice dell'amministrazione digitale, come dettagliatamente esposto nel capitolo II § II, era stata evidenziato come trasparenza e pubblicità fossero due esplicazioni dell'azione amministrativa con effetti differenti, in quanto la trasparenza è conoscenza ma soprattutto comprensione del potere pubblico, la pubblicità, invece, postula la diffusione dell'informazione ma non necessariamente la sua conoscenza[238].
Inoltre, il codice della trasparenza dà per presupposto che tutti i soggetti onerati di applicare la normativa in commento siano dotati di competenze tecniche specifiche idonee a garantire la corretta osservanza del principio e degli obblighi da esso discendenti.
Allo stesso modo, presuppone che tutti gli utenti siano in possesso di «*know how*» tale da permettergli di accedere facilmente all'informazione pubblica.
Per realizzare una visibilità effettiva dell'attività amministrativa, bisognerebbe, dunque, in un'ottica *«de jure condendo»* cambiare visuale della trasparenza ed individuare, mediante rilevazioni statistiche e sociologiche, a quali informazioni i cittadini hanno più interesse perché maggiormente incidenti sulla vita quotidiana, e sulla base dei risultati acquisiti, individuare le informazioni qualificanti per la cittadinanza e per il controllo diffuso sull'esercizio delle funzioni pubbliche[239].
La pubblicazione obbligatoria dovrebbe limitarsi esclusivamente ai provvedimenti attinenti l'impegno delle risorse economiche estranee al fabbisogno ordinario della società.
Mi riferisco, in particolare, alla divulgazione delle informazioni relative ai costi ordinari del personale (retribuzioni) determinate in misura fissa dai contratti collettivi e che non possono subire variazioni sensibili. Nei confronti di questa tipologia di dati le possibili interferenze corruttive sono limitate, se non inesistenti, e, pertanto, i cittadini potrebbero eseguire un controllo fine a stesso, poiché difficilmente potrebbe eccepirsi uno sviamento della funzione pubblica valutando la retribuzione del funzionario.
Lo scrutinio dei cittadini collegato alla trasparenza e alla prevenzione di illeciti amministrativi sarà sicuramente più efficiente, invece, nei confronti dei dati pubblici relativi al riconoscimento dei premi di risultato conseguiti dai funzionari e della retribuzioni aggiuntive, da cui potrà essere determinato un possibile sviamento della funzione amministrativa mediante un controllo incrociato tra l'attività esercitata e le «*performance*» corrisposte.
Conclusivamente, sul punto, una buona trasparenza presuppone un minor numero di informazioni pubblicate, in favore di una divulgazione di documenti e dati che siano effettivamente soddisfacenti dei bisogni dei cittadini.

---

[237] Garante protezione dei dati personali e sensibili, parere n. 92/2016 *cit.*.
[238] G. Arena - M. Bombardelli, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativo, Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 411.
[239] B. Neri, *Manuale di diritto dell'anticorruzione e della trasparenza*, Napoli, 2021, 458.

Va soggiunta, poi, l'esigenza di coordinamento tra il codice della trasparenza e il sistema di pubblicità in commento sorge in relazione a quelle informazioni che gli enti del terzo settore sono onerati di pubblicare e si sovrappongono ad omologhi obblighi previsti in capo alle amministrazioni pubbliche finanziatrici dell'ente, tenute ex art. 26 del d.lgs. n. 33 del 2013, a pubblicare sul proprio sito web istituzionale i provvedimenti amministrativi relativi a contributi economici.
L'esigenza di una regolamentare lineare si rende ancor più evidente se si prende in considerazione che in caso di inosservanza dell'obbligo di pubblicazione, l'ente è soggetto alle sanzioni irrogate dall'amministrazione finanziatrice inerente la restituzione della sovvenzione ricevuta.
La comminatoria della sanzione da parte della pubblica amministrazione che ha erogato il beneficio, presuppone che preliminarmente l'ente abbia ottemperato all'obbligo di pubblicazione di cui alla disposizione appena citata.
E 'evidente, dunque, che la platea di obblighi di pubblicità si complicano e intersecano tra disposizioni normative localizzate in contesti regolamentari differenti, rischiano di diventare un groviglio inestricabile, che mette in discussione l'integrità del sistema declinato dal codice della trasparenza.
Problematica, quella appena citata, che sussiste anche con riferimento alle previsioni di pubblicazione che non modificano il codice della trasparenza e non citano espressamente l'apposita sezione, ponendo problemi di collocazione e coordinamento con le disposizioni generali di cui al d.lgs. n. 33 del 2013.
In siffatto contesto, l'unica strada percorribile per il soggetto giuridico onerato di applicare il principio di trasparenza è valutare discrezionalmente l'assolvimento dell'obbligo con conseguente assunzione della relativa responsabilità che, secondo la sommessa opinione di chi scrive, sarebbe eccessiva e travalicante i limiti delle mansioni attribuite al funzionario in materia di trasparenza.
In via del tutto ipoteca, il nodo gordiano si potrebbe risolvere mediante una riforma complessiva del sistema generale della trasparenza declinato dal codice e dalle linee guida ANAC, con i relativi allegati, e dei contesti normativi paralleli inerenti la pubblicità delle informazioni pubbliche, incentrata sulla possibilità di integrazione automatica dell'allegato A al d.l.gs. n. 33 del 2013.
Del resto, solo attribuendo al suddetto allegato la capacità di autodeterminarsi si eviterebbe che future legislazioni settoriali che postulino specifici obblighi di pubblicità inducano ad una fuga dal contesto applicativo del codice della trasparenza.
È necessario, in buona sostanza, riordinare complessivamente l'impianto normativo della pubblicazione delle informazioni pubbliche, che prescinda dai contenuti della pubblicità, ma incida, significativamente, sui meccanismi di attuazione della trasparenza, attribuendo centralità all'allegato A in cui andranno inseriti tutti gli oneri di pubblicazione individuati dal legislatore.
Ciò potrebbe rappresentare l'occasione per riflettere sul sistema di trasparenza scelto, ed optare per un meccanismo centralizzato[240] mediante la costituzione di una piattaforma della trasparenza, come auspicato dal Presidente dall'ANAC in occasione della sua audizione alla Camera dei Deputati[241].

[240] Esempio emblematico di gestione centralizzata della trasparenza è il portale Soldipubblici.gov.it che fornisce una rappresentazione dettagliata della spesa pubblica.
[241] Presidente ANAC nel corso dell'audizione dell'8° Commissione della Camera dei Deputati, tenutasi in data 2 febbraio 2021, sul tema *Proposta di Piano nazionale di ripresa e resilienza – PNRR* (in file:///C:/Users/Pietro/Downloads/Audizione%20presso%20la%201a%20Commissione%20Senato%20e%20V%20Commissione%20Camera.pdf).

L'auspicata riforma della disciplina della trasparenza e degli obblighi di pubblicazione previsti sia dal d.lgs. n. 33 del 2013, sia di prescrizioni normative settoriali parallele alla disciplina generale, potrebbe essere utilizzata come pretesto per ridisegnare integralmente il sistema della trasparenza attuato mediante la pubblicità.
L'obbligo di pubblicazione discendente dal sistema normativo nel suo complesso sopra analizzato, è costruito come un sistema a contenuto legale aperto, in cui si evincono informazioni generiche, che hanno l'obiettivo di far conoscere ai consociati le dinamiche organizzative interne dell'ente, nonché le modalità di esercizio della funzione pubblica di sua competenza; a dati informativi di dettaglio attinenti determinate procedure; a quelle maggiormente mirate riguardanti i dati relativi all'erogazione dei servizi, l'accesso ai servizi pubblici, o la concessione di benefici.
È stato osservato in senso critico, che l'approccio del codice della trasparenza è di tipo dirigistico, ovvero indirizzato dal legiferatore, che decide autonomamente e unilateralmente le informazioni di cui il cittadino ha il diritto di conoscere .
Il codice ha spostato una linea di regolazione incentrata sull'erroneo convincimento che l'imposizione legislativa della pubblicazione delle informazioni pubbliche da parte del legiferatore, prescindendo da uno specifico interesse del privato al dato informativo, sia sinonimo di trasparenza.
L'eccessiva pubblicazione delle informazioni, hanno determinato un approccio conservativo alla trasparenza, concepito come un onere burocratico, che ha favorito fenomeni di opacità nelle procedure organizzative delle amministrazione, le quali, conseguentemente, non sono riuscite ad adattarsi al nuovo panorama normativo .
L'errore in cui sarebbe incorso il legislatore, dunque, sarebbe quello di assimilare la trasparenza alla pubblicità quantitativa delle informazioni imposte dal legislatore, finendo per svilire l'obiettivo sotteso al codice della trasparenza di apertura generale dell'apparato pubblico ai cittadini.
Non bisognerebbe perdere l'occasione, utilizzando anche la finestra di riforme che verranno adottate con il PNRR, di riscrivere dal principio il sistema della pubblicità, costruendo un sistema dissociato dall'idea della trasparenza quantitativa.

6. L'accesso civico semplice

Il codice della trasparenza, se, da un lato, associa il principio alla pubblicità delle informazioni afferenti l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione e dei soggetti ad essa equiparati in adempimento di un obbligo legislativo, dall'altro conferma il «*trend*» delle legislazioni previgenti secondo cui il paradigma della trasparenza rimane l'accesso ai dati pubblici[242].

---

[242] In materia di accesso civico, i maggiori strumenti di «*soft law*» che la pubblica amministrazione può utilizzare allorquando si confronti con dubbi interpretativi in materia di accesso civico, sono rappresentati da: Ministero per la Pubblica Amministrazione circolare del 5 luglio 20219 n. 1 «*Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (FOIA)*» (in http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/Circolare_FOIA_n_1_2019.pdf) la quale si aggiunge alla circolare del Dipartimento funzione pubblica 30 maggio 2017, n. 2 recante «*Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)*» (in http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/CIR_FOIA_REVe.pdf), nel tentativo di chiarificare ulteriormente altri aspetti della disciplina dell'accesso civico, quali i criteri applicativi di carattere generale, il regime dei costi, la notifica ai controinteressati, la partecipazione dei controinteressati alla fase di riesame, il termine per proporre l'istanza di riesame e gli strumenti tecnologici di supporto. Ad esse si aggiunge ANAC delibera 28 dicembre 2016 n. 1309 recante «*Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013*» (in

Prima della promulgazione del d.l.gs. n. 33 del 2013, infatti, nel nostro ordinamento si annoveravano: i) l'accesso documentale ex art. 22 ss. legge n. 241 del 1990 finalizzato ad ottenere, dietro presentazione di un'istanza adeguatamente motivata e che non si traduca nella generica esigenza di tutela giurisdizionale[243], la copia di documenti nei cui confronti il soggetto richiedente l'ostensione dimostri la sussistenza della sua legittimazione individuata nella titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale associato al documento amministrativo[244]; ii) l'accesso ai dati di cui all'art. 7 d.l.gs. n. 196 del 2003 preordinato a garantire l'accesso di specifici dati in possesso delle banche dati, ottenendone l'aggiornamento, la rettifica, modifica ed eliminazione[245].
Alle due forme di accesso summenzionate si aggiunge, ad opera del codice della trasparenza, l'accesso civico semplice che costituisce un diritto collettivo che si regge sulla pretesa di trasparenza dei cittadini.
Si tratta di una misura sanzionatoria correlata alla responsabilizzazione del consociati con cui si dà impulso al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di verificare l'effettiva ottemperanza di detto obbligo o, alternativamente, di sanare l'eventuale l'inadempimento dell'amministrazione al rispetto delle prescrizioni normative contemplate dal d.lgs. n. 33 del 2013 e procedere all'esposizione sul sito istituzionale dell'ente a quanto dovuto per espressa previsione legislativa.
Elementi peculiari dell'istituto sono la legittimazione attiva collettiva, l'assenza di limitazioni, la gratuità della richiesta e la mancanza di supporto motivazionale a corredo dell'istanza.
Il riconoscimento a chiunque del diritto di esercitare l'accesso civico, non subordinato ai presupposti preliminari di legittimazione, prescindendo dall'esposizione analitica delle motivazioni a supporto della domanda, ha indotto i primi commentatori della normativa in esame a qualificare l'istituto come un'azione popolare correttiva di una funzione propria della pubblica amministrazione[246].
Ciò consente di superare il limite dell'inammissibilità dell'accesso documentale di cui alla legge sul procedimento amministrativo, qualora sia preordinato ad esplicare un controllo generalizzato sulle modalità di esplicazione dell'attività amministrativa.

---

https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2016/1309/del.1309.2016.det.LNfoia.pdf).

243 Cons. St. A.P. 18 marzo 2021, n. 4 secondo cui «*In materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare; la pubblica amministrazione detentrice del documento e il giudice amministrativo adìto nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono svolgere ex ante alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrice del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990*» in https://www.giustizia-amministrativa.it.

244 Il rapporto fra l'accesso ai documenti amministrativi e l'accesso civico introdotto dalla formulazione originale del d.l.gs. n. 33 del 2013 è dettagliatamente ricostruito da M. Binda, *Accesso civico e accesso disciplinato dalla legge n. 241 del 1990*, in Temi romana, 4, 2014, 47 ss..

245 Sussistono ipotesi di accesso documentale speciali contemplate da prescrizioni normative settoriale, come: i) l'art. 53 d.l.gs n. 50 del 2016 in materia di contratti di appalti, servizi e forniture sottoscritti con la pubblica amministrazione; ii) il diritto di accesso agli atti delle autonomie locali di cui agli artt. agli artt. 10, commi 1 e 2 per ciò che concerne il diritto di accesso dei cittadini; iii) l'accesso dei consiglieri comunali di cui all'art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000; iv) l'art. 3 decreto legislativo del 19 agosto 2005, n. 195 in materia di acquisizione di informazioni ambientali.

246 B. Ponti, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, in B. Ponti (a cura di), *op. cit.* 106.

L'istituto in commento si contraddistingue per due profili progressisti nel sistema di trasparenza e divulgazione dell'informazione pubblica.
Anzitutto, esso si pone come contraltare all'obbligo di pubblicazione, alla stregua di una misura correttiva dell'onere infungibile di divulgazione dei documenti e informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni o dei soggetti privati ad esse equiparati sotto il profilo funzionale.
In secondo luogo, esso rappresenta una versione italiana del concetto di «*open data*», poiché riconosce la legittimazione illimitata a conoscere, fruire gratuitamente, utilizzare e riutilizzare i dati oggetti di pubblicazione, l'accesso civico non configura un accesso all'informazione[247].
L"istanza che denuncia l'inadempienza all'obbligo di pubblicazione andrà presentata dal RPCT, il quale verificherà che i dati richiesti oggetto di divulgazione telematica non abbiano avuto luogo e, conseguentemente, entro trenta giorni decorrenti dalla protocollazione della richiesta, provvederà alla pubblicazione comunicando all'utente il collegamento ipertestuale per accertare che i documenti e le informazioni siano stati effettivamente inseriti.
L'art. 5 del codice della trasparenza omette di contemplare i rimedi stragiudiziali esperibili in caso di silenzio de RPCT alla richiesta di sanatoria della mancata esecuzione alla pubblicazione obbligatoria.
Di fronte al silenzio della norma, dunque, in caso di omesso riscontro del responsabile della trasparenza, l'unica strada percorribile per l'utente sarebbe il ricorso giurisdizionale, con la conseguente assunzione dei costi e dei rischi connessi ai tempi della giustizia.
Va rilevato, però, che anche il cittadino più attento e sensibile alle tematiche della trasparenza, difficilmente sosterebbe gli elevati costi per accedere alla giustizia, determinando per soprassedere dalla proposizione di un'azione giudiziale per accertare semplicemente la violazione delle regole sulla trasparenza che, peraltro, non inciderebbero direttamente sulla sua sfera personale.
Una soluzione equa alla lacuna normativa potrebbe essere l'applicazione analogica dell'art. 2 comma 9-*bis* della legge n. 241 del 1990 inerente l'onere per la pubblica amministrazione di individuare il soggetto titolare del potere sostitutivo in caso di inerzia del R.U.P..
Sarebbe necessario, dunque, che il medesimo RPCT individui, indicandoli nel PTPC, i funzionari titolari del potere sostitutivo di decidere sull'inadempimento del medesimo responsabile alle istanze di accesso civico semplice.

6.1. L'accesso civico generalizzato

La connessione tra trasparenza e accesso è resa ancor più forte dalla novella apportata dal d.l.gs. n. 97 del 2016 al codice della trasparenza, che ha introdotto, nel comma 2 dell'art. 5, il nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato, ampliando i confini del diritto alla conoscibilità dei cittadini a tutti i documenti e dati afferenti le informazioni pubbliche che non siano soggetti all'obbligo di pubblicazione da parte delle amministrazione pubblica.
Con l'enucleazione dell'istituto in esame, il legislatore ha compiuto un notevole passo in avanti verso la effettiva realizzazione del principio di trasparenza e della sua inclinazione democratica (art. 1 Cost.) predisponendo un meccanismo classico dei sistemi normativi sulla trasparenza incentrati sul *«Freedom of Information Act»* riconoscendo ai cittadini il diritto fondamentale, in conformità all'art. 10 della convenzione europea dei diritti dell'uomo

[247]M. Savino, *Le norme in materia di trasparenza e la loro codificazione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 113.

(CEDU*),* all'accessibilità totale del patrimonio informativo pubblico, favorendo la *«full disclosure»* dei dati e dei documenti pubblici[248].
L'introduzione del diritto di accesso civico generalizzato costituisce, senza ombra di dubbio, un'importantissima novità nel sistema amministrativo italiano e, in particolare, nella tematica della trasparenza della funzione pubblica, incidendo significativamente sul rapporto tra cittadini e pubblici poteri.
Tuttavia, è un dato ineccepibile che l'introduzione dell'istituto in commento, a differenza di quanto si può ravvisare nei sistemi ordinamentali eretti sul FOIA di matrice anglo – americana, non costituisce l'architrave del sistema di trasparenza e visibilità dei pubblici poteri, ma è un ulteriore tassello di un più ampio e lungo processo di evoluzione del principio in commento iniziato nel 1990 con la promulgazione della legge sul procedimento amministrativo[249].
Difatti, l'accesso alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni avviene secondo tre modalità differenti le une dalle altre, cui si affiancano le ipotesi settoriali di ostensione declinate dalla normativa specifica più volte citata nel corso del presente elaborato, ognuna delle quali contraddistinte da proprie peculiarità, limiti ed eccezioni, i cui rapporti, alla luce di un quadro normativo farraginoso, sono declinati dall'intervento nomofilattico del Consiglio di Stato che nell'ultimo biennio è intervenuto più volte chiarendo molteplici aspetti della disciplina delle tre forme di accesso[250].
Dal contributo del Consiglio di Stato discende che questi istituti non corrispondono ad un unico diritto soggettivo generale di accesso ai documenti afferenti la funzione pubblica, ma costituiscono strumenti autonomi espressione della garanzia di trasparenza amministrativa[251], che richiedono un migliore coordinamento[252].
Di qui è agevole rilevare che le modalità di introduzione dell'ostensione documentale generalizzata, unitamente alla peculiare stratificazione della normativa tipica italiana, hanno sicuramente contributo alle incertezze applicative riscontrate dalla giurisprudenza che si cercherà di mettere in evidenza nel prosieguo.
Ad ogni modo, l'introduzione dell'accesso civico generalizzato pone un ulteriore tassello nel percorso di rafforzamento del carattere democratico dell'ordinamento, introducendo il

---

[248] D.U Galetta, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico – evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. pubb. comm.*, 2016, 5, 1019.
[249] B.G. Mattarella - M. Savino (a cura di), *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Napoli, 2018, 20 ss..
[250] Cons. St. A.P. 25 settembre 2020, nn. 19, 20 e 21. Sugli effetti delle sentenze del Consiglio di Stato sulla disciplina dell'accesso si veda il commento di F. Manganaro, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in *federalismi.it*, 20, 2021, 159 ss..
[251] Cons. Stato, IV, 12 agosto 2016, n. 3631 secondo cui *«il sistema dà luogo nel suo complesso a vari tipi d'accesso, con diverse finalità e metodi d'approccio alla conoscenza ed altrettanti livelli soggettivi di pretesa alla trasparenza dei pubblici poteri».*
[252] Cons. St., A.P. n. 10/2020 *cit.*, che, al riguardo, osserva quanto segue: «25.*1. Ma in linea generale il rapporto tra le due discipline generali dell'accesso documentale e dell'accesso civico generalizzato e, a sua volta, il rapporto tra queste due discipline generali e quelle settoriali – si pensi, tra le più importanti, all'accesso civico di cui all'art. 10 del d. lgs. n. 267 del 2000 e a quello ambientale di cui all'art. 3 del d. lgs. n. 195 del 2005 – non può essere letto unicamente e astrattamente, secondo un criterio di specialità e, dunque, di esclusione reciproca, ma secondo un canone ermeneutico di completamento/inclusione, in quanto la logica di fondo sottesa alla reazione tra le discipline non è quella della separazione, ma quella dell'integrazione dei diversi regimi, pur nelle loro differenze, in vista della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo che rifugge in sé da una segregazione assoluta "per materia" delle singole discipline*». In dottrina si vedano i commenti alla sentenza di S. Insegnatti, *Accesso civico generalizzato e appalti pubblici: il punto della Plenaria*, in *Giur. it.*, 1, 2021, 157 ss.; A. Moliterni, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenze e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2020, 505 ss.;V. Mirra, *Diritto d'accesso e attività contrattuale della pubblica amministrazione: la plenaria risolve ogni dubbio*?, in *Urb e app.*, 5, 2020, 680 ss.; A. Berti, *Note a margine della pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 2 aprile 2020, n.10: la qualificazione dell'istanza di accesso ai dati e documenti amministrativi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 14 aprile 2020.

diritto alla libertà di accesso, inteso sia nell'accezione correlata all'accessibilità totale, sia nella versione di acquisizione diretta dall'ente che detiene i documenti amministrativi ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria.
Con la previsione dell'istituto suddetto, si delinea un sistema normativo sulla trasparenza che da un modello proattivo, che si concretizza nella pubblicazione obbligatoria da parte delle amministrazioni delle informazioni predeterminate dalla legge, ad un regime, sicuramente inedito nel nostro ordinamento, di tipo reattivo, ovvero attuato in riscontro ad un'istanza di ostensione presentata dal cittadini.
Si tratta, com'evidente, di un istituto sicuramente rivoluzionario idoneo a garantire i livelli minimi di trasparenza che possano assicurare un controllo effettivo sull'operato dei funzionari pubblici, ma che presenta molteplici profili criticità, tra cui la sua collocazione sistematica.
Il Consiglio di Stato, infatti, aveva suggerito al legislatore di soprassedere di prevedere, nella medesima norma, due tipologie di accesso sostanzialmente sovrapponibili, considerato che l'accesso civico semplice, considerato una misura sanzionatoria connessa alla pubblicazione obbligatoria, risulterebbe, di fatto, assorbito nell'ostensione generalizzata[253].
Anche in dottrina è stato sostenuto che la scelta di accomunare in un'unica disposizione due tipologie di accesso, peraltro aventi la medesima rubrica, formalmente differenti sotto il profilo delle dinamiche e delle finalità, ma sostanzialmente assimilabili, poiché perseguono il medesimo obiettivo di attuare la trasparenza e il conseguente diritto alla conoscibilità, fosse infelice ed idonea a provocare confusione sia ai cittadini sia agli operatori[254].
Queste preliminari dissertazioni permettono di individuare i tratti caratteristici funzionali dell'accesso civico generalizzato, essendo costruito sull'archetipo dei meccanismi di *«enforcement»* finalizzati a favorire forme diffuse di *«accountability»* sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche in chiave di prevenzione di potenziali fenomeni distrattivi della capacità economica dell'amministrazione, rafforzando ulteriormente la partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico[255].
Il *«need to know»* implicito nell'accesso documentale, con l'introduzione dei meccanismi di ostensione contemplati dall'art. 5 del codice della trasparenza, è divenuto *«right to know»* ovvero diritto a legittimazione generale priva di limitazioni soggettiva di poter ottenere documenti amministrativi anche non connessi alla propria sfera soggettiva.
La diffusione *«tout court»* del patrimonio informativo è parzialmente temperato dalla previsione di una clausola di razionalizzazione degli obblighi di pubblicazione al fine di prevenire possibili oneri per i soggetti tenuti ad applicare i presidi di trasparenza.
Viene attribuito all'ANAC, previa intesa con il Garante della *«privacy»*, il potere di individuare specifiche categorie di informazioni che possano incidere sulla riservatezza dei terzi, sostituendo la pubblicazione in forma integrale con quella di informazioni riassuntive, elaborate per aggregazione (art. 3, comma 1-*bis*).

---

253 Cons. St. parere del 24 febbraio 2016, n. 515 in materia di *«Schema di 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, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»* in https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/ucm?id=ICFD7MT4S4JKTWAWXYBEGAD55U&q=.

254 G. Gardini, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, *op. cit.* 14 ss. che propone una complessiva riformulazione dell'art. 5 del codice della trasparenza, contemplando una sola figura di accesso civico.

255 A. Amodio, *L'accesso civico generalizzato: alcune considerazioni sui primi orientamenti della giurisprudenza amministrativa,* in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit.* 211.

Al riguardo, l'ANAC ha l'ulteriore compito di puntualizzare gli obblighi di pubblicazione in relazione al grado di esposizione del singolo organo al rischio corruttivo e alle esigenze di tutela dei dati personali in sede di redazione del piano nazionale anticorruzione (art. 3, comma 1-*ter*)[256].

A tal fine sono state adottate specifiche linee guida dall'Autorità, concertate con il Garante della *«privacy»*, con cui sono state illustrate le coordinate applicative delle limitazione all'istituto in commento, offrendo ai soggetti destinatari del sistema trasparenza, un *«vademecum»* con cui sono indicati suggerimenti su come gestire la valutazione degli interessi potenzialmente confliggenti con l'accessibilità documentale generalizzata.

Il documento condiviso si spinge, con cautela, ad elencare alcune esemplificazioni di categorie di documenti esclusi dall'accesso civico, omettendo di stilare un decalogo esaustivo di fattispecie che possano manifestare la necessità di salvaguardia di peculiari interessi pubblici o privati.

Detta impostazione ricalca pedissequamente quella prevista dal combinato disposto del considerando n. 150 e dell'art. 5, par. 1, lett. c) del regolamento europeo n. 679 del 2016, che impongono il principio della minimizzazione dell'esposizione dei dati personali e sensibili.

Sul medesimo solco si pone la temporalmente successiva circolare del Dipartimento della funzione pubblica, che sebbene si riferisca alle sole amministrazioni statali, fornisce un'esegesi delle disposizioni applicabili analogicamente a tutti gli enti destinatari della normativa sulla trasparenza[257].

Nel documento, per quanto di maggiore interesse ai fini del presente studio, vengono forniti principi fondamentali in materia di scrutinio delle ostensioni collettive, indicando criteri risolutivi del potenziale contrasto.

In particolare, viene specificato che: i) al pari di quanto previsto dalle citate linee guida ANAC al § 2.1. nei casi dubbi bisognerebbe riconoscere prevalente l'interesse alla conoscibilità; ii) il procedimento instaurato in seguito alla presentazione di un'istanza di accesso civico generalizzato è retto dal principio dell'economicità e, pertanto, non sono ammesse formalità o oneri procedurali qualificabili come condizioni di ammissibilità della domanda di accesso; iii) gli eventuali regolamenti interni adottati dalle amministrazioni inerenti la disciplina di dettaglio dell'accesso, devono limitarsi a regolamentare, come suggerito nelle suddette linee guida dell'A.N.AC. al § 3.1, i profili procedurali e organizzativi di carattere interno.

A tal proposito è evidente la distinzione rispetto alla disciplina in materia di accesso documentale, che ai sensi dell'art. 24, comma 6, legge n. 241 del 1990, prescrive la possibilità di individuare con appositi disposizioni regolamentari ipotesi ulteriori limitative dell'ostensione documentale.

Tracciate brevemente le caratteristiche essenziali dell'istituto in esame, occorre interrogarsi sulla natura giuridica dell'accesso civico generalizzato, ovvero se il cittadino che presenti l'istanza all'ostensione dell'informazione pubblica sia titolare di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

Se l'accesso civico generalizzato debba essere considerato un diritto soggettivo o un interesse legittimo è tema che gran parte della dottrina non affronta in maniera diretta, poiché ritenuto secondario in quanto emerso già in relazione all'accesso agli atti difensivo e ritenuto superfluo dalla giurisprudenza[258].

Come è noto, la lettura sistematica degli artt. 1, comma 1; 3 e 5 comma 2 del codice della trasparenza disciplinano il diritto alla conoscibilità dei cittadini da esercitare tramite la pubblicazione obbligatoria o, alternativamente, tra l'accesso civico semplice e generalizzato.

---

256 ANAC delibera n. 1309/2016 *cit.*.

257 Dipartimento funzione pubblica circolare n. 2/2017 *cit.*.

258 Cons. Stato, A.P. 18 aprile 2006, nn. 6 e 7.

Utilizzando il termine diritto, potrebbe presumersi che il legislatore abbia voluto qualificare la posizione del cittadino richiedente l'ostensione generalizzata alla stregua di un diritto soggettivo.
La difficile collocazione sistematica dell'istituto in commento in una delle catalogazioni che connotano il diritto amministrativo, ovvero diritto soggettivo o interesse legittimo, trae origine dalle modalità di esplicazioni del diritto alla conoscibilità che richiede necessariamente una ponderazione con interessi pubblici e privati confliggenti.
Se l'accesso civico generalizzato è un diritto soggettivo riconosciuto a tutti cittadini, allora, essendo tale, non sarebbe soggetto ad alcuna limitazione in merito alle modalità di esplicazione, salvo il rispetto della liceità.
Secondo un'autorevole e condivisibile corrente di pensiero, il diritto di conoscere le modalità di esercizio dell'azione amministrativa, esplicazione del principio di trasparenza, è assimilabile ad un diritto individuale e sociale[259], da inquadrarsi nella cornice dei diritti inviolabili del cittadino, poiché il diritto di informarsi è il presupposto principale di ogni istituzione democratica[260].
Consapevole di ciò, la Corte costituzionale ha fornito una declinazione soggettiva di trasparenza «*nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati ed alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni; assume pienezza, così, il diritto del cittadino di informarsi, di reperire e di conoscere tutte le informazioni, dati e documenti di interesse pubblico, che attengono a decisioni pubbliche, per soddisfare il bisogno di essere un cittadino informato e partecipe di una società democratica*»[261].
Inevitabilmente, la democrazia, la trasparenza amministrativa e la libertà di informarsi sono legate da un unico destino, e in questo rapporto trilaterale inossidabile l'accesso civico generalizzato rappresenta un diritto fondamentale sia ad effetti satisfattivi della curiosità intellettuale dei cittadini di conoscere l'informazione pubblica, sia come condizione sospensiva per l'esercizio di ogni altro diritto fondamentale riconosciuto dall'ordinamento.
Tuttavia, nonostante il dato letterale apparentemente inequivocabile e le interpretazioni fornite sul principio di trasparenza e la sua inclinazione a garantire il diritto alla conoscibilità, il quadro complessivo della disciplina suggerisce di ritenere che il termine diritto sia utilizzato atecnicamente, rappresentando esclusivamente una scelta linguistica di comodità per disciplinare l'istituto in commento.
Difatti il diritto alla conoscibilità esercitato tramite l'accesso civico generalizzato non è illimitato, come dovrebbe essere qualsiasi diritto riconosciuto dall'ordinamento che incontra l'unico limite della liceità, ma è subordinato alla valutazione comparativa discrezionale esplicata dall'amministrazione in relazione ad interessi pubblici e privati confliggenti espressamente individuati dal legislatore[262].
Dello stesso avviso è la giurisprudenza amministrativa secondo cui il bilanciamento tra l'esigenza del cittadino di conoscere e l'interesse protetto dalla norma o espressamente

---

259 B.G. Mattarella, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2018, 92. Secondo l'autore «*La trasparenza amministrativa può essere intesa e declinata in diversi modi. Vi sono varie possibilità in ordine: all'oggetto della trasparenza, che può essere costituito dalle informazioni, dai dati o dai documenti che racchiudano le une e gli altri; alle eccezioni, perché i casi di segreto e di esclusione dell'accesso possono essere più o meno numerosi; ai soggetti titolari del diritto, che può essere riconosciuto a tutti i cittadini o solo a chi vi abbia un particolare interesse; agli obblighi delle amministrazioni, a cui può essere richiesto di informare i cittadini di propria iniziativa, magari con forme di pubblicazione, o solo di rispondere alle richieste di accesso; ai profili organizzativi, che possono contemplare per esempio l'uso di strumenti telematici. Si può dire comunque che in molte esperienze, compresa quella italiana, vi sono due modelli fondamentali: quello, più prudente, dell'accesso individuale dei soli interessati ai documenti che li riguardino; e quello, più deciso, della trasparenza totale di tutte le informazioni in possesso delle amministrazioni, a favore di tutti i cittadini*».
260 C. Colapietro, *La terza generazione della trasparenza amministrativa,* Napoli, 2019*,* 58.
261 Corte Cost., n. 20/2019 *cit.*.
262 F. Francario, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in www.federalismi.it, 2019, 10, 5.

individuato dall'amministrazione pubblica è espressione di una valutazione contraddistinta da elevata discrezionalità, che potrebbe assumere anche i contorni della decisione di carattere politico, come tale non sindacabile giurisdizionalmente ex art. 7, comma 1, ultima allinea del codice del processo amministrativo[263].
Se quindi l'accesso civico collettivo all'informazione pubblica è connesso alla valutazione discrezionale dell'amministrazione da effettuare alla luce dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, su quale sia l'interesse rilevante tra la conoscibilità e la riservatezza o protezione di una specifica situazione giuridica, deve concludersi che il diritto di ostensione generalizzato non può ritenersi tale, ma deve essere ricondotto ad una posizione di interesse legittimo[264].

6.1.1. La dimensione oggettiva e soggettiva dell'accesso civico generalizzato

Una delle caratteristiche peculiari della disciplina in esame è la smisurata ampiezza ed estensione della dimensione oggettiva dell'accesso civico generalizzato, potendo riguardare, nel rispetto dei limiti previsti dalla legge che verranno esaminati nei paragrafi successivi, qualsiasi documento, anche non oggetto di pubblicazione obbligatoria, dato e informazione che non sia incorporato in un supporto materiale, che possano risultare di interesse per le ragioni più varie, anche per la semplice curiosità di conoscenza.
In realtà, la maggiore ampiezza oggettiva dell'ostensione generalizzata è finalizzata ad ampliare i confini del codice della trasparenza nei confronti delle informazioni pubbliche generalmente intese, inserite, a titolo esemplificativo, nei pareri legali emessi nei procedimenti amministrativi che non siano trascritti nei provvedimenti finali e, ancor più in generale, o negli atti endoprocedimentali[265].
D'altra parte, la scelta lessicale del legislatore di includere nella dimensione oggettiva dell'accesso civico generalizzato anche le informazioni genericamente identificate, è emblematica della scelta politica di attribuire un diritto collettivo alla conoscibilità di qualsiasi documento, dato e informazione che possa permettere l'esplicazione dei diritti partecipativi e di controllo connessi alla trasparenza[266].
Se questa è la visuale attuata con l'accesso civico generalizzato, non possono condividersi quegli orientamenti che hanno negato l'ostensione collettiva sulla base del presupposto

---

263 TAR. Lazio - Roma, sez. I-*ter*, 7 agosto 2018, n. 8892; Cons St., sez. III, 2 settembre 2019, n. 6028; sez. V. 12 Febbraio 2020, n. 1121.
264 S. Vaccari, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza,* in *Istituzioni del federalismo*, 2017, 4, 1041, secondo cui *«Che il nuovo accesso civico sia qualcosa di ben differente – dal punto di vista strutturale – rispetto all'originario diritto di accesso civico è evidente. Il legislatore, infatti, prevedendo che, al fine di incrementare le forme di controllo diffuso sulla funzione amministrativa e la partecipazione alla "cosa pubblica", il cives possa anche pretendere di visionare, non soltanto i documenti, dati e informazioni già oggetto degli obblighi di pubblicazione online, bensì qualsiasi documento o dato ulteriore detenuto dalle P.A. nel rispetto di una serie cospicua di limiti a presidio di interessi giuridicamente rilevanti, ha contribuito a creare un qualcosa che, dal punto di vista strutturale, difficilmente può essere inquadrato come "diritto soggettivo". Detto altrimenti, l'apposizione normativa di una serie di limiti di condizionamento (e, quindi, di legittimo diniego) della pretesa informativa del singolo postula la scelta di non voler risolvere a priori (ossia, ex ante) il conflitto tra trasparenza e interessi pubblici/privati confliggenti, preferendo la via del bilanciamento discrezionale ex post e in concreto da parte dell'amministrazione destinataria dell'istanza. Ciò, tuttavia, fa sì che la P.A., poiché fornita dalla fattispecie normativa in esame di un potere di tipo discrezionale, diverrà il soggetto incaricato della cura e dell'armonizzazione tra istanze confliggenti, non potendo, perciò, ritenersi assoggettata a un mero obbligo correlato a una posizione di diritto soggettivo a risultato garantito. Si è al cospetto, dunque, non più di un rapporto giuridico nel quale si contrappongono diritti a obblighi, bensì di un differente rapporto ove dialogano potere discrezionale e interesse legittimo giacché non è possibile stabilire con certezza ex ante (ossia, dalla semplice lettura del precetto normativo) se l'istanza del privato possa ritenersi meritevole di accoglimento o meno».*
265 T.A.R. Sicilia, sez. III, 6 aprile 2018, n. 796.
266 TA.R. Lazio, sez. II-*bis*, 19 giugno 2018, n. 6875.

secondo cui l'istituto sarebbe applicabile solo all'attività preparatoria dei procedimenti amministrativi[267], o hanno tentato di compiere un passo indietro rispetto alla perimetrazione oggettiva declinata dal citato art. 5 comma 2, subordinando l'accoglibilità dell'istanza nei soli confronti dei documenti amministrativi individuati secondo la disciplina dell'accesso procedimentale[268].
Sotto il profilo soggettivo, al pari dell'accesso civico semplice, l'ostensione generalizzata si caratterizza per la legittimazione attiva generale, essendo attribuita a chiunque, non richiedendo l'esplicazione delle motivazioni e della dimostrazione di uno specifico interesse connesso all'acquisizione del documento da parte del soggetto istante[269].
L'unico onere posto in capo al soggetto proponente l'istanza di ostensione è indicare, almeno approssimativamente e senza pretese di esaustività, i dati, documenti o informazione che intende acquisire così da agevolare la ricerca del funzionario.
Difatti, la circolare del dipartimento della funzione pubblica, interpretando sistematicamente l'art. 5 commi 1 e 3 del d.l.gs. n. 33 del 2013 esclude l'obbligo di motivazione dell'istanza di ostensione generalizzata, ma ciò non implica che la richiesta sia generica, fumosa e inidonea ad identificare il documento amministrativo.
L'atto interpretativo citato, ha precisato che l'amministrazione. in ossequio all'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 33 del 2013, può chiedere all'istante di specificare le finalità della domanda, ad esempio, giornalistiche, commerciali e per attività di ricerca e di studio, chiarendo che questa informazione è facoltativa e potrebbe essere utilizzata a fini statistici e/o per focalizzare ulteriormente l'oggetto della richiesta o, infine, per adottare una decisione che tenga conto della natura dell'interesse conoscitivo del richiedente[270].
Di qui discende la preclusione alla pubblica amministrazione di qualsiasi spazio di valutazione in merito al fondamento della richiesta e alla sussistenza di presupposti giuridici e fattuali legittimanti l'ostensione documentale in capo al soggetto richiedente, il quale è spinto dalla curiosità egoistica intellettuale di conoscere l'informazione pubblica.
Nel contesto regolamentare conseguente all'introduzione del codice della trasparenza, non deve sorprendere, quindi, che anche la curiosità possa essere considerato come movente tutelato dal d.l.gs. n. 33 del 2013, poiché è tramite esso che il cittadino potrà esercitare le prerogative partecipate di controllo sottese al principio di trasparenza, permettendogli di rafforzare la dimensione etica della funzione pubblica.
La curiosità che spinge il cittadino a conoscere i documenti amministrativi e, più in generale, le informazioni pubbliche detenute dalle pubbliche amministrazioni o dai soggetti privati ad esse equiparate sotto il profilo funzionale, non deve tradursi nella presentazione di istanze reiterate che rischiano di compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa.
Sul tema la giurisprudenza ha chiarito che il riconoscimento del diritto di conoscibilità generalizzato non deve tradursi in un abuso potenzialmente idoneo a costituire una concausa di rallentamento dell'efficienza della funzione pubblica[271].

---

267 Si veda T.A.R. Lazio – Roma, sez. III-**bis**, 30 marzo 2018, n. 3598, che, facendo generico riferimento ai limiti di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013, ha ritenuto legittimo il diniego all'istanza di accesso sulle «*relazioni, appunto, informative, ecc. che non hanno assunto natura provvedimentale né si sono trasfusi in atti ufficiali, neppure in fase istruttoria", poiché tali atti "non esprimono attività di gestione dell'amministrazione*».

268 T.A.R. Campania - Napoli sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2373, ove si afferma «*l'inammissibilità dell'istanza di accesso avente per oggetto l'acquisizione di dati, notizie ed informazioni, e non di veri e propri documenti*».

269 T.A.R. Lombardia – Milano, sez. III, 16 maggio 2018, n. 1286 ha chiarito che alla luce dell'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013 «*il diritto all'accesso civico generalizzato esiste a prescindere dall'esistenza di una situazione giuridica qualificata in capo al richiedente, con conseguente insussistenza di un dovere di sua espressa enunciazione*».

270 Dipartimento della funzione pubblica circolare n. 2/2017 *cit*..

271 TAR Campania - Napoli, sez. VI, 8 febbraio 2021, n. 796.

Per prevenire ciò, è necessario che il cittadino venga responsabilizzato sull'utilizzo dell'istituto e sulle finalità che tenta di perseguire, conformemente al dovere di solidarietà ex art. 25 Cost. che incombe su tutti i componenti della società civile.
La funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato e la sottesa tematica della sindacabilità delle istanze ex art. 5, comma 2 codice della trasparenza, è una delle questioni più dibattute, poiché, nella prassi, le pubbliche amministrazioni hanno introdotto un'ingiustificata e, peraltro, non prevista dalla legge, distinzione tra le istanze rivolte ad esplicare le finalità proprie dell'istituto da quelle egoistiche, ovvero preordinate a soddisfare un interesse personale del richiedente.
Il presupposto su cui si basa questo orientamento è costituito dal nesso di strumentalità dell'istituto in commento, finalizzato a tutelare l'interesse generale affinché la funzione pubblica sia espletata secondo i paradigmi di cui all'art. 97 Cost.[272], precludendo, però, qualsiasi indagine sul *«modus operandi»* di un'amministrazione[273], in quanto l'istituto in commento non costituirebbe uno strumento di ispezione popolare volto alla verifica della legittimità e dell'efficienza dell'azione amministrativa[274].
Precipitato logico giuridico di queste considerazioni è l'inammissibilità delle istanze incentrate su interessi individuali del richiedente, tutelati con l'accesso difensivo di cui all'art. 22 legge n. 241 del 1990[275].
Le argomentazioni prospettate dall'orientamento interpretativo citato risultano difficilmente condivisibili, considerato che non si riesce a cogliere come sia possibile qualificare come egoistica una richiesta di ostensione presentata ai sensi dell'art. 5, comma 2 codice della trasparenza.
Il consociato che si avvale dello strumento dell'accesso civico in esame, chiede documenti espressione dell'attività amministrativa che non abbia alcun collegamento diretto o indiretto con una sua posizione giuridica personale, essendo mosso esclusivamente da un bisogno conoscitivo.
L'insindacabilità del motivo posto a fondamento dell'istanza di accesso civico generalizzato viene valorizzata dalla giurisprudenza maggioritaria che valorizza le finalità dell'istituto[276] e la necessità di evitare sovrapposizioni prive di copertura legislativa tra il diritto alla conoscibilità e l'interesse del privato, che avrebbero quale unico intento quello di creare, surrettiziamente, una limitazione all'istituto aggiuntiva rispetto a quelle tassativamente previste dalla legge[277].

---

[272] *Ex multis*: Cons. St., sez. V, 6 aprile 2020, n. 2309; sez. VI, 5 ottobre 2020, n. 5861.
[273] Tar Lazio - Roma, sez. I, 29 marzo 2018, n. 3539.
[274] Tar Campania - Napoli, sez. VI, 25 febbraio 2020, n. 857.
[275] Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121.
[276] T.A.R. Lazio - Roma n. 6875/2018 *cit.*, secondo cui «*il dato normativo di cui al 3° comma della normativa in esame non esclude che l'interesse generale ad un controllo diffuso dell'attività amministrativa possa coincidere con un interesse egoistico; un'interpretazione contraria violerebbe "l'applicazione della norma, introducendo limitazioni non consentite dalla legge»*. Analogamente T.A.R. Lazio - Roma, sez. II-*bis*, 2 luglio 2018, n. 7326, secondo cui «*per quanto, infatti, la legge non richieda l'esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell'introduzione dell'istituto»*. Da ultimo si veda T.A.R. Emilia Romagna – Bologna, sez. I, 28 novembre 2018, n. 325, ove si precisa che «n*on è possibile sostenere che le finalità indicate dall'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 33/2013, debbano trovare diretta declinazione nella tipologia di documenti richiesti, innanzitutto perché è arduo individuare un atto pubblico che, in un regime di trasparenza e democraticità delle istituzioni, debba restare interno e non conoscibile - al di fuori dei limiti di tutela riconosciuti agli interessi pubblici e privati sensibili. D'altra parte, nelle stesse finalità valorizzate dall'Amministrazione per definire una linea ideale di separazione tra accesso garantito e accesso di 'curiosità', vi è anche la generica promozione della 'partecipazione al dibattito pubblico, concetto in cui è possibile far rientrare, in senso lato, l'ostensibilità di qualsiasi documento amministrativo»*.
[277] Tar Emilia Romagna - Parma, sez. I, 28 novembre 2018, n. 325; Tar Campania – Napoli, sez. VI, 27 agosto 2019, n. 4418.

D'altra parte, in ossequio al principio di legalità, se il legislatore avesse voluto attribuire all'ente pubblico un potere di scrutinio dell'istanza di accesso civico generalizzato, avrebbe previsto siffatta ipotesi richiedendo al cittadino istante di motivare le finalità perseguite con la richiesta di ostensione[278].
Tuttavia, va evidenziato che se l'istituto fosse stato subordinato al potere di valutazione dell'amministrazione ricevente l'istanza e all'onere di motivazione delle ragioni poste a fondamento dell'ostensione, il legislatore avrebbe introdotto nell'ordinamento un istituto clone dell'accesso agli atti procedimentale.
Di conseguenza, in disparte le istanze massive o emulative, sono ammissibili le richieste presentate per finalità egoistiche, poiché protese a concorrere, anche indirettamente, all'attuazione del principio di trasparenza e ai diritti partecipativi e di controllo ad esso correlati.
Quanto sin qui detto è stato integralmente condiviso dal Consiglio di Stato, che in sede di Adunanza Plenaria ha chiarito che la «*ratio*» dell'istituto non va confusa con l'interesse privato che spinge il cittadino a richiedere i documenti amministrativi, il quale non deve necessariamente avere connotazioni altruistiche, ma essere sorretta da curiosità intellettuale o moventi personali insindacabili.
Ciò implica che l'amministrazione non è onerata di sindacare l'interesse del richiedente, poiché se valutasse il fine dell'istanza di accesso civico generalizzato introdurrebbe un limite aggiuntivo privo di copertura normativa[279].
Alla luce del dato normativo e giurisprudenziale sin qui analizzato, di fronte a una istanza di accesso generalizzato, l'amministrazione dovrà limitarsi a verificare se la richiesta di ostensione non pregiudichi gli interessi pubblici e privati contemplati dal comma 3 del citato art. 5 e solo qualora ravvisi una possibile conflittualità tra questi interessi e il diritto di conoscenza dei cittadini, potrà rifiutarsi di concedere l'ostensione.

6.2. Il procedimento di accesso civico collettivo

Il procedimento di accesso civico generalizzato è assimilabile alla disciplina prevista dalla legge n. 241 del 1990 per l'accesso ai documenti amministrativi, contraddistinguendosi, però, per una peculiare farraginosità.
Il procedimento per la proposizione dell'istanza di accesso civico generalizzata, contemplato dall'art. 5, commi 3; 4; 5 e 6, sviluppa un tracciato amministrativo complesso e di non agevole gestione.
La richiesta di ostensione consiste in una domanda di ottenere copia di documenti in senso classico, in cui sarà sufficiente identificare i dati o i documenti che si vogliono ottenere, non essendo necessario un'identificazione dettagliata, per non incorrere in un rigetto per inammissibilità della richiesta, senza che sia specificata la motivazione a supporto dell'ostensione (comma 3)[280].
La formulazione originale della disposizione prevedeva l'onere per il richiedente di indicare «*chiaramente*» i dati, le informazioni o i documenti richiesti, successivamente espunto dalla versione legislativa promulgata in seguito all'osservazione formulata sul punto dal Consiglio di Stato.
Nel parere emesso dal supremo Consesso di giustizia amministrativa in sede consultiva sulla bozza di decreto legislativo sul codice della trasparenza, veniva, infatti, evidenziata

[278] Tar Campania – Napoli, sez. VI, 22 maggio 2019, n. 2486.
[279] Cons. St., A.P. n. 10/2020 *cit.*.
[280] Cons. St., sez. III, 2 settembre 2019, n. 6028.

l'incongruenza della disposizione laddove richiedesse l'individuazione specifica del documento rispetto allo scopo dell'istituto[281].
L'agevolazione identificativa del documento non è sinonimo di genericità o vaghezza della domanda di ostensione, poiché, come chiarito dalla linee guida adottate dall'ANAC sul tema, in questi casi le amministrazioni potrebbero dichiarare l'inammissibilità della domanda di accesso, considerata un'*«extrema ratio»*, ma solo conseguenzialmente all'attivazione infruttuosa di un dialogo endoprocedimentale con il richiedente nel tentativo di ridefinire l'oggetto della richiesta e di individuare il documento[282].
Difatti, il procedimento di accesso civico, secondo un filone giurisprudenziale, è sorretto dal principio della tutela preferenziale dell'interesse alla conoscibilità dell'informazione pubblica da cui consegue l'onere per l'ente pubblico di cooperare con il cittadino per la perimetrazione dell'istanza di ostensione generalizzata[283], anche qualora si tratti di istanze massive, esplorative ed idonee ad incidere sul regolare svolgimento dell'azione pubblica[284].
D'altra parte, una procedura pubblica che soprassieda dall'instaurazione di un'interlocuzione trasparente con i cittadini, oltre a contrastare con l'assetto generale del codice della trasparenza, che presuppone una funzione pubblica aperta ed improntata su un rapporto paritetico tra governanti e amministrati, disattende i principi generali del procedimento amministrativo che impone all'amministrazione di sollecitare la rettifica di istanze erronee, non chiare o incomplete[285].
Il principio di collaborazione presuppone che qualora il soggetto richiedente invii la richiesta di accesso generalizzata ad un ente pubblico differente rispetto a quello legittimato a ricevere l'istanza, l'amministrazione è onerata di indicare al richiedente l'amministrazione competente[286].
Si registra, tuttavia, una corrente interpretativa minoritaria che valorizza il dato letterale degli artt. 5 e 5-*bis* del d.lgs. n. 33 del 2013 e della circolare del dipartimento della funzione pubblica, ritenendo che l'onere di instaurazione del dialogo collaborativo con il cittadino sia una mera facoltà per l'ente pubblico[287].
La competenza all'evasione dell'istanza, da presentare secondo le modalità previste dall'art. 65, comma 1 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, è attribuita ad una pluralità di articolazioni interne dell'ente a seconda se l'informazione di cui si chiede l'ostensione rientri tra quelle oggetto di pubblicazione obbligatoria.
Difatti, se il documento è oggetto di conoscibilità mediante la pubblicazione online, la richiesta di ostensione è indirizzata al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. Ciò presuppone che il cittadino richiedente l'accesso svolga responsabilmente e preliminarmente uno scrutinio approfondito per accertarsi che l'informazione pubblica non sia già stata esternata automaticamente dall'amministrazione.
Nell'ipotesi in cui l'informazione trascenda dalla pubblicazione attuata dall'ente, l'istanza di accesso va presentata alternativamente: i) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti; ii) all'ufficio relazioni con il pubblico (URP); iii) ad altro ufficio indicato

[281] Cons. St., sez. cons. atti normativi, parere n. 515/2016 *cit.*.
[282] ANAC delibera n. 1309/2016 *cit.* par. 4. Secondo l'interpretazione fornita dall'Autorità si tratterebbe di un'ipotesi di inammissibilità restrittiva, poiché opererebbe solo come qualora l'amministrazione abbia richiesto per iscritto la definizione dell'oggetto dell'istanza formulata in termini generici o meramente esplorativi e il richiedente non abbia fornito i chiarimenti richiesti.
[283] Tar Piemonte, sez. II, 12 novembre 2020, n. 720.
[284] Cons. St., sez. V, 26 marzo 2020, n. 2129; Tar Toscana, sez. I, 28 gennaio 2019, n. 33.
[285] Tar Campania – Napoli, sez. VI, 28 febbraio 2020, n. 928.
[286] Tar Campania - Napoli, sez. VI, 30 luglio 2020, n. 3418.
[287] Cons. St., sez. III, 13 agosto 2019, n. 5702.

dall'amministrazione nella sezione amministrazione trasparente del sito istituzionale (art. 5, comma 3).
L'attribuzione a più soggetti interni dell'ente della competenza a valutare l'istanza di accesso costituisce un aggravio procedurale che potrebbe portare a rallentamenti o procrastinazioni dei termini procedurali della richiesta di ostensione, deducendo possibili necessità di coordinamento con gli altri uffici competenti.
Sarebbe stato più semplice costituire un'articolazione interna telematica, che agisca come interlocutore naturale con i cittadini in materia di conoscibilità generalizzata del bagaglio informativo pubblico[288].
Tuttavia, il legislatore, come si evince agevolmente dalla disposizione summenzionata, ha soprasseduto dall'imposizione di un ufficio telematico per la trasparenza, ritenendo che l'organizzazione relativa alle modalità di attuazione degli obblighi connessi al principio in esame è espressione dell'autonomia e discrezionalità dell'ente.
Ad ogni modo è stato raccomandato alle amministrazioni e ai soggetti privati onerati di applicare il codice della trasparenza, nel rispetto della propria autonomia organizzativa, di attribuire la competenza in siffatta materia a risorse professionali specializzate che assicurino le funzioni di centro di competenza.
Il procedimento dovrà concludersi entro trenta giorni decorrenti dalla presentazione dell'istanza che dovrà essere automaticamente protocollata, per promuovere la tempestività delle operazioni di registrazione e smistamento (art. 5, comma 6, d.lgs. n. 33 del 2013).
Il termine entro il quale deve concludersi il procedimento è perentorio e non è soggetto a deroghe, ad eccezione dell'ipotesi della causa di sospensione di dieci giorni concernente la comunicazione della richiesta di ostensione ai controinteressati che potrebbero subire un nocumento alla propria riservatezza (art. 5, comma 5, d.lgs. n. 33 del 2013).
I controinteressati sono tutti quei soggetti, persona fisiche o giuridiche, che, sebbene non sia necessario un'indicazione specifica nel documento di cui si invoca l'accesso, da una lettura complessiva dell'atto, potrebbero subire un pregiudizio ai loro interessi coincidenti con quelli indicati dal comma 2 dell'art. 5-*bis* (protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali).
L'integrazione del contraddittorio nei confronti dei terzi che potrebbero subire un danno dalla conoscibilità dell'informazione trova il fondamento nella tutela della riservatezza dei controinteressati, che in siffatte circostanze, è soggetta alla valutazione del funzionario.
Questa verifica non è richiesta nel caso in cui la conoscibilità informativa attiene ai documenti e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, poiché in questi casi la valutazione di compatibilità tra l'interesse alla conoscibilità e la *«privacy»* dei terzi è stata già compiuta dal legislatore e, dunque, gli enti si limitano ad ottemperare all'onere di diffusione telematica delle informazioni[289].
Entro il termine summenzionato, l'amministrazione è obbligata ad adottare un provvedimento espresso di accoglimento o di diniego[290].

---

288 Cons. St., sez. cons. atti normativi, parere del 24 febbraio 2016, n. 515 sullo *«Schema di 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, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»*, in https://www.camera.it/temiap/2016/03/07/OCD177-1798.pdf

289 Dipartimento della funzione pubblica, circolare n. 2/2017 punto 6.1. *cit.* secondo cui ai fini di una corretta individuazione dei controinteressati l'amministrazione deve valutare attentamente la natura dei dati e dei documenti oggetto della domanda.

290 Tar Lombardia – Milano, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951 sostiene che l'amministrazione potrebbe rigettare l'istanza di accesso generalizzata, qualora il procedimento richieda la presenza di una molteplicità di controinteressati che potrebbero comportare un'eccessività onerosità della procedura.

Nel caso di accoglimento della domanda, in assenza di controinteressati o in mancanza di una loro opposizione, l'amministrazione deve trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti, ovvero pubblicare sul proprio sito istituzionale il dato e comunicare altresì al richiedente l'avvenuta pubblicazione.
Nella diversa ipotesi di accoglimento dell'istanza di accesso civico generalizzato a seguito di opposizione del controinteressato, salvi i casi di comprovata indifferibilità, l'amministrazione informa preliminarmente quest'ultimo della decisione e, successivamente, trasmette al richiedente i dati richiesti, comunque non prima di quindici giorni dalla ricezione della stessa comunicazione da parte del controinteressato, al fine di consentire allo stesso l'esercizio della facoltà di presentare ricorso.
Il decorso infruttuoso del tempo per la definizione del procedimento implica due conseguenze.
Anzitutto, il codice della trasparenza assegna all'inosservanza del termine una triplice valenza: i) ai fini della responsabilità dirigenziale; ii) per un'eventuale azione giudiziale di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione; iii) come elemento di valutazione ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili (art. 46 Codice della trasparenza).
Sempre sul crinale interno dell'ente, è previsto che il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, nell'esercizio delle proprie prerogative di controllo sull'attuazione delle regole inerenti l'accesso civico, analogamente a quanto previsto per le fattispecie di inosservanza degli obblighi di pubblicazione, accerti la violazione dell'istituto in commento, segnalando il mancato rispetto del termine: i) all'ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare; ii) al vertice politico dell'amministrazione e agli organi cui compete la valutazione della dirigenza e delle performance individuali, ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità (art. 43, comma 4 Codice della trasparenza).
L'istante o il controinteressato, che si vede negare la propria istanza di accesso civico o la propria opposizione, ha a disposizione un duplice meccanismo di tutela distinguendo una fase amministrativa e una giudiziale.
In disparte l'ipotesi di intervento diretto del RPCT in caso di inerzia dell'organo competente a rispondere entro il termine perentorio summenzionato fissato dal comma 6 del novellato art. 5 del codice della trasparenza, in applicazione del citato art. 2, comma 9-*bis* legge n. 241 del 1990, il comma 7 del sopra citato art. 5 prevede un percorso giustiziale interno all'ente pubblico di riesame dell'istanza di accesso civico generalizzata, riconducibile ai ricorsi in opposizione storicamente ricondotti nell'archetipo dei ricorsi giustiziali amministrativi, nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine previsto.
In questi casi, il richiedente (o il controinteressato che ha fatto opposizione) può presentare istanza di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di 20 giorni.
Nel caso in cui l'oggetto della procedura di riesame concerna un provvedimento di differimento motivato in ordine al possibile pregiudizio alla riservatezza dei dati personali dei controinteressati, il responsabile chiederà un parere del Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta (durante i quali il termine per provvedere è sospeso).
Qualora si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente, oltre al RPCT dell'amministrazione che ha deciso sfavorevolmente sull'istanza di accesso generalizzata, avrà una seconda *«chance»* di ricorso amministrativo, questa secondo il paradigma del ricorso gerarchico improprio, presentando ricorso al difensore civico

competente per ambito territoriale, ove costituito. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore.
Il difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione competente. Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito.
Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico, il termine di cui all'art. 116 c.p.a. per la proposizione del ricorso giurisdizionale si pospone alla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico.
Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-*bis*, comma 2, lettera a), il difensore civico provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta.
Il rimedio amministrativo predetto, però, sembrerebbe inidoneo a garantire all'interessato una tutela effettiva della propria situazione giuridica soggettiva e ad esplicare un effetto deflattivo dell'insorgendo contenzioso, che, a ben vedere, rappresenta una strada obbligata per garantire una protezione esaustiva del cittadino.

6.3. Considerazioni preliminari sulle limitazioni del diritto di accesso civico generalizzato

L'art. 5-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 disciplina le limitazioni, coperte da riserva di legge relativa, al diritto di accesso civico generalizzato individuate in fattispecie eccezionali che richiedono la tutela specifici interessi meritevoli di tutela, siano essi pubblici o privati, che potrebbero subire un nocumento dalla divulgazione del documento amministrativo[291].
Il sistema limitativo del diritto alla conoscibilità si basa sulla demarcazione tra preclusioni assolute, in cui il giudizio di meritevolezza tra interessi confliggenti è stato eseguito a monte dal legislatore (art. 5-*bis*, comma 3) e relative, basata su una ponderazione discrezionale del diritto alla conoscibilità con gli altri interessi confliggenti da tutelare per stabilire quale dei due diritti prevalga (art. 5-*bis*, commi 1 e 2 d.lgs. n. 33 del 2013).
Figura centrale nella previsione delle limitazioni al diritto di accesso civico generalizzato è l'ANAC, che ha definito con apposite linee guida, predisposte d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali[292], rispetto alle quali è stato acquisito il parere della Conferenza unificata Stato Regioni e Autonomie locali, le esclusioni e limitazioni dell'accesso civico generalizzato, con le quali che ha fornito suggerimenti tecnici ed operativi di ausilio nell'applicazione delle eccezioni al diritto di accesso indicate dal legislatore[293].
Dopo aver ricostruito l'istituto, evidenziandone le funzioni e caratteristiche, anche comprandolo con le altre modalità vigenti di conoscibilità (accesso documentale; accesso civico semplice), l'Autorità rimarca la centralità della capacità organizzativa dell'ente,

---

291 In tal senso Cons. St., A.P. n. 10/2020 *cit.* secondo cui «*23.8. La disciplina delle eccezioni assolute al diritto di accesso generalizzato è coperta, dunque, da una riserva di legge, desumibile in modo chiaro dall'art. 10 CEDU, quale norma interposta ai sensi dell'art. 117 Cost., e la loro interpretazione non può che essere stretta, tassativizzante*».
292 Garante per la protezione dei dati personali, provvedimento del 15 dicembre 2016 n. 521 avente ad oggetto *«Intesa sullo schema delle Linee guida ANAC recanti indicazioni Conferenza Unificata Stato, Regioni e Autonomie locali»*, con cui è stata rilevata l'opportunità che il Governo adottasse un regolamento attuativo volto ad individuare nel dettaglio le categorie di dati e documenti suscettibili di accesso, nonché i casi di rigetto dell'istanza.
293 ANAC, delibera n. 1309/2016 *cit.*.

chiamato a strutturarsi in modo da poter garantire la conoscibilità delle proprie dinamiche organizzative e vincoli funzionali, adottando un regolamento.
L'impianto normativo originario del codice della trasparenza era strutturato sulla valutazione *«ex ante»* del legislatore del possibile contrasto tra l'interesse alla conoscenza ed eventuali interessi antagonisti.
Il novellato art. 5-*bis* del codice della trasparenza, invece, contempla un corposo elenco di fattispecie in cui l'ente deputato all'applicazione dell'istituto in esame è legittimato a negare l'istanza di ostensione dell'informazione pubblica, in caso di pregiudizio concreto arrecato all'interesse (pubblico o privato) protetto dalle limitazioni normativamente previste, spostando così in un momento successivo, rispetto alla previsione preliminare di compatibilità compiuta dalla legge, il momento del bilanciamento.
La norma, infatti, individua indistintamente gli interessi pubblici e privati meritevole di tutela legittimanti il diniego dell'accesso, oltre alle classiche ipotesi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (art. 5-*bis*, comma 3).
Gli interessi pubblici che l'amministrazione dovrà valutare in sede di ostensione concernono: i) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; ii) la sicurezza nazionale; iii) la difesa e le questioni militari; iv) le relazioni internazionali; v) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; vi) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; vii) il regolare svolgimento di attività ispettive.
Si tratta, come è agevole rilevare, di ipotesi generiche, indeterminate, che in ragione della loro astratta formulazione letterale rischiano di estendere eccessivamente le limitazioni all'interesse alla conoscibilità collettiva.
Ulteriore preclusione all'ostensione generalizzata dell'informazione pubblica è individuata nell'esigenza di proteggere la sfera personale di possibili soggetti terzi, con particolare riferimento: i) alla protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; ii) alla libertà e la segretezza della corrispondenza; iii) agli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali[294].
La legge in esame, tuttavia, si limita a prevedere l'elenco tassativo degli interessi meritevoli di valutazione in sede di attuazione del diritto alla conoscibilità, senza fornire alcun elemento utile su come debba svolgersi il bilanciamento.
Si correrebbe il rischio, pertanto, che i funzionari utilizzino metodologie vaghe ed indeterminate, frutto della propria insindacabile discrezionalità, favorendo l'aumento esponenziale di contezioso giurisdizionale, nonché di compromettere gli obiettivi prefigurati con il novellato codice della trasparenza[295].
Poiché la norma subordina l'accesso generalizzato ai dati, documenti e informazioni attinenti l'attività amministrativa alla mancanza di potenziale nocumento concreto agli interessi sopra elencati, è necessario che l'amministrazione responsabilmente compia un bilanciamento proporzionale tra le situazioni giuridiche soggettive emergenti nel procedimento di ostensione generalizzata, individuando uno specifico nesso di causa – effetto tra la divulgazione dell'informazione pubblica e il pregiudizio paventato.
Non v'è dubbio che si tratta di una ponderazione discrezionale in cui avranno centralità le convinzioni soggettive del funzionario incarico, che dovrà verificare, secondo un criterio di ragionevolezza, che il pericolo concreto per la situazione giuridica soggettiva contrastante

[294] E. Carloni, *Se questo è un Foia. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, in *Astrid Rassegna*, 2016, 4, 7.
[295] B. Ponti, *La trasparenza ed i suoi strumenti: dalla pubblicità all'accesso generalizzato*, in B. Ponti (a cura di) *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, *op. cit.*, 58.

con la trasparenza sia altamente probabile all'esito dell'istruttoria delle osservazioni presentate dai controinteressati o, in ogni caso, di una valutazione complessiva del contesto in cui è sorta la richiesta di ostensione generalizzata.
In proposito può essere utile richiamare nuovamente il pronunciamento del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, secondo cui tutte le preclusioni, siano esse assolute o relative, implicano un bilanciamento in concreto tra l'interesse pubblico alla trasparenza e il potenziale danno alla posizione giuridica soggettiva privata, utilizzando, qualora sia necessario, anche criteri utilizzati anche in ordinamenti, come il test del danno (cd. *«harm test»*, utilizzato per esempio in Germania, o il c.d. *«public interest override»,* tipico dell'ordinamento statunitense) per valutare se sussista effettivamente un interesse pubblico a discapito della salvaguardia della posizione di un terzo[296].

6.3.1. Le limitazioni assolute

Le limitazioni assolute prevista dall'art. 5-*bis*, comma 3, afferiscono alle fattispecie tassativamente previste dal legislatore di segreto di Stato o di segretezza previste dalla legge, che comportano il divieto di divulgazione dell'informazione pubblica sulla base di un bilanciamento con i potenziali interessi confliggenti, decretando, senza possibilità di deroghe, la soccombenza del principio di trasparenza[297].
Questa tipologia di eccezione risponde alla necessità di garantire un accentuato livello di protezione di specifici interessi ritenuti di particolare rilevanza per l'ordinamento giuridico, sicché tramite una valutazione assiologica il legislatore ha optato per la retrocessione della trasparenza rispetto alla loro salvaguardia[298].
La disciplina in esame è dettata da un improvvido rinvio alle ipotesi di limitazione previste dall'art. 24, comma 1, legge n. 241 del 1990 sull'accesso documentale che, a sua volta, formula molteplici rinvii a disposizioni normative settoriali.
La tecnica redazionale utilizzata dal legislatore se, da un lato, persegue l'obiettivo di semplificazione della disciplina in commento mediante, appunto, il richiamo a prescrizioni normative ritenute ormai consolidate nel panorama normativo; dall'altro, rende difficile l'individuazione delle esclusioni dell'istituto in esame[299].
In disparte da questo profilo preliminare relativo alla formulazione letterale della norma per la determinazione delle limitazioni all'ostensione generalizzata, è necessario tratteggiare la disciplina recata dall'art. 24 della legge sul procedimento amministrativo e le conseguenziali questioni esegetiche che ne sono scaturite.

---

[296]Cons. St., A.P. n. 10/2020 *cit.*.

[297] M. Savino, *Commento allo schema di Linee guida per l'attuazione dell'accesso "generalizzato" alle informazioni in possesso delle amministrazioni (c.d. modello FOIA)*, in *Astrid Rassegna*, 2016, 21, 3 il quale ribadisce la necessità che le fattispecie preclusive del *«right to know»* debbano necessariamente trovare fondamento in una disposizione legislativa.

[298] Cons. St., A.P. n. 10/2020 *cit.*. Nella giurisprudenza di merito si veda: Tar Toscana, sez. II, 25 settembre 2019, n. 1295.

[299] Cons. St. parere n. 515/2016 cit. il quale rilevava come fosse «*particolarmente opportuno, anche ai fini di coordinamento, il rinvio che il comma 3 effettua nei confronti del regime di esclusioni sancito dall'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990*». Particolarmente critico sul tema è E. Carloni Il *nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, *Diritto Amministrativo*, 4, 2016, 579 ss. secondo il quale «*Questa previsione è quella forse più problematica dell'intero istituto, che peggio si integra nel nuovo sistema: sia per la sua potenziale ampiezza-indeterminatezza (frutto anche di un sistema di limiti che si apre ad altri che rinviano ad ulteriori, in un circuito vizioso di rinvii "circolari", che se non interrotto rischia di trasformare il comma 3 in una sorta di "buco nero" della trasparenza), sia per il fatto che qui l'accesso è non solo "limitato" ma "escluso" senza che operino meccanismi di bilanciamento*».

Le incertezze non concernono sicuramente la sottrazione dell'accesso civico generalizzato alla disciplina sul segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, espressamente richiamata dall'art. 24, comma 1 lett. a)[300].
Nel perimetro applicativo del segreto rientrante nell'ipotesi residuale prevista dall'art. 24, comma 1 contemplata dall'inciso *«altri casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge»* rientra il segreto istruttorio ex art. 329 c.p.p.[301].
Nel più ampio concetto di segretezza sono incluse le fattispecie classificate come tali a mente della legge 3 agosto 2007, n. 124 e d.P.C.M. 6 novembre 2015, n. 5, inerenti peculiari documenti contraddistinti da un altrettanto particolare *«status»* superabile soltanto mediante l'accesso difensivo ex art. 24, comma 7, legge n. 241 del 1990 e con particolari modalità di ostensione stabilite dalla norma[302].
Esclusi in via assoluta dall'accesso civico generalizzato sono anche i documenti per i quali sussiste il segreto bancario[303].
Del pari non sussistono particolari dubbi sull'applicazione dell'istituto agli atti dei procedimenti tributari qualora esso sia previsto dalle particolari norme che regolamentano l'accertamento fiscale (art. 24, comma 1, lett. b).
In merito agli atti della pubblica amministrazione afferenti l'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e programmazione di cui al citato art. 24, comma 1 lett. c) l. n. 241 del 1990, oggetto di differimento dell'esercizio del diritto di accesso a mente dell'art. 9, comma 2, d.P.R. 184 del 2006 , è necessario, visto l'esplicito rinvio formulato dal codice della trasparenza alla disciplina, nel suo complesso, dei limiti in materia di accesso documentale, fornire una prospettazione coerente con la disciplina sul procedimento amministrativo, nei cui confronti si registrano autorevoli esegesi giurisprudenziali[304].
Secondo una prima corrente di pensiero, tali atti non sono sottratti automaticamente ai presidi generali di trasparenza declinati dalla legge n. 241 del 1990, ma sono disciplinati da una normativa speciale prevalente rispetto a quella generale e, pertanto, le modalità di ostensione e visibilità devono essere attuate secondo quanto previsto dalle singoli disposizioni settoriali.
Questa prospettazione interpretativa si regge su due pilastri fondamentali: i) considerato che si tratta di atti generali riferiti alla collettività indeterminata, l'estrazione di copia dei documenti potrebbe pregiudicare il buon andamento della funzione pubblica; ii) la necessità

---

300 ANAC, delibera n. 1309/2016 cit. rileva che: «*Con riferimento a quest'ultima indicazione normativa, va registrato che essa delinea una parziale sovrapposizione delle eccezioni assolute dell'accesso generalizzato con quelle previste nella l. 241/1990. Stanti, tuttavia, le diverse finalità dei due istituti, l'individuazione di queste esclusioni, come si avrà modo di chiarire in seguito, si rivela di particolare delicatezza. In generale, il rinvio della disciplina dell'accesso generalizzato a quella delle esclusioni della legge 241/1990 non può che essere letto alla luce delle finalità di ampia disclosure sottesa alla nuova normativa e richiamate nella prima parte di queste linee guida*».

301 T.A.R. Lazio - Roma, sez. II-*quater*, 28 luglio 2017, n. 9043, che ha riconosciuto ad un cittadino il diritto di accesso civico generalizzato agli atti adottati dall'Autorità amministrativa a seguito di un verbale elevato dai carabinieri nei confronti di determinati soggetti per contravvenzioni alla normativa sugli scarichi, non ravvisando in quel caso un segreto istruttorio penale.

302 T.A.R. Calabria - Reggio Calabria 20 aprile 2021, n. 306.

303 TA.R. Lazio - Roma sez. II-*bis*, 27 luglio 2017, n. 9023; sez. I, 22 febbraio 2021, n. 2147.

304 *Ex pluris*: Cons. St., sez. IV, 20 aprile 2020, n. 2496; Tar Lazio - Roma, sez. II-*ter*, 7 agosto 2018, n. 8862, per i quali è legittimo il diniego dell'istanza di accesso civico generalizzato volta ad acquisire dal Comando generale della Guardia di Finanza i dati del sistema informativo sugli impieghi delle risorse umane (contenenti il numero delle ore/persone effettivamente impiegate da tutto il personale del corpo, distinto per missioni/funzioni), atteso che tali dati costituiscono lo strumento di analisi per la programmazione operativa annuale della Guardia di Finanza adottata ad inizio anno dal Comandante generale del corpo.

di salvaguardare la riservatezza della pubblica amministrazione nella fase di adozione di detti atti, prevenendo possibili pressioni da portatori di interessi specifici[305].
Una seconda e contrapposta linea applicativa ritiene invece che le fattispecie di esclusione in commento abbiano carattere temporaneo, essendo vincolate alla fase procedurale di approvazione dell'atto normativo, generale; di pianificazione e programmazione[306].
Entrambi le direttive esegetiche richiamate sono condivisibili, basandosi su una corretta esegesi della normativa e su un corretto bilanciamento tra le esigenze di segretezza della pubblica amministrazione e la necessità di trasparenza maturata dai cittadini.
Nei medesimi termini va letta la fattispecie di esclusione sopra analizzata in relazione all'accesso civico generalizzato, poiché, come rilevato dall'ANAC, il diritto alla conoscibilità dei cittadini dei documenti relativi ai procedimenti preordinati all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, nel rispetto delle singoli disposizioni settoriali, è soggetto al potere di differimento temporaneo che viene meno una volta definito il procedimento con il deliberato amministrativo, che sarà ostensibile e acquisibile dai cittadini[307].
Proseguendo nella disamina delle ipotesi di divieto assoluto di ostensione, è da considerare una fattispecie limitativa rientrante nell'ipotesi di tutela dei dati ultrasensibili di cui all'art. 9, comma 1, del Regolamento 27 aprile 2016, n. 2016/679/UE, l'acquisizione documentazione contenente informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.
Si tratta di informazioni nei cui confronti il Garante della *«privacy»* ha escluso senza riserva l'ostensione mediante l'accesso civico generalizzato, in dipendenza dell'interpretazione sistematica degli artt. artt. 2-*septies* d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, e 7-*bis*, comma 3, e art. 26, comma 4 del d.lgs. n. 33 del 2013[308].
Un'altra fattispecie settoriale di esclusione assoluta all'accesso civico generalizzato è rappresentata dai casi di differimento e di esclusione agli atti delle procedure contrattuali previsti dall'art. 53 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nonché dai contratti secretati ex art. 162 d.lgs. del medesimo Codice.
L'applicazione dell'istituto in commento è stata al centro di un contrasto giurisprudenziale risolto dalla più volte menzionata sentenza del Consiglio di Stato.
Secondo una prima ricostruzione interpretativa, l'accesso civico generalizzato non si applicherebbe agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici in quanto, ai sensi del comma 3 dell'art. 5-*bis*, l'accesso è subordinato al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti previste da specifiche disposizioni normative, tra cui quelle dei contratti pubblici, disciplinata da un complesso normativo autonomo anche per la regolamentazione dell'accesso agli atti di gara e «*post*» – gara[309].
Una diversa posizione, invece, propende per l'applicabilità dell'istituto in commento al settore delle procedure di aggiudicazione di commesse pubbliche, muovendo da un'interpretazione funzionale delle norme disciplinanti l'accesso civico generalizzato e l'accesso agli atti di gara contemplato dal combinato disposto degli artt. 53 d.l.gs. n. 50 del 2016 e 22 ss. legge n. 241 del 1990.

---

[305] T.A.R. Lombardia - Milano sez. II 19 novembre 2019, n. 2443.
[306] Cons. St. sez. VI 16 dicembre 1998, n. 1683; T.A.R. Lazio - Roma sez. III-*quater* 6 novembre 2017, n. 11022.
[307] ANAC, delibera n. 1309/2016 *cit.*.
[308] Autorità Garante Protezione dei dati personali e sensibili, parere del 9 aprile 2017, n. 188 (in file:///Users/macbookair/Downloads/GarantePrivacy-6383249-1.2.pdf); parere del 21 febbraio 2018 n. 98 (in file:///Users/macbookair/Downloads/GarantePrivacy-8165944-1.2.pdf).
[309] Cons. St., sez. V, 2 agosto 2019, nn. 5502-5503; Tar Roma - Lazio, sez. II, 14 gennaio 2019, n. 425; Tar Lombardia, sez. I, 25 marzo 2019, n. 630; T.A.R. Marche, sez. I, 18 ottobre 2018, n. 677; Tar Emilia Romagna – Bologna, sez. I, 18 luglio 2018, n. 197 (tutte le sentenze citate sono consultabili sul sito www.giustiziaamministrativa.i).

Secondo questa linea interpretativa, i presupposti di limitazione all'accesso civico generalizzato previsti da leggi di settore riguarderebbero singoli fattispecie di esclusione e non la sottrazione di un intera materia all'applicazione del principio di trasparenza.
Inoltre, escludere i contratti pubblici dal perimetro applicativo dell'accesso civico generalizzato, implicherebbe privare un contesto normativo notoriamente interessato dalla corruzione da uno strumento essenziale per l'emersione dei fenomeni di malaffare[310].
Una posizione intermedia tra quelle sopra citate sostiene che il raggio d'applicazione dell'accesso difensivo e quello civico generalizzato è connesso alla tipologia di documento di cui si chiede l'ostensione e, pertanto, alla fase procedurale in cui si trova l'aggiudicazione dell'appalto pubblico.
Ne discende che i documenti afferenti la fase pubblicistica, ovvero quelli emessi nel corso del procedimento ad evidenza pubblica, data la loro connotazione collettiva, sono soggetti all'applicazione dell'ostensione generalizzata, in quanto la loro conoscibilità è giustificata dall'esigenza di trasparenza che contraddistingue questa fase procedurale.
Gli atti inerenti la fase esecutiva, invece, dato che la pubblica amministrazione assume la posizione di un soggetto privato, saranno acquisibili esclusivamente con l'accesso agli atti difensivo di cui alla legge sul procedimento amministrativo[311].
Il contrasto interpretativo, come anticipato, è stato risolto dall'Adunanza Plenaria, che nonostante si muovesse in un contesto normativo formulato genericamente, ha fornito un'esegesi unitaria e costituzionalmente orientata della disciplina dell'accesso civico generalizzato negli appalti pubblici, sostenendo che l'applicazione di una specifica materia al codice della trasparenza e, ai fini ivi rilevanti, dell'accesso civico generalizzato, non richiede una disposizione legislativa autorizzativa.
Su tale premessa, il giudice amministrativo ha sentenziato che l'art. 53, d.lgs. n. 50 del 2016 prevede un differimento temporale per la richiesta di ostensione documentale al momento dell'aggiudicazione della procedura, per garantire il lineare svolgimento della procedura competitiva. Una volta comunicato il provvedimento conclusivo del procedimento, l'intera procedura, al pari di qualsiasi altro *«iter»* amministrativo, rientra nell'ambito applicativo del codice della trasparenza[312].

6.3.2. Le limitazioni previste dai regolamenti interni ex art. 24, legge n. 241 del 1990

I problemi interpretativi maggiormente significativi sul tema si registrano nella parte in cui l'art. 5-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013, nel rinviare all'art. 24, comma 1, legge n. 241 del 1990, fa riferimento, ai sensi del comma 6 della disposizione da ultimo citata, a fonti normative di rango secondario, nella specie regolamenti, che disciplinano casi di segreto o divieto di divulgazione dell'informazione pubblica.
La disposizione da ultimo citata demanda ad un apposito regolamento di delegificazione ai sensi dell'art. 17, comma 2, legge 23 agosto 1988, n. 400, l'individuazione delle limitazioni all'accesso connesse a specifici interessi pubblici e privati meritevoli di tutela e prevalenti rispetto al diritto di accesso.
Ad oggi il Governo non ha adottato il regolamento predetto, nonostante siano passati 16 anni dalla sua previsione nell'art. 24 della legge sul procedimento amministrativo ad opera della legge n. 15 del 2005, ma ha adottato, dando parziale attuazione alla disposizione

310 Cons. St., sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780.
311 Tar Toscana, sez. III, 17 aprile 2019, n. 577.
312 Cons. St. n. 10/2020 *cit.*. Successivamente al pronunciamento del Consiglio di Stato è intervenuto Tar Sicilia - Palermo, sez. I, 1º dicembre 2020, n. 3217

normativa, il d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 *«Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi».*

Con il citato regolamento, l'esecutivo si è limitato a disciplinare gli aspetti procedurali del diritto di accesso ordinario e, al contempo, a stabilire alcune, seppur numericamente limitate, ipotesi di differimento all'accesso (art. 9, commi 2 e 3) rinviando, ancora una volta, la disciplina dell'esclusione ad un autonomo regolamento governativo (artt. 10 e 15).

Queste considerazioni permettono di trarre una conclusione provocatoria: il Governo, da un lato, ha adempiuto al proprio onere di adottare una legislazione regolamentare limitata ai soli casi di differimento, preferendo non assumersi la responsabilità di disciplinare con il medesimo regolamento le fattispecie di divieto di ostensione, optando per una regolamentazione autonoma che, ad oggi, non si ha contezza se verrà mai adottata.

Da questo quadro normativo, quindi, discende che l'impianto normativo sulle limitazioni dell'accesso è privo della disciplina di dettaglio, sicché, conseguentemente, anche la disciplina delle limitazioni assolute dell'accesso civico generalizzato risulterebbe priva di un elemento fondamentale che, in pratica, si riflette sull'insussistenza del problema dell'applicazione delle limitazioni assolute all'istituto in commento.

Sotto tale profilo appare incontrovertibile l'incongruenza ordinamentale, poiché gli interessi contemplati dall'art. 24, comma 6 della legge sul procedimento amministrativo, da considerare come ipotesi di preclusione assoluta dell'accesso civico generalizzato, che dovrebbero essere disciplinato dal citato regolamento governativo, coincidono con gli interessi, pubblici e privati indicati dai commi 1 e 2 dell'art. 5-*bis* del codice della trasparenza, individuati, però, come motivi di esclusione relativa[313].

Pertanto delle due l'una: o le ipotesi in esame rientrano nel rinvio formulato dall'art. 5-*bis* all'art. 24 della legge n. 241 del 1990 e, in ragione di ciò, preso atto della mancata adozione dei regolamenti governativi, nel diritto vivente dette ipotesi non sono sussumibili nell'alveo delle limitazioni assolute; o, al contrario, attribuendo prevalenza al citato art. 5-*bis* le fattispecie previste dalla norma sono a connotazioni relative e, pertanto, non sono subordinate all'adozione della regolamentazione del Governo.

Un'interpretazione letterale del dato normativo suggerirebbe che le limitazioni summenzionate hanno natura relativa e non sono subordinate alla legislazione regolamentare del Governo, poiché l'art. 5-*bis* richiama solo il 1° comma dell'art. 24, e non anche il comma 6 delle medesima disposizione[314].

---

313 Nello specifico si tratta dei seguenti interessi: i) sicurezza e difesa nazionale; ii) esercizio della sovranità nazionale e continuità e correttezza delle relazioni internazionali; iii) politica monetaria e valutaria; iv) tutela dell'ordine pubblico, prevenzione e repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; v) vita privata o riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari; vi) attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

314 Sul punto vedasi delibera Anac n. 1309/2016 *cit.* la quale rileva che: *«6.3. Con riferimento ai casi di cui alla lett. a) dell'art. 24, co. 1, legge 241/1990 si sottolinea che il regolamento governativo di cui all'art. 24 co. 6 della medesima legge 241/1990 ancora non è stato adottato né la maggior parte delle amministrazioni risulta abbia adottato i regolamenti ai sensi dell'art. 24 co. 2 che devono individuare le categorie di documenti formati o rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del co. 1 dello stesso articolo 24 e cioè relativi alle stesse categorie di casi o procedimenti previsti in detto comma. Giova evidenziare che il regolamento governativo di cui al co. 6 dell'art. 24 della legge 241/1990 deve disciplinare i casi di sottrazione all'accesso con riferimento alle stesse categorie di interessi che la normativa sull'accesso generalizzato identifica come casi di esclusioni "relative" all'accesso generalizzato stesso. Si profila, dunque, una potenziale sovrapposizione fra le due normative. Ad avviso dell'Autorità tale potenziale sovrapposizione, è necessario sia interpretata tenendo conto della parziale coincidenza tra le categorie di interessi che, ai sensi dell'art. 24, comma 6, della l. 241/1990, giustificano l'esclusione del diritto di accesso documentale, mentre, ai sensi dell'art. 5 bis, co. 1 e 2 del decreto trasparenza, comportano eccezioni solo relative all'accesso generalizzato. In tutti questi casi le amministrazioni, non potendo applicare le esclusioni generali del regime dell'accesso documentale, devono tenere in*

I dubbi interpretativi maggiormente complessi concernono le fattispecie di segreto o di divieto di divulgazione previsti dalle singole amministrazioni ai sensi dell'art. 24 comma 2 della legge sul procedimento amministrativo.
La norma è costruita secondo una tecnica redazionale di plurimi rimandi tra i due commi di cui si compone la disposizione, laddove il comma 2 rinvia a quanto previsto dal comma 1, e quest'ultimo, a sua volta, alla lettera a) fa riferimento alle fattispecie di limitazioni previste dalle singole amministrazioni ai sensi del comma 2 del medesimo articolo.
In disparte dai profili di complessità e incomprensibilità della norma, ciò che occorre rilevare è la sua rilevanza ai fini della previsione di limitazioni all'accesso civico generalizzato, considerato che l'art. 5-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013 fa testuale riferimento ai casi di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990, che a sua volta rimanda, tra l'altro, anche ai regolamenti delle singole amministrazioni di cui al comma 2.
In questa prospettiva, l'art. 5-*bis* comma 3 del codice della trasparenza deve essere inteso in modo rigoroso e restrittivo, con effetti esclusivi dei casi di regolamentazione dei limiti dell'accesso civico generalizzato da parte delle singole amministrazioni, cui sarebbe precluso, in ragione della riserva di legge relativa, la previsione di limitazioni all'ostensione collettiva[315].
Tuttavia, la giurisprudenza propone un'interpretazione coordinata delle disposizioni rilevanti in siffatto contesto, ritenendo che il rinvio ai regolamenti disciplinati da una fonte normativa di rango statale (art. 24, comma 1, legge n. 241 del 1990), a cui altra fonte di rango statale (l'art. 5-*bis*) rinvia, è considerata condizione sufficiente a garantire il rispetto della riserva di legge, anche tenuto conto che l'art. 7-*bis* d.lgs. n. 33 del 2013 prevede espressamente che *«Restano fermi i limiti all'accesso e alla diffusione delle informazioni di cui all'articolo 24, commi 1 e 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche»*[316].
Conclusione, quella appena prospettata, applicabile anche ai regolamenti adottati dalle singole pubbliche amministrazioni in base alla formulazione dell'art. 24, commi 2 e 4, legge n. 241 del 1990, antecedente alla legge n. 15 del 2005 per effetto degli artt. 14, comma 1, e 15 d.P.R. n. 184 del 2006, venendo così ad integrare casi di esclusione assoluta dell'accesso civico generalizzato[317].

---

adeguata considerazione il grado di maggiore trasparenza al quale deve essere assoggettata l'attività istituzionale a seguito dell'intervento novellatore di cui al d.lgs. 97/16, valutando caso per caso le istanze di accesso a dati, documenti o informazioni detenute dalle medesime. Tale interpretazione è conforme all'evoluzione sostanziale del principio di trasparenza nel nostro ordinamento come indicato nel § 2 delle presenti linee guida, è sorretta dal principio della successione delle leggi nel tempo e della specialità della disciplina, ed è coerente con lo scopo della norma, che è quello di garantire un'ampia libertà di accesso ai dati e documenti delle pubbliche amministrazioni. In considerazione di quanto sopra e tenuto conto della diversa ratio dell'accesso 241 e dell'accesso generalizzato, sarebbe comunque auspicabile che il governo, nel predisporre il regolamento ex art. 24 co. 6, valuti attentamente l'evidenziata sovrapposizione fra le due normative e individui soluzioni compatibili con la disciplina dell'accesso generalizzato e con l'evoluzione del principio di trasparenza nel nostro ordinamento, salvaguardando il favor per la trasparenza stabilito dal legislatore».

315 Dipartimento della funzione pubblica, circolari nn. 2/2017 1/2019 *cit.*, Cons. St., A.P. n. 10/2020 *cit.*, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546; Tar Trentino, Bolzano, 23 novembre 2020, n. 305.

316 Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121; T.A.R. Calabria - Reggio Calabria 20 aprile 2021, n. 306; T.A.R. Lazio -Roma, sez. I-*ter*, 7 aprile 2021, n. 4103; sez. I, 3 luglio 2017, n. 7592; Tar Lombardia - Milano, sez. IV, 14 novembre 2017, n. 2157.

317 Tar Lombardia - Milano, sez. IV, 14 novembre 2017, n. 2157 ha ritenuto sottratti all'accesso civico generalizzato gli atti di verifica effettuati dalla Prefettura sulla idoneità tecnico - professionale di una ditta alla quale aveva affidato direttamente ed in via d'urgenza il servizio di accoglienza ai profughi, trattandosi di attività ispettiva esclusa dall'accesso. Del pari Tar Roma - Lazio, sez. I-*ter*, 7 aprile 2021, n. 4103 ha escluso dall'accesso civico generalizzato i dati relativi al monitoraggio, al controllo ed alle verifiche ispettive dei centri di accoglienza per richiedenti asilo. Ancor più recentemente Tar Calabria - Reggio Calabria 20 aprile 2021, n. 306 ha ritenuto sottratti all'accesso civico generalizzato gli atti istruttori del procedimento amministrativo ex art. 143 T.U.E.L., ancorchè conclusosi con un decreto che dà atto della insussistenza dei presupposti per lo scioglimento del Consiglio comunale. Analogamente Tar Roma - Lazio, sez. I, 3 luglio 2017, n. 7592 ha ritenuto legittima la

Il presupposto di fondo dell'estensione del perimetro applicativo dei regolamenti adottati dalle amministrazioni pubbliche in virtù del previgente quadro normativo, è rinvenibile nell'assunto secondo cui se dette disposizioni secondarie fossero tutt'oggi applicabili per l'accesso documentale, allora dovrebbero trovare applicazione anche in relazione all'accesso civico generalizzato che garantisce un'ostensione differenziata rispetto a quella procedimentale.
Queste considerazioni seppur giustificate dall'esigenza di definire i contorni della normativa in commento, suscitano qualche perplessità.
Anzitutto, ammesso e non concesso che sia ammissibile il rinvio a cascata dell'art. 5-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013 all'art. 24, comma 1, legge n. 241 del 1990 che, a sua volta, richiama, il comma 2, rimane come dato incontrovertibile che l'oggetto finale di questo rinvio è il comma 2 nella versione vigente dopo la riforma della legge n. 15 del 2005, che differisce in modo sostanziale dalla precedente versione.
Inoltre, i regolamenti in commento, tuttora vigenti per effetto della disciplina transitoria di cui agli artt. 14, comma 1, e 15 d.P.R. n. 184 del 2006, sono stati adottati ai sensi del previgente art. 24, commi 2 e 4, legge n. 241 del 1990 e non a mente dell'attuale comma 2.
Ritenere che siano applicabili all'accesso civico generalizzato le preclusioni contemplate da disposizioni regolamentari adottate dalle singole amministrazioni sulla base della previgente formulazione dell'art. 24 commi 2 e 4 della legge sul procedimento amministrativo, implicherebbe riconoscere un effetto retroattivo alla legge in assenza di una disposizione *«ad hoc»* che lo preveda o, comunque, regolamenti l'efficacia transitoria dei regolamenti[318].
In ogni caso, è opportuno distinguere le due tipologie di accesso, operanti sulla base di presupposti differenti, sotto il profilo delle limitazioni previste dalla legge.
Difatti, nell'impianto complessivo della legge sul procedimento amministrativo, le ipotesi preclusive sono costruite secondo la metodologia dell'integrazione della disciplina primaria con quella secondaria, dove quest'ultima individuerà gli aspetti di dettaglio delle tipologie di atti amministrativi sottratti all'ostensione.
Nell'istituto dell'accesso civico generalizzato, invece, la tematica delle limitazioni al diritto alla conoscibilità è sorretto dall'individuazione aprioristica effettuata dal legislatore delle situazioni giuridiche soggettive, aggiuntive rispetto alle preclusioni assolute inerenti le ipotesi di segretezza, siano esse pubbliche o private, idonei a far retrocedere il principio di trasparenza, rinviando alle linee guida ANAC, che costituiscono un atto amministrativo generale non vincolante, la specificazione delle modalità di applicazione delle esclusioni.
Ne discenderebbe, dunque, alla luce del principio di tassatività delle causa di esclusione dell'accesso civico generalizzato e dell'efficacia temporale dei regolamenti in commento, che le ipotesi contemplate dalle prescrizioni regolamentari adottate dalle singole amministrazioni non opererebbero come cause di esclusione, bensì, al pari delle linee guida adottate dall'Autorità di vigilanza, come supporto interpretativo, uno strumento da utilizzare per ai fini della valutazione dei limiti di cui all'art. 5-*bis*, inclusa l'attività di bilanciamento[319].

---

reiezione di un'istanza di accesso civico generalizzato ai verbali dei lavori di una commissione di concorso indetto dal Ministero della Giustizia, in considerazione di quanto previsto dall'art. 4 d.m. n. 115 del 1996.
318 A. Corrado *L'accesso civico generalizzato, diritto fondamentale del cittadino, trova applicazione anche per i contratti pubblici: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato pone fine ai dubbi interpretativi*, *Federalismi.it*, 16, 2020, 52. L'autrice, dopo avere affermato che *«(…) va chiarito innanzitutto che non possono essere adottati regolamenti che limitino la portata dell'accesso generalizzato, né si possono applicare all'istituto, contrariamente a quanto pur le amministrazioni tendono a fare in alcuni casi, i regolamenti adottati per limitare l'accesso documentale, ad eccezione di quelli riferiti agli interessi previsti dall'art. 24 co. 1 (…)»*, esclude *«(…) l'applicazione dei regolamenti adottati in ragione della "ultra vigenza" dell'art. 8 del d.p.r. 352/1998. (…)»*.
319 Tar Piemonte, sez. II, 12 novembre 2020, n. 720.

6.3.3. Le limitazioni relative

Accanto alla preclusioni assolute analizzate nei paragrafi che precedono, l'art. 5-*bis* del codice della trasparenza individua delle limitazioni relative concernenti specifici interessi, pubblici e privati, che potrebbero subire un pregiudizio concreto correlato all'ostensione generalizzata.
Le fattispecie a connotazione collettiva sono determinate tassativamente dal comma 1 della disposizione predetta, che ricalca pedissequamente la catalogazione di interessi pubblici che giustifica il differimento dell'accesso procedimentale ex art. 22 ss. legge n. 241 del 1990.
In particolare, si tratta: i) della sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; ii) la sicurezza nazionale; iii) la difesa e le questioni militari, iv) le relazioni internazionali, v) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; vi) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, il regolare svolgimento di attività ispettive.
Si tratta di interessi peculiari individuati a monte dal legislatore, la cui portata applicativa potrebbe essere colta evidenziando le tendenze applicative della giurisprudenza e come quest'ultima si è posta in rapporto all'ostensione generalizzata.
Le fattispecie sopra elencate, tuttavia, sebbene ricalchino le ipotesi previste dalla legge sul procedimento amministrativo, richiedono, ai fino dell'ostensione generalizzata, un bilanciamento rafforzato connesso alla maggiore estensione del diritto alla conoscibilità del cittadino nel procedimento di accesso generalizzato[320].
Dai casi pratici che si citeranno nel prosieguo emerge come il *«trend»* giurisprudenziale oscilli tra il rigetto dei ricorsi giurisdizionali in caso di pregiudizio concreto agli interessi pubblici indicati dalla legge, coerentemente ai suggerimenti formulati dall'ANAC con le citate linee guida n. 1309 del 2016, e di accoglimento parziale con oscuramento dei dati ritenuti meritevoli di protezione.
Su tali basi, per esempio, è stato definito negativamente un contenzioso inerente la richiesta di accesso civico generalizzata della documentazione concernente la rendicontazione del monte ore degli agenti della Guardia di Finanza in attività di produzione dei servizi istituzionali nel territorio nazionale, poiché la diffusione di tali dati si estendeva alle funzioni di indirizzo, controllo e funzionamento delle dinamiche organizzative del personale impiegato, con conseguente detrimento della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico[321].
Avvalendosi delle medesime motivazioni, è stata rigettata una controversia inerente la richiesta di ostensione dei modelli di organizzazione delle basi USA nel territorio dello Stato[322], nonché ai contratti industriali dall'Agenzia Spaziale Italiana, poiché l'interesse alla conoscibilità delle informazioni anzidette arretra rispetto agli interessi di natura civile e di difesa militare sottesi agli atti a cui intende accedere [323].
La tutela delle relazioni internazionali è al centro di un contenzioso relativo ad una richiesta di accesso generalizzato alle informazioni concernenti imbarcazioni coinvolte nelle operazioni di ricerca e salvataggio di migranti in mare (c.d. *«Search and Rescue»*).
In proposito è stato sostenuto che la diffusione delle informazioni relative alle modalità operative delle imbarcazioni impegnate in siffatte circostanze, avrebbe potuto danneggiare la sorveglianza delle reti di contrabbando e traffico di esseri umani nel Mediterraneo e, più in generale, l'attività di contrasto dei trafficanti di esseri umani[324].
Infine, giova citare due fattispecie inerenti la limitazione relativa che tutela lo svolgimento delle attività ispettive nonché la conduzione di indagini su reati.

---

320 Cons. St., sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817.
321 Cons. St., sez. IV, 20 aprile 2020, n. 2496.
322 Tar Lazio - Roma, sez. I-*bis*, 29 dicembre 2017, n. 12788.
323 Tar Lazio - Roma, sez. III-*bis*, 12 giugno 2018, n. 6542.
324 Cons. St. sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121.

Nella prima è stato ritenuto legittimo il diniego ad un'ostensione generalizzata preordinata all'acquisizione dei documenti riguardanti alcune infrastrutture autostradali oggetto di concessioni, in quanto oggetto di procedimenti penali e amministrativi in corso[325].
Nella seconda, relativa all'accesso di alcuni verbali emessi per contravvenzioni e relative somme pagate (e non già all'intero verbale), è stato compiuto un nuovo bilanciamento tra gli interessi confliggenti all'esito del quale è stato accertato che il potenziale pregiudizio concreto alla tutela del superiore interesse pubblico alla conduzione di indagini sui reati e al loro perseguimento poteva essere evitato oscurando le informazioni ritenute meritevoli di protezione[326].
Gli interessi privati, invece, sono disciplinati dal comma 2 dell'art. 5-*bis* citato, e concernono: i) la più volte citata riservatezza, cui va associata la libertà e la segretezza della corrispondenza; ii) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.
In queste circostanza, la società ricevente l'istanza di accesso civico generalizzato è onerata di compiere un'analitica ponderazione tra l'esigenza di visibilità e l'interesse potenzialmente confliggente, esponendo, dettagliatamente, all'esito del bilanciamento eseguito, le motivazioni per cui uno dei due interessi prevalga sull'altro.
L'analisi che seguirà si concentrerà sul rapporto tra il principio di trasparenza con la riservatezza, sia dei dati personali sia delle informazioni commerciali, evidenziando le modalità con cui il funzionario pubblico è tenuto ad eseguire il bilanciamento tra i due interessi in contrapposizione.
L'esigenza di trovare un punto di equilibrio tra trasparenza e riservatezza è particolarmente complessa, poiché si tratta di valori imprescindibili e centrali di ogni Stato democratico in cui vanno garantiti contestualmente la libertà di informazione pubblica con la diffusione dei dati e documenti amministrativi e la sfera privata dei cittadini.

[325] Tar Lazio - Roma sez. I, 28 ottobre 2020, n. 10994.
[326] Tar Lazio - Roma sez. II, 28 luglio 2017, n. 9043.

Una simmetria che è stata definitiva con aggettivazioni eterogenee, tra cui mobile[327], faticosa[328], incerta[329], soggetta a continue rivisitazioni[330], instabile[331] tutte idonee ad esprimere, senza prestare il fianco a rilievi critici, il complesso tema legato al rapporto tra trasparenza amministrativa e protezione dei dati personali.
Il diritto alla conoscibilità e quello alla riservatezza costituiscono due valori di rango costituzionale: diritti fondamentali che devono trovare costante tutela da parte dell'ordinamento, ma che inevitabilmente si pongono in posizioni contrapposte e antagoniste, difficilmente conciliabili, che sfociano in un conflitto in cui è fisiologicamente impossibile una convivenza, poiché la riservatezza si declina come protezione dei dati personali e, al contempo, come limitazione all'accessibilità totale ai dati e alle informazioni (anche personali) detenute dalle pubbliche amministrazioni e ai soggetti giuridici ad essa equiparati onerati di applicare i paradigmi della trasparenza amministrativa[332].
Questa idiosincrasia è sicuramente connaturale al fondamento dei due diritti: uno (la trasparenza) costituisce un dovere per l'ente pubblico e un diritto soggettivo del cittadino, una prerogativa riconosciuta dall'ordinamento nei confronti dei pubblici poteri al fine di acquisire l'informazione pubblica; l'altro (la riservatezza) basato su una prospettiva egoistica di opposizione alle dinamiche di visibilità e trasparenza per ragioni difensive della sfera intima della persona, precludendo la circolazione delle informazioni[333].

---

327 C. Colapietro, *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in L. Califano – C. Colapietro (a cura di) *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014, 36 ss.. L'autore evidenzia tra le difficoltà di prospettare criteri univoci di ponderazione v'è l'unanime mancato richiamo nella Costituzione. Difatti, la mancata previsione nella Carta fondamentale sia della trasparenza sia della riservatezza ha contribuito a rendere complicato l'individuazione di criteri univoci del bilanciamento tra i due interessi. Entrambi i diritti hanno ottenuto un legittimo riconoscimento costituzionale grazie all'attività interpretativa della dottrina e della giurisprudenza. Come rilevato più volte nel corso del presente lavoro, la trasparenza trova fondamento negli artt. 1, 2, 3 117, comma 2 Cost. richiamati implicitamente dall'art. 1, commi 1 e 2 del codice delle trasparenza. La riservatezza può essere ricondotta nell'ambito applicativo degli artt. 13, 14 e 15 Cost. che disciplinano il diritto alla corrispondenza e alla sua segretezza. Ulteriori disposizioni che riconoscono protezione alla riservatezza sono gli artt. 19, 21, 22 e 29 Cost concernenti rispettivamente il diritto a professare liberamente la propria fede religiosa e il pensiero; il diritto al nome e alla famiglia come società naturale. Detti diritti possono essere considerate come esplicazione della personalità delle persona la cui protezione assicura, sebbene indirettamente, la sfera privata. Infine, l'art. 2 Cost. che tutela i diritti inviolabili dell'uomo e la riservatezza può essere annoverato come tale. Una definizione ineccepibile di riservatezza è fornita da C. M. Bianca, *Diritto civile*, I, 1987, 170 ss. secondo cui la privacy consiste diritto ad impedire la comunicazione, la divulgazione e la diffusione al pubblico delle informazioni attinenti alla vita privata delle persone.
328 L. Califano, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA* (Relazione al ForumPa 2014), Roma, 28 maggio 2014, in *www.forumcostituzionale.it*, 1; S. Vaccari, *Il difficile bilanciamento tra "favor" per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Il Diritto dell'economia*, 2015, 1, 151 ss..
329 E. Carloni, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy,* in B. Ponti (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, *op. cit*., 123.
330 I. Nicotra, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2015, 11, 13 ss.; E. Carloni, *Trasparenza e protezione dei dati: la ricerca di un nuovo equilibrio*, in A. Natalini, G. Vesperini (a cura di), *Il Big Bang della trasparenza*, *op. cit*. 301. Antecedentemente al codice della trasparenza E. Menichetti, *La conoscibilità dei dati, tra trasparenza e privacy*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 296.
331 A Marchetti, *Il Freedom of information Act statunitense: l'equilibrio "instabile" di un modello virtuoso di trasparenza amministrativa*, in L. Califano, C. Colapietro (a cura di) *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale, op. cit*., 69
332 C. Colapietro, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, in *federalismi.it*, 2020, 14, 64 secondo cui trasparenza e riservatezza costituiscono due indici di rilevazione del grado di democraticità di uno Stato.
333 Prima della legge sul procedimento amministrativo, l'assetto normativo era incentrato sulla segretezza generale dell'azione amministrativa, e ciò ha contribuito a rafforzare significativamente la riservatezza dei soggetti privati. Il progressivo smantellamento del regime di segretezza connaturale alla funzione pubblica, che

Tuttavia, il tema dei rapporti tra dati personali e trasparenza pubblica, continua ad attirare l'attenzione degli studiosi e a rappresentare una questione straordinariamente attuale, in cui emergono le frizioni sottese ai provvedimenti legislativi posti in ravvicinata successione temporale, espressivi delle continue trasformazioni sociali, tecnologiche e ancor prima sociali.

Questo scenario secondo una condivisibile prospettazione interpretativa del contesto sociale che attraversiamo, è sinteticamente inquadrabile nell'inciso «*società dell'informazione*», in cui l'inarrestabile processo evolutivo degli strumenti tecnologici in tutti gli aspetti della vita quotidiana, comporta nuove e sfide per la protezione dell'intimità dei cittadini[334].

Lo sfondo sin qui descritto è, però, molto più articolato: le difficoltà che discendono dalla velocità di rinnovamento delle tecnologie e dalla complessità intrinseca di questo fenomeno, sovente si traduce in difficoltà di lettura, che comporta, poi, problematicità sia sotto il profilo

---

trova il suo primo riferimento normativo nella legge sul procedimento amministrativo, che ha portato ad un rapporto rinnovato tra chi gestisce la funzione pubblica e i governati, basato sulla trasparenza e la visibilità dei procedimenti di adozione delle decisioni pubbliche, ha dato avvio ad un periodo storico in cui trasparenza e riservatezza hanno iniziato ad interfacciarsi frequentemente e a divenire complementari Nonostante questa necessità, il bilanciamento tra gli interessi in commento viene contemplata tardivamente rispetto alla legge n. 241 del 1990, con il decreto legislativo 24 febbraio 1997 n. 39 di «*Attuazione della direttiva 90/313/CEE, concernente la libertà di accesso alle informazioni in materia di ambiente*», che sancisce l'equivalenza tra i due diritti ma riconosce, di fatto, prevalenza alla riservatezza soltanto ove effettivamente risulti che l'ostensione dell'informazione richiesta sia suscettibile di produrre un pregiudizio concreto e attuale a tale diritto (art. 4, comma 2, d.lgs. 39 del 1997). L'impostazione della normativa citata è comprensibile, poiché il contesto storico normativo in cui è stato promulgata è basato su una concezione di trasparenza circoscritta agli interessi privati lesi nel corso del procedimento amministrativo (art. 22 ss. legge n. 241 del 1990). Tuttavia, il d.lgs. n. 39 del 2017 ha sicuramente il pregio di configurare, per la prima volta nell'ordinamento, la trasparenza e la riservatezza in posizione di reciprocità. Questa impostazione è stata poi confermata dal successivo decreto legislativo di attuazione della normativa comunitaria in materia di informazioni ambientali (d.lgs. 19 agosto 2005 n. 195, di attuazione della direttiva 2003/4/CE, ad oggi vigente), che, con maggior dettaglio, ha demandato all'«*autorità pubblica una valutazione ponderata fra l'interesse pubblico all'informazione ambientale e l'interesse tutelato dall'esclusione dall'accesso*», aggiungendo peraltro un criterio interpretativo preferenziale per il diritto di accesso, le cui esclusioni vanno intese «*in modo restrittivo*». Trattasi di una nuovo modo di intendere i rapporti tra i due diritti, posti in eguale posizione e, per tale ragione, il soddisfacimento di uno rispetto all'altro presuppone una valutazione discrezionale accurata da parte dell'ente pubblico. Ma il passaggio ancora più rilevante ed innovativo è rappresentato dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 il quale, sebbene relativamente all'accesso difensivo ex art. 22 legge sul procedimento amministrativo, dirime il rapporto tra i due interessi in gioco secondo un criterio di proporzionalità della tipologia di informazione oggetto di ostensione, e subordinatamente, prospettando un contemporaneo soddisfacimento di entrambi, mediante l'accoglimento parziale dell'istanza di accesso con il semplice espediente tecnico dell'oscuramento parziale dei dati personali, che consente di tutelare efficacemente un diritto (riservatezza) senza sacrificare l'altro (accesso). In rapporto all'ostensione degli atti, il Codice della *«privacy»* prospetta una triplice catalogazione di dati personali, contraddistinta da una protezione graduata e in una eterogenea tutela ad esse attribuite. Difatti, mentre in riferimento ai dati personali comuni, il diritto di accesso ai documenti amministrativi prevale sull'interesse alla riservatezza a prescindere dal fatto che il primo sia stato esercitato per uno scopo difensivo; in relazione ai dati sensibili (ossia, quelli diretti a disvelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni di carattere religioso, filosofico, politico e sindacale di una persona), l'accesso è concesso solo nell'ipotesi in cui sia necessario alla tutela del diritto di difesa di interessi giuridici del soggetto che lo avanza, concordemente alla previsione normativa contenuta nell'art. 24, comma 7 della L. n. 241 del 1990. L'indagine destinata al ritrovamento di un equilibrio, seppur fragile, fra l'accesso e la difesa dei dati personali c.d. sensibili, diventa ancor più ardua, ove ci si trovi dinanzi ad una richiesta di presa visione e di rilascio di dati sensibilissimi, ovverosia, stato di salute e vita sessuale. Essi, appartenendo alla sfera più intima dell'essere umano, impongono che l'interesse che si intende perseguire con l'esibizione del documento amministrativo sia di rango almeno pari ai diritti dell'individuo terzo, o ad ogni modo, consista in un diritto della personalità o, in un altro diritto o libertà fondamentale ed inviolabile.

[334] S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma - Bari, 2009; Z. Bauman, D. Lyon, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Roma - Bari, 2014, 36-64.

della regolazione giuridica, sia sul crinale della trasparenza e della salvaguardia della riservatezza.
Sotto quest'ultimo profilo, infatti, convivono due sistemi normativi, organizzativi e di responsabilità, privi di un effettivo coordinamento e dell'individuazione di un appagante punto di equilibrio, che potrebbe comportare un indebolimento reciproco in assenza di criteri che permettano la coesistenza tra i due diritti[335].
Da un lato, il d.lgs. n. 33 del 2013 che definisce la trasparenza come regola generale preordinata a garantire l'accessibilità totale dei dati e documenti amministrativi, per favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, prevedendo specifiche limitazioni, considerate delle eccezioni e come tali da interpretarsi restrittivamente, che richiedono un bilanciamento rafforzato per prevenire un possibile pregiudizio arrecabile a tali interessi conseguenti alla *«disclosure»*.
Dall'altro, invece, la riservatezza, principio fondamentale del diritto comunitario ai sensi dei una lettura sistematica dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) sulla tutela della vita privata, del Regolamento n. 1049 del 2001 sull'accesso, da conciliarsi con quanto previsto dalla Carta dei diritti UE nei suoi artt. 7 e 8 dedicati, rispettivamente, al rispetto della vita privata e della vita familiare e alla protezione dei dati di carattere personale, nonché, da ultimo, dell'art. 86 del regolamento n. 679 del 2016, da cui discende la necessità di conciliare, a mente del considerando n. 154, l'accesso ai documenti ufficiali ed il diritto alla protezione dei dati personali.
Coesistono, in buona sostanza, due assetti regolamentari: la protezione dei dati personali con un proprio quadro normativo; un'autorità di settore; e una figura professionale responsabile del trattamento dei dati (il responsabile della protezione dei dati, *«privacy officer»*) e modelli organizzativi (legati in ultima istanza ad un approccio di misure di sicurezza adeguata e prevenzione del rischio); la trasparenza con il proprio sistema di vigilanza attribuito contestualmente all'autorità anticorruzione quale autorità della trasparenza e ai responsabili della trasparenza e anticorruzione[336].
In un sistema così presidiato, è fisiologico assicurare un'eludibile sintonia tra due diritti fondamentali di pari rango dalle evidenti valenze democratiche, nei cui confronti le amministrazioni pubbliche ma, in generale, tutte le entità giuridiche, sono chiamate a rapportarsi, dirimendo i potenziali conflitti attuando soluzioni valutative che permettano di minimizzare il pregiudizio in caso di necessaria prevalenza dell'uno sull'altro.
È evidente che si tratta di un'operazione complessa il cui lo stesso legislatore ha contributo all'accentuazione del conflitto, adottando normative, soprattutto nel corso dell'ultimo decennio, di sproporzionata trasparenza senza fornire indicazioni essenziali su come debbano relazionarsi il suddetto principio e la riservatezza.
La ricerca delle soluzioni in grado di assicurarne la convivenza tra i due diritti è richiesta dalle stesse fonti fondamentali che, contrariamente a quanto sostenuto dal dipartimento della funzione pubblica nell'entusiastica circolare *«post»* novella del 2016 al codice della trasparenza[337], sono posti in posizioni di pariteticità, presupponendo, a mente del

335 F. Pizzetti, *Privacy e diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016, 150.
336 Le normative risultano allineate relativamente alla costruzione preliminare di modelli di gestione della privacy/trasparenza basati su soluzioni preventive, analisi dei rischi; regole di condotta, responsabilità.
337 Dipartimento della funzione pubblica n. 2 /2017, *cit.*. La conclusione del dipartimento è stata criticata da D.U. Galetta, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione: un'analisi storico-evolutiva in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, 5, 1019 ss. secondo cui il principio di prevalenza dell'interesse conoscitivo non troverebbe fondamento in nessuna disposizione del codice della trasparenza e, su tale premessa, ritiene improprio assimilare il codice della trasparenza novellato dal d.l.gs. n. 97 del 2016 ai sistemi FOIA americani. Del medesimo avviso ANAC, delibera 1309/2016 *cit.* §§

considerando n. 4 del regolamento n 679 del 2016, una ponderazione analitica proporzionale in cui venga valorizzata la reciproca funzione sociale[338].
Al riguardo, infatti, secondo il regolamento comunitario, un ruolo fondamentale viene attribuito al legislatore, onerato di individuare discrezionalmente le modalità di interlocuzione tra la riservatezza con la libertà di informazione (art. 85) e con l'accesso ai documenti ufficiali in possesso di un'autorità pubblica o di un organismo pubblico o privato (art. 86), nonché le ragioni di pubblico interesse giustificative di limitazioni all'accessibilità totale dell'informazione pubblica.
L'approccio del legislatore europeo è quello di predisporre criteri di ponderazione tra gli interessi confliggenti in esame, mediante criteri che siano il frutto di una conciliazione tra normativa comunitaria e nazionale, individuando i presupposti che permettano il giusto bilanciamento tra la valorizzazione del diritto di tutti a conoscere e la protezione della sfera personale.
Il codice della trasparenza, però, al riguardo, non fornisce istruzioni essenziali su come debba svolgersi la ponderazione tra gli interessi contrapposti, limitandosi, genericamente, a ritenere che il bilanciamento debba essere profuso secondo criteri oggettivi che siano funzionali a prevenire il pregiudizio concreto, che dovrà palesarsi come altamente probabile e, pertanto non meramente ipotetico o astratto[339], formulando, infine, un rinvio *«tout court»* alla normativa in materia di tutela della riservatezza.
Né, contrariamente a quanto evidenziato dall'Autorità d regolazione e dalla prima giurisprudenza amministrativa successiva alla novella n. 97 del 2016[340], possono applicarsi, per analogia, all'accesso civico generalizzato le modalità di ponderazione tra riservatezza e l'accesso documentale, alla luce delle differenze operative dei due istituti sotto il profilo della legittimazione e dell'esternazione delle motivazioni a supporto dell'acquisizione documentale.
In un contesto normativo contraddistinto, relativamente ai fini della nostra indagine, da frammentarietà e lacune, dove, per un verso, assistiamo alla massimizzazione della trasparenza e, dall'altro, alla valorizzazione della limitazione alla circolazione delle informazioni sulla base della necessità della protezione della sfera egoistica, è possibile declinare una pluralità di modelli di interrelazione, frutto di una lettura sistematica della normativa di matrice europea sulla protezione dei dati e quella nazionale sul principio di trasparenza.

6.3.4. Le tecniche di bilanciamento tra trasparenza e tutela della riservatezza

Come è stato già rilevato nel paragrafo dedicato alla pubblicazione obbligatoria dei *«curriculum»* professionali dei dirigenti posti in posizione apicale e dei responsabili di cariche

2.3. 5.2.; Garante della *«privacy»* 15 dicembre 2016 n. 521 (in https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/5860807).
338 M. Viggiano, I *limiti alla pubblicità dell'azione amministrativa per finalità di trasparenza*, in L. Califano - C. Colapietro (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, *op. cit.*, 241.
339 ANAC, delibera n. 1309/2016 *cit.* secondo cui: *«(…)Affinché l'accesso possa essere rifiutato, il pregiudizio agli interessi considerati dai commi 1 e 2 deve essere concreto quindi deve sussistere un preciso nesso di causalità tra l'accesso e il pregiudizio. L'amministrazione, in altre parole, non può limitarsi a prefigurare il rischio di un pregiudizio in via generica e astratta, ma dovrà: a) indicare chiaramente quale – tra gli interessi elencati all'art. 5 bis, co. 1 e 2 – viene pregiudicato; b) valutare se il pregiudizio (concreto) prefigurato dipende direttamente dalla disclosure dell'informazione richiesta; c) valutare se il pregiudizio conseguente alla disclosure è un evento altamente probabile, e non soltanto possibile* (…)».
340 ANAC, delibera n. 1309/2016 cit.. In dottrina si veda A. Porporato, *Il nuovo accesso civico generalizzato introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento*, www.federalismi.it, 2017, 12, 12. In giurisprudenza, vedasi T.A.R. Venezia sez. I 10 maggio 2017, n. 463.

politiche, un criterio di ponderazione tra trasparenza e riservatezza che permetta il soddisfacimento proporzionale di entrambi i diritti, è rappresentato dalla minimizzazione del trattamento dei dati personali ex art. 25 del regolamento comunitario sulla protezione della riservatezza, già nelle fasi che precedono il momento di diffusione all'esterno dell'informazione.

E' un concetto che può essere sinteticamente racchiuso nell'endiadi *«privacy by default»*, da cui si esplica il correlato principio di *«privacy by design»*, secondo cui i soggetti giuridici responsabili del trattamento di informazioni personali, sono onerate di predisporre dinamiche organizzative mediante l'adozione di meccanismi operativi che permettano la protezione dei dati in ogni fase, riducendo il rischio di trattamenti indebiti od irragionevoli già in una fase antecedente in cui si ponga la questione della trasparenza dell'informazione pubblica.

Il contemperamento tra esigenze conoscitive e protettive dei dati passa dalla predisposizione di misure preventive di gestione del rischio connesso alla diffusione delle informazioni, che si realizza attuando misure di contenimento di indebito utilizzo dei dati come, ai sensi del considerando n. 78 del regolamento comunitario, l'oscuramento delle informazioni e il ricorso ai dati anonimi o parziali[341].

Il punto focale dell'approccio in commento sposta l'attenzione dalla ponderazione tra trasparenza e riservatezza alle dinamiche gestionali di trattamento dei dati personali, ponendo al centro la necessità che l'ente pubblico, chiamato al trattamento di una mole indeterminabile di dati, intervenga sui sistemi informativi automatizzati di gestione dell'informazione pubblica, in modo tale che siano configurati garantendo la trasparenza e la protezione della sfera privata, individuando, automaticamente, il potenziale contrasto risolvendolo mediante i dati anonimi od opportune modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità.

Il ricorso ai meccanismi di anonimizzazione o pseudo - anonimizzazione[342], potrebbero rappresentare, senza ombra di dubbio, una delle tecniche maggiormente appaganti per una ponderazione proporzionale tra istanze conoscitive e protezione dell'intimità, poiché permetterebbero la diffusione dell'informazione pubblica oscurando i dati privati e suscettibili di salvaguardia

L'oscuramento dei dati, espressamente previsto dall'art. 5-*bis* comma 4 del codice della trasparenza, a parere di chi scrive, può rilevarsi particolarmente opportuna ed efficace, eliminando il conflitto tra gli interessi confliggenti e consentendo la piena soddisfazione di entrambe le posizioni in gioco, quella orientata al riserbo attraverso la pseudo-

---

341 Si tratta di un approccio già utilizzato dal legislatore comunitario per tutelare la riservatezza qualora possa subire un nocumento dalla diffusione di specifiche informazioni. In tal senso, a titolo esemplificativo, depone l'art. 4, comma 4, della Direttiva CE 28 gennaio 2003, n. 4 in tema di accesso alle informazioni ambientali secondo cui *«L'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche o per loro conto e oggetto di richiesta è messa a disposizione in maniera parziale quando è possibile estrarre dal resto dell'informazione richiesta le informazioni indicate al paragrafo 1, lettere d) ed e), o al paragrafo 2.»* che ha trovato attuazione con l'art. 5, comma 5, del d.lgs. 195 del 2005 il quale dispone che *«Nei casi di cui al comma 1, lettere d) ed e), ed al comma 2, l'autorità pubblica dispone un accesso parziale, a favore del richiedente, qualora sia possibile espungere dall'informazione richiesta le informazioni escluse dal diritto di accesso ai sensi dei citati commi 1 e 2»*. In ambito di legislazione comunitaria viene in rilievo l'art. 4, comma 6, del Regolamento CE 30 maggio 2001 n. 1049 del 2001 relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, per il quale *«Se solo alcune delle parti del documento richiesto sono interessate da una delle eccezioni, le parti restanti del documento sono divulgate»*.

342 Il procedimento di anonimizzazione si distingue da quello di pseudo-anonimizzazione perché comporta l'eliminazione di ogni riferimento identificativo che con ragionevole sforzo potrebbe servire a identificare nuovamente le persone interessate: come effetto, il dato efficacemente anonimizzato non è più considerato personale. Il dato pseudo-anonimizzato continua, invece, ad essere considerato personale, e consiste in una procedura di mascheratura dell'identità che però non comporta la cancellazione di tutti gli indicatori.

anonimizzazione del documento e quella orientata alla trasparenza attraverso la disponibilità del documento sia pure incompleto dei soli dati personali e sensibili.
Del resto, la riduzione delle informazioni trascritte nel documento di cui si invoca l'ostensione attiene esclusivamente alla sfera privata e non pregiudicherebbe le finalità sottese al diritto alla conoscibilità inerenti le modalità di organizzazione e di profusione della funzione pubblica.
In questa direzione sono orientati la giurisprudenza e l'Autorità di regolazione che hanno evidenziato le potenzialità dell'accesso parziale mediante l'oscuramento dei dati personali, evidenziando come possa essere uno strumento idoneo a soddisfare i contrapposti interessi[343], permettendo di superare la rigidità delle limitazioni previste in materia di accesso civico generalizzato[344].
Viene rimarcato che un provvedimento di accesso parziale contraddistinto dalla riduzione della completezza conoscitiva e la conseguente perdita di alcuni contenuti informativi a vantaggio di esigenze di riservatezza, rappresenta la contestuale esplicazione del principio di proporzionalità tra chi vuole conoscere il dato informativo e colui che vuole tutelarsi, prevedendo preclusioni eque che soddisfino il contestuale soddisfacimento degli interessi evitando, peraltro, il sacrificio di uno rispetto all'altro, nonché del corollario di necessità, pertinenza e non eccedenza di cui all'art. 11 del d.l.gs. n. 196 del 2003 e di minimizzazione dei dati ex art. 5, comma 1, lett. c) del Regolamento n. 679 del 2016.
Ad ogni modo, nonostante l'approccio in commento sia quello maggiormente incline a tutelare le esigenze di intimità del privato, il Garante per la *«privacy»* ha, in più occasioni, manifestato una posizione intransigente, sostenendo che l'accesso parziale non tutelerebbe il diritto alla riservatezza in tutti i casi in cui il predetto accorgimento tecnico non elimini

---

343 ANAC delibera 1309/2016 cit. §§ 5.2. e 8.1. rileva quanto segue: *«(…)Allo stesso modo, l'amministrazione dovrà consentire l'accesso parziale utilizzando, se del caso, la tecnica dell'oscuramento di alcuni dati, qualora la protezione dell'interesse sotteso alla eccezione sia invece assicurato dal diniego di accesso di una parte soltanto di esso. In questo caso l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso alle parti restanti (art. 5-bis, comma 4, secondo alinea). L'amministrazione è tenuta quindi a privilegiare la scelta che, pur non oltrepassando i limiti di ciò che può essere ragionevolmente richiesto, sia la più favorevole al diritto di accesso del richiedente. Il principio di proporzionalità, infatti, esige che le deroghe non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito*(…)*» In attuazione dei predetti principi il soggetto destinatario dell'istanza, nel dare riscontro alla richiesta di accesso generalizzato, dovrebbe in linea generale scegliere le modalità meno pregiudizievoli per i diritti dell'interessato, privilegiando l'ostensione di documenti con l'omissione dei «dati personali» in esso presenti, laddove l'esigenza informativa, alla base dell'accesso generalizzato, possa essere raggiunta senza implicare il trattamento dei dati personali. In tal modo, tra l'altro, si soddisfa anche la finalità di rendere più celere il procedimento relativo alla richiesta di accesso generalizzato, potendo accogliere l'istanza senza dover attivare l'onerosa procedura di coinvolgimento del soggetto controinteressato (art. 5, comma 5, del d. lgs. n. 33/2013). Al riguardo, deve essere ancora evidenziato che l'accesso generalizzato è servente rispetto alla conoscenza di dati e documenti detenuti dalla p.a. «Allo scopo 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» (art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013). Di conseguenza, quando l'oggetto della richiesta di accesso riguarda documenti contenenti informazioni relative a persone fisiche (e in quanto tali «dati personali») non necessarie al raggiungimento del predetto scopo, oppure informazioni personali di dettaglio che risultino comunque sproporzionate, eccedenti e non pertinenti, l'ente destinatario della richiesta dovrebbe accordare l'accesso parziale ai documenti, oscurando i dati personali ivi presenti. (Si pensi, ad esempio, ai dati di persone fisiche, quali, fra l'altro, 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.)».* In giurisprudenza si veda Consiglio di Stato, sez. III, 20 gennaio 2015, n. 130; sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 461.

344 A. Simonati, *L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli Enti locali)*, *Istituzioni del federalismo*, 2016, 37, 748 ha rilevato che l'accesso parziale mediante criptazione del nominativo del titolare dei dati anche non sensibili quando l'identità non è di alcuna utilità per l'istante, oltre che tutelare il diritto alla *«privacy»,* finisce per rappresentare anche una semplificazione a livello decisionale per le P.A..

completamente la possibilità che detti soggetti vengano re-identificati attraverso le ulteriori informazioni contenute nel documento stesso[345].
L'assunto posto a fondamento dell'approccio restrittivo dell'Autorità di salvaguardia della riservatezza è eccessivamente rigido, poiché ritiene che solo il rigetto dell'istanza di ostensione generalizzata possa proteggere la riservatezza dei terzi.
In ogni caso, va rilevato che anche in caso di accesso parziale, non è possibile escludere l'identificazione del soggetto menzionato in un documento amministrativo attraverso una lettura complessiva di quest'ultimo.
L'adozione di modelli gestionali predisposti preliminarmente alla protezione dei dati personali, unitamente all'accesso parziale mediante l'oscuramento de dati sensibili, costituiscono un equo compromesso tra esigenze contrapposte che permette il soddisfacimento di entrambi i diritti prescindendo dall'adozione di scelte inevitabilmente orientate a sacrificare, sia pure con accorgimenti e bilanciamenti, una delle esigenze in antitesi.
Si tratterebbe, poi, di un metodo che escluderebbe una valutazione discrezionale su quale diritto sia prevalente, non essendo necessario, infatti, risolvere il conflitto mediante strategie di bilanciamento, più o meno orientate a favore di uno dei due diritti, in quanto entrambi sono suscettibili di soddisfacimento e adeguata protezione.
Tuttavia, qualora non sia possibile procedere all'oscuramento dei dati personali, è plausibile che la diffusione dell'informazione provochi un nocumento alla riservatezza dei terzi e, pertanto, sarà necessario compiere una ponderazione prognostica da cui emerga un nesso di causalità tra la diffusione dell'informazione e il pregiudizio concreto che la sfera privata del soggetto terzo potrebbe concretamente subire nel momento in cui venisse acconsentita l'ostensione del dato o del documento[346].
In questi casi, infatti, il diritto alla conoscibilità è sottoposto alla condizione sospensiva della mancanza di pregiudizio concreto, specifico e serio, ragionevolmente prevedibile o non meramente ipotetico, alla riservatezza.
Il test del pregiudizio ha operatività residuale, poiché la società pubblica è onerata di attivare il procedimento di ponderazione solo laddove non sia necessario procedere ad un rifiuto, differimento o accoglimento parziale dell'istanza di ostensione generalizzata.
Utilizzando questa via, il funzionario valuterà il pregiudizio subito sindacando le ragioni di pubblico interesse che potrebbero legittimare la prevalenza di uno dei due diritti in conflitto, individuando quale dei due sia prevalente rispetto all'altro, tenendo conto in particolare delle implicazioni derivanti dal fatto che, in base all'art. 3, comma 1, del codice della trasparenza i dati e i documenti forniti riconosciuti suscettibili di accesso generalizzato sono considerati come pubblici.
La formulazione letterale della norma in commento suggerisce al funzionario di ponderare i due diritti in commento sulla base del solo criterio del pregiudizio concreto (c.d. *«harm test»*) tuttavia, a parere del sottoscritto, ragioni di proporzionalità e coerenza sistematica, dovrebbero indurre il funzionario onerato di valutare il rapporto tra trasparenza e riservatezza a valutare l'interesse pubblico sotteso ai due diritti e quale dei due subisca un maggior danno in caso di prevalenza (c.d. *«public interest test»)*[347].

---

345 Garante per la protezione dei dati personali e sensibili, parere del 14 dicembre 2017 n. 528; parere del 26 ottobre 2017 n. 433; parere del 24 maggio 2017 n. 246.
346 ANAC, delibera 1309/2016 *cit.* § 5.2, 11.
347 La necessità di una valutazione discrezionale delle ragioni di pubblico interesse potenzialmente pregiudicate è evidenziata da Cons. St. sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546; sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817; Tar Lazio - Roma, sez. II-*bis*, 5 febbraio 2019, n. 1458; Tar Puglia, sez. III, 11 febbraio 2019, n. 242; Tar Abruzzo, sez. I, 22 novembre 2018, n. 347; Tar Lazio - Roma, sez. III, 21 marzo 2017, n. 3742; Tar Campania – Napoli, sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 5901.

Questa conclusione, non solo si pone in coerenza con il principio di tassatività delle limitazioni dell'ostensione generalizzata e dell'onere di esegesi restrittiva delle fattispecie di preclusione, ma fa sì che la società pubblica possa adottare una determinazione proporzionale contraddistinta dal minor pregiudizio possibile per uno degli interessi coinvolti[348].

Nel delicato compito di riequilibrare gli interessi in contrapposizione, un ruolo importante è affidato al responsabile del procedimento, che assumerà la posizione di arbitro nel procedimento amministrativo ordinario e, al contempo, esplicando una classica valutazione sugli interessi in antitesi, in cui parteciperà necessariamente il controinteressato, cui verranno riconosciute le garanzie partecipative e difensive che gli permetteranno di esternare le motivazioni poste a tutela della necessità difensiva dell'informazione.

La ponderazione del funzionario, alla luce di quanto dedurrà il titolare del dato personale, passa attraverso passaggi logici conseguenziali e imprescindibili posti in rapporto di prodromicità.

Nello specifico: i) verificherà se nel documento richiesto vi siano informazioni sensibili, suscettibili di pregiudicare con la loro divulgazione un altro interesse (pubblico o privato), e in caso affermativo, ii) accerterà se quell'interesse possa essere ricondotto nel perimetro di una delle eccezioni previste dalla legge determinando se l'interesse privato possa concretamente subire un pregiudizio; iii) valuterà se sia possibile la ostensione parziale, con cancellazione dal documento delle sole informazioni sensibili, o se invece l'intero contenuto del documento debba ritenersi sensibile, con conseguente rigetto totale della richiesta di accesso.

Come si vede, si tratta di passaggi complessi che denotano un'attività di accertamento tecnico analitica per verificare la sensibilità delle informazioni ivi contenute, e una ricostruzione interpretativa per stabilire se l'interesse suscettibile di essere leso sia sussumibile all'interno di una delle clausole generali previste dalle eccezioni e se il pregiudizio possa raggiungere la soglia di rilevanza prevista dall'ordinamento.

E', altresì, evidente che la ponderazione profusa dal funzionario non implica una meditazione comparativa tra l'interesse conoscitivo e il riserbo dei terzi, ma semplicemente un bilanciamento preordinato ad individuare il rapporto tra i diritti in conflitto per determinare quale dei due debba recedere ed essere sacrificato.

---

348 B. Ponti, *Rafforzare la libertà di ricercare le informazioni e rendere più chiare (e nette) le indicazioni per le amministrazioni: indicazioni per la valorizzazione del criterio del "pregiudizio concreto"*, in *ASTRID Rassegna*, 2016, 21 in cui afferma che: *«(...) è solo in relazione alle modalità di applicazione del "test" del pregiudizio concreto che si definiscono i confini di quanto è oggetto di disclosure rispetto a quanto è oggetto di rifiuto. In questo senso, appare sconsigliabile l'uso del termine "bilanciamento" con riferimento all'operazione di valutazione che l'amministrazione deve compiere nell'applicazione del test pregiudizio concreto. Infatti, l'operazione non consiste nel confrontare (e quindi bilanciare) l'interesse all'accesso (alla disclosure) con l'interesse alla riservatezza (pubblica o privata) che venga in questione. L'operazione consiste invece nella (sola) valutazione circa l'esistenza del pregiudizio concreto, in assenza del quale si determina comunque l'accessibilità di quanto richiesto (regola/eccezione). Per altro, la concreta praticabilità di un confronto (da cui deriverebbe l'esigenza di bilanciamento) tra l'interesse alla disclosure e l'interesse alla riservatezza è resa logicamente impossibile dalla irrilevanza della situazione soggettiva e dei motivi del richiedente* (…)». M. Savino, Il *FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. Amm.*, 2019, 3, 487, il quale distingue i due criteri sostenendo che *«(…) In base al primo schema (harm test) — per il quale, come detto, il legislatore italiano ha optato — l'amministrazione deve soddisfare l'interesse conoscitivo del richiedente quando l'accesso ai dati e documenti richiesti e la loro conseguente diffusione (nel modello FOIA, vige la presunzione di pubblicità delle informazioni rilasciate) non arrechi un danno agli interessi pubblici o privati protetti dalle eccezioni. Viceversa, quando l'ostensione/pubblicità possa compromettere uno di quegli interessi, arrecando loro un pregiudizio «concreto» — ovvero, secondo i più analitici parametri europei, un pregiudizio concreto, specifico e serio (natura del danno), ragionevolmente prevedibile o non meramente ipotetico (probabilità del danno) e direttamente correlato all'ostensione/divulgazione (nesso di causalità)— il diritto di accesso recede (…)*».

Corollario implicito di questa deduzione è che il potere valutativo del funzionario summenzionato, è espressione di un potere discrezionale in senso proprio, che sfocia in una scelta fondata su valutazioni tecniche suscettibili di sindacato giurisdizionale[349].
Ciò emerge in modo lapalissiano dalla casistica dal Garante per la protezione dei dati personali, in cui si evincono i margini di ampia discrezionalità riconosciuta al funzionario pubblico.
Ad esempio, è stata esclusa la possibilità di divulgazione di documenti da cui si potessero ricavare informazioni relative alla situazione di indigenza o di disagio economico-sociale di alcune persone[350], ovvero per cui vi fossero esigenze di riservatezza relative al procedimento disciplinare di un dipendente pubblico, ancorché lo stesso riguardasse indirettamente fatti che avevano condotto al dissesto finanziario di un ente locale[351].
Mentre è stata esclusa la possibilità di accedere alle manifestazioni di interesse pervenute ad un Ministero in risposta ad un avviso per ricoprire la funzione di presidente di un'autorità pubblica, valorizzando le possibili conseguenze pregiudizievoli che ne sarebbero derivate all'interessato, anche in relazione alla sfera morale, relazionale e sociale[352].
Le conclusioni appena rassegnate, mostrano la complessità del sistema italiano di bilanciamento tra trasparenza e la riservatezza.
Difficoltà che ragionevolmente aumenteranno in rapporto all'innovazione tecnologica che richiederanno un adeguamento degli strumenti di trasparenza e, al contempo, di rafforzamento dei meccanismi di protezione della riservatezza che siano coerenti con l'evolversi delle nuove sfide che porrà lo sviluppo tecnologico.
Il lettore potrà constatare le contraddizioni del sistema normativo, che evidenzia elementi di potenziale evoluzione verso un rapporto equilibrato tra due diritti – valori antagonisti, basti pensare alla tecnica dell'oscuramento dei dati personali e agli strumenti di ponderazione di ardua applicazione e interpretazione.
Ulteriore profilo che merita essere rimarcato è la particolare attenzione rivolta dal legislatore al binomio trasparenza – riservatezza, sotto il duplice profilo regolamentare ed organizzativo
La legislazione, soprattutto quella comunitaria, evidenzia il peculiare rapporto intercorrente tra i due diritti, cercando di individuare soluzioni soddisfacenti per la costruzione di un rapporto sinergico che permetta un bilanciamento equo e proporzionato.
Sotto il profilo organizzativo, viene confermata l'indole legislativa, avviata con la legge n. 190 del 2012, di attribuire centralità ai profili organizzativi predisponendo meccanismi gestionali che assicurino una protezione a monte della riservatezza.
Di qui discende che la connessione tra i due valori in conflitto sarà sempre più forte e richiederà strategie più vigorose e intellegibili che permettano di sbrogliare l'interrelazione con strumenti univoci, che evitino possibili cortocircuiti e siano incentrate sulla valorizzazione degli interessi pubblici sottesi ai due diritti in esame.
Collegare trasparenza e riservatezza ad una dimensione organizzativa, nel rispetto delle rispettive differente di *«governance»*, pone le premesse per la gestione coordinata di esigenze apparentemente contrastanti, ma accomunate da numerosi elementi a partire dall'ottica anzitutto di prevenzione e predeterminazione di specifici risultati frutto di una pianificazione pluriennale, in un'ottica di digitalizzazione e ingegnerizzazione dei processi.
In sintesi, andrebbe superata la concezione della trasparenza e riservatezza come antagonisti, e privilegiato un approccio collaborativo e di reciproca integrazione, che permettano il rispettivo soddisfacimento senza che venga disposto il sacrificio di uno dei due diritti.

---

[349] M. Savino, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 5, 596 ss..
[350] Garante per la protezione dei dati personali e sensibili, parere del 27 aprile 2017, n. 206.
[351] Garante per la protezione dei dati personali e sensibili, parere 31 maggio 2017, n. 254.
[352] Garante per la protezione dei dati personali e sensibili, parere 30 marzo 2017, n. 162.

Persistere in un approccio rigido e conflittuale potrebbe confermare lo scenario antecedente agli interventi legislativi introduttivi dei meccanismi di trasparenza e riservatezza summenzionati: utilizzare strumentalmente la sfera personale dei terzi controinteressati per rigettare istanze di diffusione dell'informazione pubblica.
Ciò è stato parzialmente compiuto con il codice della trasparenza conseguentemente alle modifiche apportate dalla novella n. 97 del 2016, che ha attribuito agli enti pubblici la facoltà di optare per l'accesso parziale con oscuramento dei dati, dando, così, evidenza di come un'integrazione coerente tra le due normative sia possibile
In questo scenario, nel quale assistiamo non solo all'evoluzione, ma anche alla stratificazione di meccanismi conoscitivi, la ricerca di un equilibrio è comunque un'operazione che non può essere fatta una volta per tutte, ma varia a seconda degli strumenti, delle tipologie di dati, di elementi da valutare, in un processo continuo di aggiustamenti, tesi non solo a conciliare le normative talora discordanti della trasparenza e della protezione dei dati, ma più complessivamente a ricercare un equilibrio di livello più alto nel quale alla società siano restituiti *«standard»* più soddisfacenti tanto di riservatezza che di trasparenza.

7. La tutela giurisdizionale dell'accesso civico generalizzato

La tutela giurisdizionale inerente l'accesso civico generalizzato è una tematica che suscita grande interesse tra gli interpreti, che hanno tentato innumerevoli volte di assicurare *«standard»* minimi di tutela in un assetto regolamentare sicuramente poco intellegibile e, probabilmente, ancora immaturo, se si considera che l'istituto in commento è stato introdotto solo con la novella n. 97 del 2016.
Per comprendere il contesto in cui gli studiosi sono chiamati a cimentarsi, può essere utile evocare l'immagine metaforica di un fiume in piena in cui gli interpreti cercano, affannosamente, di assicurare effettività alla protezione dinanzi alla magistratura del soggetto titolare di una posizione giuridica soggettiva connessa al diritto alla conoscibilità.
Ciò in quanto gli sforzi profusi dagli studiosi del diritto amministrativo e, ai fini del presente studio, del principio di trasparenza, a volte non hanno prodotto i frutti auspicati per intraprendere la strada giusta per delineare un sistema di tutela compiacente delle aspettative di giustizia dei consociati, in altre ipotesi, sono stati interessati da rimeditazioni che ne hanno smontato le fondamenta.
L'intento della dissertazione che seguirà è quello di descrivere il quadro processuale di riferimento al fine di verificare se il rito speciale in materia di ostensione di cui all'art. 116 c.p.a. sia il procedimento maggiormente incline a garantire le esigenze di tutela del diritto alla conoscenza. O, invece, se il giudice amministrativo, valorizzando il principio di effettività che regola il processo amministrativo e alla luce delle criticità che contraddistinguono il rito sopra citato scelto dal legislatore, stia introducendo un procedimento di derivazione esegetica di accertamento atipico che garantisca al cittadino la tutela effettiva cui aspira in relazione alle controversie inerenti il diritto alla conoscibilità.
Esaminando, in questa sede, solo le parti della disciplina di cui all'art. 5 del codice della trasparenza di interesse rispetto all'argomento in trattazione (quindi tralasciando le disposizioni che prevedono il coinvolgimento nel procedimento del controinteressato e il ricorso al difensore civico) la norma, in primo luogo, prevede che le controversie in materia di accesso civico generalizzato, ma, in termini più generali, tutte le disposizioni in materia di

trasparenza, ivi comprese quelle inerenti gli obblighi di pubblicazione di dati e documenti[353], sono attribuite ex art. 133 c.p.a. alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo[354].
Al pari di qualsiasi procedimento amministrativo, l'*«iter»* di accesso generalizzato viene definito con un deliberato motivato di accoglimento, totale o parziale, differimento o rigetto della richiesta ostensiva (art. 5 comma 6).
La decisione dell'amministrazione o, in caso di richiesta di riesame, quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, è impugnabile con ricorso proposto dal soggetto richiedente l'ostensione generalizzata dinanzi al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 c.p.a. e, quindi, secondo le regole procedurali dell'accesso agli atti di cui all'art. 22 ss. legge n. 241 del 1990 ss.mm.ii. (art. 5, comma 7).
L'esplicito rinvio all'art. 116 del codice del processo amministrativo e, quindi, alla disciplina processuale dell'accesso difensivo, implica l'applicazione *«tout court»* di tutte le disposizioni processuali applicabili a siffatto rito, in particolare, agli articoli 23, 87, 116 e 133 c.p.a. modificati dall'art. 52 del codice della trasparenza[355].
Com'è noto, il rito sull'accesso agli atti è un procedimento speciale che si svolge in camera di consiglio ed è strutturato come un giudizio impugnatorio, poiché l'oggetto del ricorso è un deliberato amministrativo o il silenzio serbato della pubblica amministrazione sull'istanza di accesso documentale.
La specialità del rito si evince sotto il profilo dei termini processuali, i quali sono tutti ridotti rispetto alle ordinarie tempistiche procedurali.
Pertanto: i) il termine per la proposizione del ricorso, ovvero della notifica dell'atto introduttivo del giudizio all'amministrazione competente ed almeno uno dei controinteressati, è di 30 giorni decorrenti dalla data di conoscenza del provvedimento amministrativo da impugnare; ii) nei successivi 15 il ricorrente dovrà depositare il ricorso nella cancelleria del Tribunale amministrativo regionale competente; iii) si applicheranno i termini per il rito camerale di cui all'art. 87 c.p.a..
L'obiettivo finale che il cittadino – ricorrente potrà ottenere con il ricorso avverso il diniego all'ostensione generalizzata è un ordine di esibizione dei documenti richiesti, non essendo possibile comminare all'amministrazione resistente la formazione di documenti o atti nuovi non ancora predisposti.
Il giudice, quindi, accertata l'illegittimità del diniego, ordinerà all'ente pubblico, ai sensi dell'art. 116 comma 4, l'esibizione dei documenti richiesti e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti entro un termine non superiore a trenta giorni, dettando, eventualmente, le relative modalità.

---

353 TAR Lazio - Roma, sez. I-*quater*, ord. 19 settembre 2017 n. 9828.
354 Corte Cost. 6 luglio 2004, n. 204; 11 maggio 2006 n. 191; Cass. SS.UU. 4 settembre 2015, n. 17586; Cons. St. sez. V, 31 gennaio 2017, n. 382. Gli orientamenti giurisprudenziali citati sostengono che a mente dell'art. 7, comma 1, c.p.a., la giurisdizione esclusiva presuppone che l'oggetto della controversia abbia un collegamento, sia pure indiretto o mediato, con l'esercizio del potere pubblico, collegamento che necessariamente sussiste nella materia della trasparenza.
355 L'art. 52, comma 4, lett. e) del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33, disciplina gli aspetti processuali inerenti le controversie in materia di trasparenza e di accesso civico, apportando significative modifiche alle disposizioni processuali applicabili in siffatta materia, che tengono conto della peculiarità del procedimento giurisdizionale. In primo luogo, è stato modificato l'articolo 23 c.p.a., che ha riconosciuto la possibilità per le parti di stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore anche nei giudizi in materia di trasparenza amministrativa. L'art. 87 c.p.a., dispone che sono trattati in camera di consiglio anche i giudizi in materia di violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa. Infine, va richiamata la modifica recata all'articolo 116, comma 4, c.p.a., che disciplina il rito dell'accesso, quanto al contenuto della sentenza in forma semplificata di eventuale accoglimento del ricorso in materia di trasparenza e accesso civico, disponendo che con essa potrà essere ordinata, ove prevista, la pubblicazione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni.

Come si è già anticipato, l'art. 5 del codice della trasparenza prevede solo che il procedimento di accesso civico generalizzato si concluda con un provvedimento espresso di accoglimento, anche parziale, differimento o diniego in ragione della necessità di tutelare uno degli interessi previsti dalla norma, che collida con la richiesta di trasparenza

Può accadere, in alcuni casi, che l'amministrazione non assuma una decisione nel termine assegnato, facendo registrare, pertanto, una mera inerzia, che non si concretizza, a differenza dell'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990 che prevede una ipotesi di silenzio significativo, di segno negativo, ovvero di silenzio – rigetto, in una fattispecie di silenzio non significativo e cioè come silenzio - inadempimento (silenzio - rifiuto)[356].

La formulazione originaria del decreto legislativo n. 97 del 2016 prevedeva una disposizione analoga al citato art. 25 della legge sul procedimento amministrativo, qualificando l'inerzia dell'amministrazione, decorsi trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, come un'ipotesi tacita di rigetto.

Le Commissioni parlamentari all'uopo costituite in sede consultiva sullo schema di decreto legislativo, avevano suggerito di sostituire il silenzio – diniego con l'obbligo di provvedere sulla richiesta di accesso generalizzata.

La stesura definitiva del correttivo del 2016 recepisce integralmente i suggerimenti delle Commissioni, eliminando qualsiasi rifermento alle fattispecie di inerzia dell'amministrazione, prevedendo, all'art. 5, l'obbligo di provvedere nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati.

Il silenzio serbato dell'ente potrebbe essere avversato solo in sede di riesame che il soggetto richiedente potrà presentare ad un soggetto appartenente alla stessa amministrazione, nella specie il responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza, il quale anche lui avrà un termine (20 giorni) per provvedere sulla richiesta[357].

Oltre al rimedio stragiudiziale appena citato, la norma non disciplina la strada che il cittadino possa intraprendere in caso di silenzio da parte dell'amministrazione pubblica o del RPCT, creando, dunque, un vuoto normativo che incide sugli strumenti di tutela giurisdizionale riconosciuti al cittadino.

Si pone, altresì, la problematica di quale rito debba essere instaurato in caso di inerzia dell'amministrazione e cioè se il silenzio, nonostante l'art. 5 in commento si riferisca espressamente ai provvedimenti amministrativi, sia comunque soggetta al rito sull'accesso ex art. 116 c.p.a., ovvero se sia paragonabile ad una fattispecie di silenzio – inadempimento impugnabile secondo il rito di cui all'art. 117 c.p.a. con la possibilità di richiedere un accertamento sulla fondatezza della pretesa ai sensi dell'art. 31, comma 3 c.p.a. qualora i documenti di cui si invoca l'ostensione generalizzata si riferiscano ad attività amministrativa vincolata.

Per rispondere al quesito suddetto è necessario prospettare un'interpretazione formalistica e sistematica degli artt. 116 e 117 c.p.a. e dei poteri riconosciuti al giudice nei riti disciplinati dalle due norme.

Una prima linea interpretativa, partendo dal presupposto che il termine *«decisione»* indicato nell'art. 5 in commento presuppone l'adozione di un provvedimento tangibile produttivo di effetti giuridici nella sfera del soggetto proponente l'istanza di ostensione generalizzata, che esclude, dunque, l'inerzia della pubblica amministrazione, in assenza di tipizzazione legislativa del silenzio, è catalogabile come una fattispecie di silenzio inadempimento nei cui confronti il soggetto richiedente i documenti amministrativi potrà proporre l'azione avverso

[356] Cons. St. sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121.

[357] Commissioni parlamentari parere del 20 aprile 2016 sullo schema di d. lgs. 97 del 2016, il quale espressamente richiedeva di «*eliminare il silenzio diniego e prevedere che il rifiuto debba essere motivato da parte dell'amministrazione*» (https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00982046.pdf).

il silenzio ex art. 31 c.p.a., con conseguente applicazione del rito di cui all'art. 117 c.p.a., chiedendo al giudice l'accertamento in merito alla violazione dell'obbligo di provvedere e subordinatamente, se il documento amministrativo concerne un'attività vincolata, ai sensi del comma 3 del citato art. 31, una condanna di provvedere sull'istanza di accesso civico proposta[358].

Un altro orientamento, invece, alla luce della formulazione letterale ampia dell'art. 116 c.p.a. nonché dei suggerimenti formulati in proposito dall'ANAC con le prime linee guida sull'accesso civico generalizzato[359], propende per l'applicazione di quest'ultimo rito anche nell'ipotesi di silenzio non qualificato (c.d. silenzio - inadempimento)[360].

Ciò in linea con una tendenza della giurisprudenza di acquisizione automatica dei risultati interpretativi raggiunti in materia di accesso documentale all'istituto dell'accesso civico generalizzato sotto il profilo processuale, che comporta l'applicazione incondizionata dell'art. 116 c.p.a.[361].

Nello scenario interpretativo prospettato dagli orientamenti sopra citati, il cittadino potrà esperire una duplice azione giudiziale subordinata all'ottemperanza dell'obbligo di provvedere dell'amministrazione.

Nello specifico, potrà: i) esperire l'azione in materia di accesso in caso di diniego espresso, differimento o accesso parziale; ii) in caso di silenzio dell'amministrazione/RPCT potrà ricorrere al giudice amministrativo secondo il rito del silenzio con la possibilità di chiedere una espressa pronuncia sulla fondatezza della pretesa.

Questa soluzione, sebbene risulti quella più coerente con il dato letterale e idonea a garantire ai cittadini livelli di tutela giurisdizionale effettivi, non è totalmente esaudente nell'ipotesi in cui l'attività della pubblica amministrazione interessata dell'ostensione generalizzata non sia vincolata e, quindi, non trovi applicazione l'art. 31 comma 3 del codice del processo amministrativo.

In questi casi, infatti, il cittadino che ha presentato l'istanza di accesso civico generalizzato potrebbe dover inseguire giudizialmente l'amministrazione per ottenere la documentazione di cui ha invocato l'ostensione, poiché dovrebbe prima adire il giudice amministrativo per ottenere una sentenza favorevole a fronte dell'illegittimo silenzio mantenuto dall'amministrazione e successivamente, in caso di eventuale risposta espressa negativa in ordine all'istanza di accesso, ricorrere nuovamente alla magistratura amministrativa avverso il diniego espresso secondo il rito di cui all'art. 116 c.p.a..

Un autorevole orientamento dottrinario ha evidenziato che la soluzione prospettata, sebbene possa risultare coerente con la volontà legislativa di correlare l'istanza di accesso civico generalizzato all'adozione di un provvedimento espresso, collima con il dato letterale, poiché il rito sull'accesso è l'unico espressamente richiamato per garantire tutela al diritto alla conoscibilità del soggetto richiedente il documento amministrativo[362].

Questa soluzione, secondo la tesi in commento, è supportata da considerazioni basate, essenzialmente, sulla necessità di garantire un sistema di tutela efficiente del cittadino nel caso di silenzio dell'amministrazione sull'istanza di ostensione generalizzata.

In particolare, viene sostenuto che l'accesso civico generalizzato è un diritto soggettivo riconosciuto a chiunque e, pertanto, come tale, in caso di silenzio dell'ente pubblico, sarebbe

---

358 Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121; Tar Lazio - Roma, sez. III-*quater*, 17 settembre 2019, n. 11024.

359 ANAC delibera. n. 1309/2016 all. 1 punto 14, *cit.*.

360 Cons. St., sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737; Tar Lazio - Roma, sez. II-*ter*, 18 dicembre 2018, n. 12333; Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 22 novembre 2018, n. 347.

361 Cons. St., sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737. Di contrario avviso Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121.

362 A. Corrado, *Il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato: quale possibile tutela processuale*, in *federalismi.it*, 5, 2017, 11 ss..

ipotizzabile l'instaurazione di un procedimento giurisdizionale di mero accertamento del diritto stesso, prescindendo da un atto materiale che costituisce l'oggetto del contendere.
Sulla base di questa premessa iniziale, viene sostenuto che il rito sull'accesso ha connotazioni impugnatorie peculiari, che gli assegnano caratterizzazioni che suggeriscono l'assimilazione ad un procedimento di accertamento, in cui il giudice dispone di ampi e penetranti poteri cognitori ed è chiamato a valutare se sussistono i presupposti per l'ostensione degli atti richiesti.
Di qui discende, sotto il profilo finalistico, che l'Autorità giudiziaria non emetterà una sentenza di annullamento dell'efficacia del deliberato amministrativo impugnato, bensì condannerà l'amministrazione, come già anticipato, ad un *«facere»* specifico inerente l'esibizione dei documenti amministrativi[363].
La ricostruzione esegetica appena esposta, a parere di chi scrive, non è condivisibile, poiché non attribuisce maggiori tutele al cittadino rispetto all'applicazione del doppio binario summenzionato.
Difatti, questa corrente di pensiero riconduce il silenzio serbato dell'amministrazione nel procedimento di accesso civico generalizzato nel paradigma del rito sull'accesso, sostenendo che l'applicazione di due riti processuali, uno per il diniego all'ostensione generalizzata e l'altro avverso il silenzio, implichi un differimento delle tempistiche di attuazione della trasparenza amministrativa e del diritto alla conoscibilità del cittadino, che comporterà, conseguenzialmente, un'attenuazione dell'effettività della tutela giurisdizionale del cittadino.
Questo presupposto di fondo è errato, poiché il diritto all'informazione attuato tramite l'accesso civico generalizzato non è un diritto a tempo determinato, considerato che il cittadino ha interesse ad un documento amministrativo e al suo contenuto materiale, prescindendo dal momento in cui viene soddisfatto.
Va poi soggiunto che la procrastinazione dell'ottemperanza all'istanza di accesso civico generalizzato a causa del silenzio della pubblica amministrazione, non comporta che le aspettative di giustizia del cittadino siano limitate o, addirittura, diminuite, ma semplicemente che egli dovrà attendere pazientemente il decorso della giustizia per soddisfare il proprio diritto.
Ciò non vuol dire, occorre evidenziarlo, che il fattore temporale connesso ai procedimenti giurisdizionali non sia una variabile che incida significativamente sulla tutela giurisdizionale del cittadino e sulle aspettative che egli nutre nei confronti del sistema giustizia.
Ma ritengo errato sostenere che le tempistiche processuali siano sinonimo di inefficienza giurisdizionale.
Un'effettiva tutela giurisdizionale viene garantita solo se il giudice applica correttamente gli strumenti processuali previsti dall'ordinamento giuridico, ed emetta una sentenza analiticamente motivata che sindachi l'illegittimità del comportamento della pubblica amministrazione.
Per queste ragioni, ritengo condivisibili quelle opzioni interpretative intermedie prospettate dalla giurisprudenza di merito che, considerate le ineccepibili difficoltà nell'applicazione di uno specifico rito in siffatta materia, ha preferito prescindere dalle questioni processuali, privilegiando un approccio garantisca che risponda alle domande di giustizia proposte dagli utenti - ricorrenti, mediante un'operazione esegetica di adattamento del rito speciale azionato alla domanda di accertamento della legittimità del contengo della pubblica amministrazione[364].

---

363 F. Caringella – M. Giustiniani, *Manuale del processo amministrativo*, Roma, 2016, 693.
364 Tar Lazio - Roma, sez. III-*quater*, 17 settembre 2019, n. 11024; Tar Sicilia - Catania, sez. III, 17 luglio 2020, n. 1781; Tar Campania - Napoli, sez. VI, 27 agosto 2019, n. 4418.

7.1. Questioni processuali connesse al tipo di rito instaurato in materia di silenzio della pubblica amministrazione

Dall'esame della giurisprudenza citata nel precedente paragrafo, emerge un quadro poco rassicurante ed incerto circa il rito da applicare in caso di inerzia dell'ente pubblico in caso di istanza di accesso generalizzato.
Prescindendo da quale soluzione interpretativa si condivida in merito alla tipologia di procedimento da applicare, l'esatta individuazione del rito esperibile da parte del cittadino – ricorrente costituisce una questione cruciale in merito l'individuazione del termine a ricorrere e dei poteri riconosciuti al giudice.
Anzitutto, occorre sottolineare che il silenzio che viene in rilievo ai fini del termine decadenziale per la proposizione del ricorso non è quello disciplinato dall'art. 116 c.p.a. che si riferisce esclusivamente alla fattispecie di cui all'art. 25 comma 4, della legge sul procedimento amministrativo, e non si estende analogicamente all'inerzia nell'ostensione generalizzata[365].
Ciò premesso, relativamente alla prima questione processuale sopra prospettata, il termine di decorrenza per la notifica del ricorso varia a seconda che il silenzio sia impugnabile con il rito ex art. 116 c.p.a. o con il procedimento ex artt. 31, comma 2 e 117 c.p.a..
Nel primo caso, infatti, il ricorrente dovrà azionarsi giudizialmente entro la tempistica perentoria di 30 giorni dalla formazione del silenzio.
Se si riconducesse il contegno omissivo dell'amministrazione nel rito sull'inerzia, il termine per proporre ricorso, in base all'art. 31, comma 2, c.p.a. sarebbe di un anno e decorrerebbe dalla scadenza del termine per provvedere.
Strettamente connessa alla tematica della decadenza dell'impugnazione per decorso del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale, è la questione della possibile reiterazione dell'istanza di ostensione in caso di silenzio serbato dell'amministrazione competente e gli effetti della richiesta in rinnovazione sulla prima istanza in caso di omessa impugnativa dell'inerzia.
La questione era stata sollevata già in relazione all'accesso agli atti difensivo, sui cui è intervenuto il Consiglio di Stato in sede di Adunanza Plenaria per dirimere la *«querelle»* interpretativa inerente la qualificazione in termini di diritto soggettivo dell'accesso documentale, del regime di decadenza per impugnare l'eventuale diniego ovvero se, proprio in ragione di tale natura giuridica, dovesse consentirsi l'impugnabilità dei successivi provvedimenti nell'arco temporale della prescrizione[366].
In merito a tale questione, il Consiglio di Stato aveva affermato che nell'ipotesi in cui l'amministrazione non risponda nei trenta giorni, il cittadino, infatti, dovrebbe necessariamente impugnare il silenzio, non potendo proporre, per esempio, istanza sollecitatoria oltre il termine poiché potrebbe incorrere in una pronuncia di inammissibilità per mancata impugnativa del precedente diniego implicito.
Corollario di questo principio di diritto era che le conseguenze decadenziali connesse al decorso del tempo in caso di mancata impugnazione del diniego nel termine non consente la reiterabilità dell'istanza basata sulle medesime motivazioni, né la conseguente impugnazione del successivo diniego laddove a questo deve riconoscersi carattere meramente confermativo del primo[367].

---

365 V. PARISIO, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 11, 2018, 30 ss..
366 Cons. St., A.P. 18 aprile 2006, nn. 6; 7.
367 Cons. St. A.P., nn. 6 e 7/2006 *cit.* secondo cui: *«(...) In altre parole, il cittadino potrà reiterare l'istanza di accesso e pretendere riscontro alla stessa in presenza di fatti nuovi, sopravvenuti o meno, non rappresentati nell'originaria istanza o anche a*

Tuttavia, le argomentazioni del supremo Consesso di giustizia amministrativa, con precipuo riferimento alla reiterabilità dell'istanza sono difficilmente applicabili all'accesso generalizzato, poiché l'istanza riproposta dal richiedente avrà sempre lo stesso tenore e contenuto della precedente perché anche in sede di riproposizione, il richiedente non dovrà motivarla, né rappresentare un suo interesse o dimostrare la sua legittimazione per cui sarà improbabile presentare una nuova richiesta, prospettando, come richiesto dal Consiglio di Stato, un nuovo scenario che permetta l'accoglimento dell'ostensione generalizzata.
La possibilità di reiterare l'istanza di accesso generalizzata implica che il cittadino potrebbe facilmente aggirare l'ostacolo della decadenza processuale, presentando una seconda istanza prima del termine lungo fissato dall'art. 31, comma 2 c.p.a., così da rimettersi nuovamente nei termini, con conseguente inutile aggravio di attività, sia procedimentale che giurisdizionale e, al contempo, di garantire il diritto al ricorso alla tutela giurisdizionale per un tempo indeterminato e oltre alle tempistiche processuali decadenziali che sorreggono il processo amministrativo.
Sarebbe, quindi, auspicabile, un intervento riformatore sul tema in cui venga definitivamente collocato il silenzio in uno dei due riti applicabili in materia di ostensione generalizzata, disciplinando anche le ipotesi di istanze in rinnovazione e gli effetti che essa abbiano sul decorso del termine di impugnazione e nel caso di mancata impugnativa della prima istanza di accesso.
La seconda questione processuale evidenziata in apertura del presente paragrafo concerne i poteri riconosciuti all'Autorità giurisdizionale, considerato che ai sensi dell'art. 116 c.p.a. il giudice è titolare di un significativo potere di accertamento della fondatezza del diritto del soggetto istante cui è connessa la facoltà di condannare l'amministrazione ad adottare uno specifico contengo (*«id est»:* provvedimento).
Ci si chiede, in buona sostanza, se le prerogative suddette siano applicabili esclusivamente al rito sull'accesso agli atti o se il giudice possa applicarli anche in caso di procedimento sul silenzio dell'amministrazione su un'istanza di accesso generalizzato.
L'orientamento giurisprudenziale secondo cui in caso di inerzia sulla richiesta di accesso generalizzato sia applicabile il rito del silenzio, interpreta restrittivamente i poteri di accertamento e di condanna di cui all'art. 116 c.p.a., ritenendo che in caso di fondatezza del ricorso, al giudice sarà preclusa la declaratoria di esibizione dei documenti amministrativi, ma si limiterà a condannare l'ente pubblico resistente a provvedere[368].
Una lettura più tenue dei poteri previsti dall'art. 116 c.p.a. è stata fornita dal Consiglio di Stato, secondo cui i poteri cognitori e ordinatori del giudice non sono tassativi, e possono estendersi anche oltre l'ordine di esibizione e pubblicazione dei documenti, condannando

fronte di una diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante, cioè della posizione legittimante all'accesso; e, in tal caso, l'originario diniego, da intendere sempre rebus sic stantibus, ancorché non ritualmente impugnato, non spiegherà alcun rilievo nella successiva vicenda procedimentale e processuale. Ma qualora non ricorrano tali elementi di novità e il cittadino si limiti a reiterare l'originaria istanza precedentemente respinta o, al più, a illustrare ulteriormente le sue ragioni, l'amministrazione ben potrà limitarsi a ribadire la propria precedente determinazione negativa, non potendosi immaginare, anche per ragioni di buon funzionamento dell'azione amministrativa in una cornice di reciproca correttezza dei rapporti tra privato e amministrazione, che l'amministrazione sia tenuta indefinitamente a prendere in esame la medesima istanza che il privato intenda ripetutamente sottoporle senza addurre alcun elemento di novità. Ne consegue che la determinazione successivamente assunta dall'amministrazione, a meno che questa non proceda autonomamente a una nuova valutazione della situazione, assume carattere meramente confermativo del precedente diniego e non è perciò autonomamente impugnabile (…)».

368 TAR Lazio – Roma, sez. I, 28 luglio 2017, n. 9076. Dalla lettura complessiva della sentenza è possibile trarre il dato conclusivo secondo cui qualora l'azione avverso il silenzio sia stata erroneamente presentata ex art. 116 c.p.a. ma l'oggetto del ricorso sia identificabile nella volontà di ottenere l'accertamento giudiziale dell'inadempimento dell'Amministrazione e la condanna della medesima a provvedere, il giudice anziché dichiarare inammissibile il ricorso proposto ai sensi dell'art. 116 c.p.a. può comunque considerare che il rito azionato sia proprio quello avverso silenzio, e ritenere il ricorso ammissibile e condannare la p.a. a provvedere.

l'amministrazione ad adottare un provvedimento amministrativo secondo specifiche coordinate indicate dall'autorità giurisdizionale[369].
Ciò permettere al giudice di poter valutare con maggiore scrupolo i provvedimenti di diniego dell'accesso civico generalizzato basati sul pregiudizio con gli interessi pubblici e privati confliggenti con la trasparenza e tassativamente previsti dall'art. 5-*bis,* commi 1 e 2 del decreto trasparenza.
Il giudice chiamato a scrutinare il diniego o il silenzio su un'istanza di accesso generalizzata è onerato di sindacare, alla luce de principi di ragionevolezza e proporzionalità, che l'ostensione generalizzata non pregiudichi specifici interessi e che sussista un nesso di causalità tra la trasparenza e il nocumento che la posizione giuridica confliggente subirebbe in caso di accoglimento dell'istanza di accesso generalizzata.
In questo scenario, dunque, il giudicante dovrà, in primo luogo, sindacare le ragioni dedotte dall'amministrazione a supporto del provvedimento di diniego o differimento dell'accesso generalizzato, evidenziando che l'*«iter»* logico argomentativo dell'ente pubblico non si basi su argomentazioni astratte e generiche, su mere constatazioni di possibile danno in astratto, ma sia una conseguenza realistica dell'ostensione[370].
Passando da un piano teorico a uno più pratico, appare opportuno citare alcune pronunce del giudice amministrativo per osservare i poteri in concreto esercitati dallo stesso e fin dove si è spinto per soddisfare la domanda di conoscenza del cittadino, da cui potremmo trarre istruzioni basilari sull'interrogativo posto in apertura della presente analisi, ovvero se la giurisprudenza amministrativa non stia introducendo un'azione atipica in materia di ostensione generalizzata.
Una prima sentenza che giova citare concerne il contenzioso sorto in dipendenza del provvedimento di diniego ad un'istanza di accesso civico generalizzata avente ad oggetto lo stato di attuazione del Memorandum Italia – Libia, in relazione alle attività e alle specifiche fonti economiche utilizzate[371].
A supporto del diniego, l'amministrazione aveva dedotto che l'ostensione degli atti richiesti avrebbe impattato negativamente con peculiari deliberati amministrativi di pubblica sicurezza nel quadro delle relazioni internazionali e quindi per l'esigenza «*di salvaguardare le relazioni internazionali in materia di collaborazione intergovernativa di polizia e di tutela dell'ordine pubblico e della prevenzione e repressione della criminalità*».
Il cittadino ricorrente ha dedotto il difetto di motivazione dell'ente pubblico poiché non sarebbero state indicate le ragioni di pubblica sicurezza pregiudicate dall'ostensione dei documenti amministrativi e come la trasparenza dell'attività amministrativa poteva compromettere le relazioni internazionali[372].
Ciò che riveste particolare interesse ai fini della nostra disquisizione, è l'ammissione del giudice dei limiti cognitivi in siffatte controversie, poiché ad esso non è riconosciuta la

---

369 Cons. St. n. 1546/2019 *cit.*.
370 Cfr. ANAC delibera n. 1309/2016, par. 5.2. cit..
371 TAR Lazio - Roma, sez. I-*ter*, 7 agosto 2018, n. 8892, confermata in appello con Cons. St., sez. III, 2 settembre 2019, n. 6028; TAR Lazio - Roma, sez. III-*ter*, 16 novembre 2018, n. 11125.
372 Il contenzioso si contraddistingue per la particolare istanza istruttoria ex art. 210 c.p.c. dei documenti di cui si invocava l'ostensione generalizzata. Si trattava di una richiesta riservata al solo giudice e che non avrebbe comportato un'acquisizione processuale o la divulgazione a terzi del contenuto dei provvedimenti amministrativi. Ciò per verificare se e quali tra essi siano da considerarsi effettivamente non ostensibili e comunque al fine di permettere all'Autorità giudiziaria di conoscere l'estensione e la natura delle attività poste in essere in attuazione del Memorandum. In sede di decisione, il giudice ha rigettato la richiesta istruttoria riservata perchè inammissibile, chiarendo che «*in sede giudiziale la acquisizione di documenti non può che essere destinata ad alimentare il fascicolo d'ufficio, e dunque a mettere tali documenti nella disponibilità delle parti: la acquisizione di documenti "riservata" al giudice non può considerarsi ammissibile in quanto contraria alla stessa logica del processo, che deve assicurare il contraddittorio e la parità tra le parti del giudizio*».

prerogativa di sostituirsi all'amministrazione e di sindacare le motivazioni poste a supporto del provvedimento di rigetto per contrasto con particolari interessi da salvaguardare.
Secondo il giudice amministrativo, se fosse possibile scrutinare le modalità di valutazione del bilanciamento tra gli interessi confliggenti, si correrebbe il rischio di compiere un sindacato arbitrario, che sfocerebbe nella sfera delle valutazioni a carattere politico, nei cui confronti il potere cognitivo dell'autorità giurisdizionale è meramente estrinseco, ovvero circoscritto alla verifica della sussistenza della causa di non ostensibilità invocata dalla amministrazione e della astratta riconducibilità dell'atto, di cui si nega l'ostensione, tra quelli che possono interferire con gli interessi tutelati dalla norma.
I limiti cognitivi del giudice dedotti dalla sentenza appena citata, sono stati ribaditi dal Consiglio di Stato in un procedimento analogo, in cui ha ribadito che la valutazione sul diniego all'accesso generalizzato presuppone un'analisi discrezionale che coinvolge profili di merito politico insindacabili, non suscettibile di essere superata da una valutazione alternativa dell'autorità giudiziaria, il sui sindacato è perimetrato, senza possibilità di deroghe o estensioni, alle ipotesi di manifesta e macroscopica contraddittorietà o irragionevolezza. Il giudice amministrativo può quindi sindacare le valutazioni dell'amministrazione in ordine al diniego opposto solamente sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria[373].
Infine, merita di essere richiamato il recente contenzioso inerente l' istanza di accesso civico generalizzato proposta al Ministero della salute chiedendo di accedere al progetto di ricerca denominato «*Meccanismi anatomo - fisiologici soggiacenti il recupero della consapevolezza visiva nelle scimmie con cecità*» e, in particolare, ai documenti presentati alla valutazione tecnico-scientifica del Consiglio Superiore di Sanità, e alla documentazione relativa alla valutazione del grado di gravità dell'esperimento[374].
L'oggetto del contendere era il provvedimento di diniego dell'accesso agli atti sulla scorta della considerazione per cui, secondo i limiti previsti dall'art. 5-*bis* del codice della trasparenza, conoscere la documentazione richiesta comportava la lesione degli interessi economici e commerciali delle persone fisiche e giuridiche coinvolte nella ricerca, compresi il diritto di autore e la tutela della proprietà intellettuale.
La sentenza è di assoluto interesse poiché, per un verso, accoglie il ricorso e rappresenta un precedente interpretativo fondamentale su come l'amministrazione debba compiere il bilanciamento tra interessi e, dall'altro, che anche qualora sussista un vizio sulle modalità di esercizio dell'attività amministrativa in materia di accesso generalizzato, ciò non comporta il diritto all'ostensione, ma, al pari dell'esito che consegue all'azione di annullamento ex art. 29 c.p.a., la riedizione del potere amministrativo.
Per procedere al corretto bilanciamento tra i vari interessi protagonisti primari dell'accesso civico generalizzato, sostiene il giudice, è necessario una valutazione bidirezionale che coinvolge contestualmente il soggetto richiedente l'ostensione generalizzata e i controinteressati, sulle cui risultanze basare le proprie analitiche e circoscritte motivazioni su quale interesse prevalga e come la trasparenza connessa ai documenti amministrativi possa pregiudicare, concretamente, gli interessi pubblici e privati contrastanti con il diritto alla conoscibilità.
In buona sostanza, a parere del collegio giudicante, affermare genericamente che l'ostensione generalizzata provochi un generico e indimostrato pregiudizio alla riservatezza dei terzi, non rappresenta una motivazione sufficiente a supporto di un rigetto della richiesta di accesso generalizzata, essendo richiesto all'amministrazione l'indicazione dettagliata delle ragioni di protezione della «*privacy*» e per quale motivo esse siano prevalenti sulla pubblica conoscenza

[373] Cons. St. sez, V, 12 febbraio 2020, n. 1121.
[374] TAR – Lazio - Roma, sez. III – *quate*r, 18 febbraio 2020, n. 2174.

degli atti del procedimento, potendo peraltro l'amministrazione anche avvalersi, al fine di tutelare detti interessi, della tecnica del parziale oscuramento dei dati.
Dalle sentenze riportate si deduce che i poteri cognitivi del giudice si limitano ad una cognizione estrinseca delle modalità di esercizio del potere amministrativo, e una volta accertato il potenziale vizio che inficia il deliberato amministrativo l'unica possibilità per il cittadino ricorrente sarebbe la rinnovazione del potere amministrativo sulla base delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza.

7.2. L' azione di accertamento atipica in materia di accesso civico generalizzato

Le riflessioni esposte nei paragrafi che precedono, permettono di poter rispondere al quesito posto in apertura, ovvero se di fronte ad un quadro normativo poco chiaro sul rito applicabile in caso di inerzia dell'ente pubblico sulle istanze di accesso generalizzato, il giudice amministrativo non stia propendendo per un'azione di accertamento atipica che prescinda dalla questione processuale e fornisca le risposte di giustizia formulate dal ricorrente in sede di proposizione della domanda giudiziale.
L'interrogativo poggia le proprie fondamenta sui recenti approdi giurisprudenziali inerenti il principio di tipicità delle azioni giudiziali contemplate dal codice del processo amministrativo, quale corollario imprescindibile dell'effettività della tutela cui aspira il cittadino.
La risposta a tale quesito, però, richiede, preliminarmente, di chiarire se il sistema processuale amministrativo sia sorretto dal principio della tipicità delle azioni, quale corollario indefettibile dell'effettività della tutela.
Recentemente il Consiglio di Stato ha chiarito che le tutele processuali abbiano subito un'evoluzione inarrestabile nell'ultimo decennio, indirizzata verso una maggiore effettività del sindacato del giudice amministrativo, anche al di fuori dei poteri contemplati dal codice del processo amministrativo.
E' stato affermato, infatti, che il decreto legislativo n. 104 del 2010, sebbene sia costruito sull'archetipo della struttura impugnatoria, prefigura un sistema di tutele a contenuto legale indeterminato conformato al bisogno di tutela della situazione giuridica soggettiva che richiede protezione giurisdizionale, valorizzando le potenzialità cognitive del giudice, per quanto possibile, a tutte le questioni dalla cui definizione possa derivare una risposta definitiva alla domanda del privato di acquisizione o conservazione di un certo bene della vita.
Di qui discende che l'effettività della tutela giurisdizionale non si limita a garantire la possibilità di accesso al giudice e ad uno specifico procedimento regolato dalla legge, ma richiede l'adozione di un provvedimento giurisdizionale da parte dell'Autorità giudiziaria adita adeguato ed idoneo a garantire il bisogno di protezione di chi agisce in giudizio[375].
Sulla base di queste premesse, non deve sorprendere se dalle argomentazioni esposte nei paragrafi che precedono discende la considerazione che in materia di accesso civico generalizzato stia acquisendo proseliti l'azione atipica di accertamento che supera la rigida procedimentalizzazione del rito speciale individuato ex art. 116 c.p.a., e garantisca comunque al cittadino una risposta in termini di tutela effettiva.
Si tratterebbe sempre di un'azione di accertamento del diritto ad avere i documenti, i dati o le informazioni, collegata alla richiesta di condanna a un «*facere*», differenziata, rispetto alla procedura di accertamento ordinaria, dalle decisioni del giudice.
Difatti, nelle controversie inerenti l'inerzia dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato, se si tratta di attività discrezionale, il giudice adito con il rito sul silenzio ex art.

[375] Cons. St., sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321.

31 comma 2 e 117 c.p.a. previa declaratoria di illegittimità del silenzio, emetterà una sentenza di condanna che statuirà l'obbligo di provvedere dell'ente pubblico.
Se si tratta, invece, di richiesta di ostensione generalizzata inerente attività vincolata, il giudice, una volta accertata la contrarietà alla legge del silenzio e la natura della funzione pubblica, in applicazione dell'art. 31, comma 3, c.p.a., accerterà direttamente il diritto a conoscere i documenti (ovvero l'obbligo alla pubblicazione degli stessi) e ordinerà di provvedere in senso satisfattivo sulla istanza del richiedente.
Allo stesso modo, nel caso in cui il cittadino dovesse proporre ricorso ex art. 116 c.p.a.: se si tratta di attività vincolata facente capo all'amministrazione, il giudice accoglierà il ricorso e accerterà il diritto all'ostensione ordinando l'esibizione dei documenti; se si tratta di attività discrezionale, in caso di accoglimento, accerterà il diritto a provvedere in favore del ricorrente e ordinerà all'amministrazione di procedere alla definizione dell'istanza, ovvero a rieditare il procedimento.
Nel caso in cui, infine, si impugna il provvedimento di diniego espresso e il giudice ritenga fondato il ricorso, in caso di attività vincolata ovvero se non vi sono limiti da soppesare, il giudice annullerà il diniego, accerterà il diritto e condannerà l'amministrazione all'ostensione, per come prevede l'art. 116 c.p.a..
Nel caso in cui, invece, valuterà che si tratti - a monte - di attività discrezionale e la scelta operata risulti affetta dal vizio di eccesso di potere o di difetto di motivazione, il giudice annullerà l'atto e rinvierà all'amministrazione per rieditare la propria scelta alla luce dell'effetto conformativo della sentenza, alla stregua di ciò che accade con l'ordinaria azione di annullamento, non potendosi configurare, con riferimento all'accesso civico generalizzato, una ulteriore ipotesi di giurisdizione di merito senza una espressa volontà del legislatore.
In conclusione, con riferimento alla tutela in tema di accesso civico generalizzato, il giudice amministrativo ha finora dimostrato che sia in caso di diniego espresso che di inerzia, ciò che fa la differenza, in termini di rito e di poteri del giudice, come è la regola nell'ambito del diritto sostanziale e del processo amministrativo, è il tipo di potere, discrezionale o vincolato, che si rinviene in capo all'amministrazione, incidendo ciò anche sul «*facere*» che il giudice può ordinare.
Le azioni del processo amministrativo diventano, quindi, degli archetipi processuali nell'ambito dei quali il giudice amministrativo si muove esercitando i suoi poteri in una prospettiva di effettiva pienezza della tutela giurisdizionale.

8. Profili di comparazione tra accesso documentale, accesso civico e generalizzato

Alla luce delle argomentazioni che sono state tratteggiate nei paragrafi precedenti, non sfuggirà all'attenzione del lettore che nell'attuale contesto normativo, in seguito alle modifiche apportate dalla novella n. 97 del 2016 al codice della trasparenza, la disciplina dell'accesso agli atti sia frammentaria, annoverandosi tre differenti modalità, con finalità eterogenee le une dalle altre, per l'ostensione dei documenti amministrativi, ma tutte considerate un paradigma per l'attuazione del principio di trasparenza[376].
Per più di un ventennio, l'accesso disciplinato dalla legge sul procedimento amministrativo ha rappresentato il mezzo unitario per garantire la trasparenza e il buon andamento della

[376] M. Lipari, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *Federalismi.it*, 17, 2019, 4 ss. secondo cui tale frammentazione sussista sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale, in quanto le regole in materia di accesso «*restano distribuite tra molteplici fonti, mal coordinate nei contenuti, nella concreta regolamentazione dei procedimenti, e nelle stesse finalità perseguite*».

funzione pubblica, in un contesto storico in cui era particolarmente avvertito il bisogno sociale di contrastare la corruzione tramite la visibilità della funzione pubblica[377].
Successivamente il legislatore ha accompagnato al diritto di accesso procedimentale gli strumenti dell'accesso civico semplice e l'accesso civico generalizzato, preordinati a garantire la totale accessibilità di qualsiasi tipologia di informazione pubblica, prescindendo da un obbligo normativo di pubblicazione.
Sussistono, poi, ad altre forme di accesso tipiche delle discipline di settore, i cui meccanismi operativi di queste peculiari forme di ostensione sono assimilabili, per un verso, all'accesso difensivo, come nel caso dell'acquisizione documentale difensiva nel settore degli appalti pubblici; e, dall'altro, all'accesso civico, come nell'ipotesi dell'informativa ambientale, che opera come strumento di controllo dell'azione amministrativa.
Giunti a questo punto della dissertazione, è necessario soffermarsi sull'analisi delle analogie e degli aspetti di distinzione degli istituti dell'accesso procedimentale e civico, sia esso semplice o generalizzato.
Anzitutto, occorre tracciare le sintonie e antinomie tra le forme di accesso previste dall'art. 5 del codice della trasparenza, evidenziandone, come anticipato, le connotazioni salienti e differenziali che intercorrono tra i due istituti.
Un primo aspetto di analogia tra le due forme di accesso civico concerne la legittimazione attiva alla presentazione dell'istanza. In entrambi in casi, infatti, non è necessario che il soggetto richiedente abbia uno specifico interesse connesso al documento di cui si invoca l'ostensione, né bisogna supportare la richiesta con l'esposizione delle motivazioni che sorreggono la domanda di acquisizione documentale.
Ad ogni modo, la legittimazione delle due tipologie di accesso civico è preordinata al perseguimento di finalità differenti.
Il diritto di accesso civico semplice, oggetto del comma primo dell'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013, è funzionalizzato a sanare l'omissione di uno specifico obbligo di pubblicazione e in esso esaurisce la sua efficacia.
Nell'accesso civico generalizzato, invece, disciplinato dal comma secondo dell'articolo appena richiamato, il riconoscimento del diritto di ostensione a legittimazione attiva diffusa ha la diversa declinazione di garantire la libertà di informazione, che definirei riflessiva, poiché finalizzata all'ottenimento di informazioni pubbliche ulteriori rispetto a quelle oggetto di pubblicazione obbligatoria, per soddisfare la curiosità intellettuale del cittadino sulle modalità di esplicazione del potere pubblico, incentivando il dibattito pubblico[378].
Tuttavia, con riferimento all'accesso civico generalizzato, considerato che esso è finalizzato ad acquisire documenti che non siano soggetti alla pubblicazione obbligatoria, il richiedente è onerato di indicare, almeno approssimativamente, quale sia il documento che intenderebbe acquisire così da non incorrere in una richiesta generica ed indeterminata e, come tale, suscettibile di rigetto[379].
Sotto il profilo oggettivo, l'accesso civico semplice ha un ambito applicativo più ampio, poiché, essendo l'altra faccia della medaglia della pubblicazione obbligatoria, contempla sia i documenti amministrativi, sia le informazioni pubbliche.

---

377 Oltre all'accesso difensivo, la legge sul procedimento amministrativo contempla l'ostensione endoprocedimentale regolato dall'art. 10 e consistente del diritto dei destinatari della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo di prendere visione dei documenti istruttori al fine di presentare memorie difensive.
378 B. Ponti, *La trasparenza ed i suoi strumenti: dalla pubblicità all'accesso generalizzato*, in *ID.* (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2016, 36.
379 D. U. Galetta, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri*", in *Federalisim.it*, 10, 2018; 4 ss..

Quest'ultime, invece, non sono acquisibili mediante l'accesso civico generalizzato, atteso che la loro costruzione imporrebbe un'elaborazione di dati, peraltro facilmente modificabili, non consentita da tale istituto poiché non contemplata dalla legge[380].
Nell'istruttoria nell'accesso civico semplice l'attività del funzionario è limitata alla sola comunicazione del collegamento ipertestuale dell'avvenuta pubblicazione del documento, dalla quale il cittadino potrà estrapolare quanto di suo interesse ed utilizzarlo nelle modalità ammesse dalla legislazione in materia.
Nel procedimento di accesso civico generalizzato, il dipendente è onerato di ricercare il documento e accluderlo al provvedimento conclusivo della procedura. Solo in questo *«iter»* è riconosciuta la figura del controinteressato, titolare di diritti partecipativi e procedimentali, che gli faranno esprimere una sua valutazione in merito all'accoglimento o rigetto della richiesta di ostensione.
L'accesso civico semplice, essendo finalizzato a rimuovere un inadempimento relativo all'onere di pubblicazione proattivo dell'amministrazione, non annovera controinteressati, in quanto la valutazione sulla tutela della riservatezza dei terzi indicati nel documento amministrativo è stata compiuta *«ex ante»* dal legislatore in termini recessivi rispetto al diritto alla conoscibilità.
Ad ogni modo, le due categorie di accesso civico esprimono esigenze complementari, poiché sebbene abbiano una *«ratio»* differente, entrambi sono funzionali al perseguimento del medesimo valore che la configurazione della trasparenza contemplata dal d.l.gs. n. 33 del 2013 tende a perseguire: il riconoscimento di rinnovati strumenti di partecipazione civica e di controllo diffuso della funzione pubblica così da prevenire fenomeni di inefficienza amministrazione.
Le due forme di accesso civico poi si differenziano anche sotto il crinale funzionale: la pubblicazione sul portale web de nell'ipotesi di accesso civico semplice; nella visione ed estrazione di copia nell'ipotesi di accesso civico generalizzato.
Definiti i termini di comparazione tra le due tipologie di accesso contemplate dall'art. 5 del codice della trasparenza, giova delineare ora le differenze tra l'ostensione civica, semplice e generalizzata, e quella procedimentale disciplinata dagli artt. 22 ss. della legge n. 241 del 1990 ancora oggi esercitabile in ragione della mancata modifica ad opera della riforma del 2016 della normativa anzidetta.
Come verrà evidenziato dall'esame delle differenze che intercorrono tra i due istituti, siamo al cospetto di istituti ontologicamente eterogenei, nei cui confronti non può porsi alcuna correlazione, se non sotto il profilo finalistico.
Difatti le diverse forme di accesso hanno come comune denominatore l'acquisizione della conoscenza di dati, documenti e informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, dai soggetti privati ad esse equiparate sotto il profilo teleologico.
L'unica affinità, quindi, che va rilevata tra i due istituti attiene allo scopo di assicurare l'imparzialità e la trasparenza della funzione pubblica, favorendo la partecipazione dei privati al processo decisionale pubblico.
Con il decreto trasparenza, partendo dal presupposto della trasparenza 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*» è stata valorizzata la pubblicità come modalità principale di accessibilità delle informazioni, riconosciuta, grazie all'istituto dell'accesso civico generalizzato, anche ai documenti che non siano oggetto di pubblicazione obbligatoria.

---

380 C. Colapietro, Il *complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, in *Federalisim.it*, 14, 2020; 71 ss..

Sotto quest'ultimo aspetto, invero, è possibile tracciare la prima distinzione tra l'accesso, che definiremo, per brevità, ordinario, e quello civico, sia esso semplice o generalizzato.
Difatti, l'accesso difensivo – procedimentale presuppone la partecipazione del cittadino o dell'impresa al procedimento amministrativo, improntato ai canoni di buon andamento e trasparenza, e coincide con l'esigenza di conoscere l'informazione pubblica al fine di predisporre le opportune azioni di protezione di un interesse individuale[381].
In merito al nesso intercorrente tra la situazione giuridica da tutelare e la documentazione di cui si richiede l'accesso è stato evidenziato che gli atti procedimentali di cui si invoca l'ostensione siano idonei, secondo una valutazione prognostica, o abbiano già prodotto effetti, diretti o indiretti, nei confronti del soggetto richiedente l'accesso, prescindendo da un effettivo nocumento alla sua posizione giuridica.
In altri termini, presupposto tacito per il legittimo esercizio del diritto di accesso è la sussistenza di un interesse qualificato, specificamente inerente alla situazione da tutelare, che sia immediatamente riferibile al soggetto che pretende di conoscere i documenti, e di un collegamento attuale tra situazione giuridica da tutelare e la documentazione di cui si richiede l'accesso, che sia tale da implicare l'incidenza, anche potenziale, dell'atto sull'interesse di cui il soggetto istante è portatore[382].
Sussistono, però, esegesi che hanno suscitato minori proselitismi tra gli interpreti, che prospettano una dissociazione tra l'accesso agli atti e la situazione giuridica soggettiva che si intenderebbe tutelare con l'acquisizione documentale.
Viene evidenziata, in altri termini, l'autonomia del diritto di accesso rispetto all'eventuale procedimento giurisdizionale e delle sorti che esso abbia, costituendo un principio generale cogente dell'ordinamento giuridico con cui si intende attribuire ai cittadini uno strumento di partecipazione e conoscenza della funzione pubblica sulla base del principio di pubblicità dell'informazione amministrativa[383].
Si tratta, a ben vedere, di letture basate su enunciazioni di principio, in quanto con l'ostensione documentale difensiva sicuramente il consociato è messo nelle condizioni di poter far proprie le informazioni inerenti la funzione pubblica, ma limitatamente alla sua sfera giuridica.
Pertanto, anche se si volesse riconoscerne l'autonomia del diritto di accesso, in verità mai messa in discussione dagli operatori del diritto, siano essi dottrinari o rappresentanti della magistratura amministrativa, esso rimane fine a sé stesso se non sfocia in un ricorso giurisdizionale che si concluda con un provvedimento che determini la correttezza o l'illegittimità dell'operato della pubblica amministrazione.
L'ostensione documentale, quindi, è strettamente connessa al soggetto che auspica di poter conoscere i documenti amministrativi, prendendo contezza dell'informazione pubblica potenzialmente incidente sulla sua posizione giuridica soggettiva che vorrebbe tutelare. Pertanto, coloro i quali sono legittimati ad esercitare il diritto di accesso sono direttamente interessati, siano essi persone fisiche o giuridiche, in quanto titolari di un interesse diretto, attuale e concreto, non essendo ammissibile l'esercizio del diritto d'accesso da parte del *«quisque de populo»*.
La dimostrazione della titolarità della posizione giuridica soggettiva viene esplicitata mediante l'esposizione obbligatoria, come richiesto dall'art. 25 della l. n. 241 del 1990, delle motivazioni a supporto della richiesta di ostensione, che permette, ponendosi nell'ottica

---

381 S. Sergio, *Il diritto d'accesso procedimentale e il diritto d'accesso civico, fra differenze e analogie. In particolare, la legittimazione ad esercitare il diritto di accesso,* in www.federalismi.it, 20, 2020, 321.
382 Cons. St., sez. III, 12 marzo 2018, n. 1578.
383 Cons. St. Sez. III, sentenza13 gennaio 2012, n. 116.

dell'amministrazione, di valutare che la richiesta non sia preordinata ad un controllo sull'operato dell'ente ed eventuali controinteressati la cui posizione è anch'essa tutelata.
Il diritto d'accesso documentale quindi non si relaziona con un generale dovere di pubblicità dell'*«agere amministrativo»*, ma risulta riferito al diritto dei soli interessati di prendere visione ed estrarre copia del documento o dell'atto amministrativo nei cui confronti vantino uno specifico e circoscritto interesse.
Il diritto di accesso civico, sia esso semplice o generalizzato, è a legittimazione collettiva, in quanto chiunque può presentare istanza di ostensione ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni senza alcuna limitazione né dal punto di vista soggettivo né per quanto riguarda le motivazioni per le quali si vuole effettuare l'accesso, essendo finalizzato ad attuare il diritto alla conoscibilità dei cittadini[384].
Al riguardo, la giurisprudenza ha chiarito che la legittimazione attiva alla proposizione dell'istanza esplica effetti anche relativamente al potere di accertamento e sindacato dell'amministrazione ricevente, poiché nel caso dell'accesso documentale il funzionario dovrà accertare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge, mentre nel caso dell'ostensione generalizzata sarà onerato di vigilare solo se sussistano possibili conflitti con gli interessi terzi da salvaguardare[385].
Altro elemento significativo di distinzione attiene la funzionalizzazione dell'accesso documentale non essendo ammissibile, per espressa previsione dell'art. 24, comma 3 della l. n. 241, istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.
Di qui discende che il soggetto proponente l'istanza di ostensione ordinaria dovrà, per non incorrere in una declaratoria di rigetto della richiesta di accesso ai documenti amministrativi, indicare specificatamente gli atti e i documenti di cui chiede la conoscenza.
Emblematica, al riguardo, l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato del quadro normativo complessivo discendente dal combinato disposto degli artt. 22 e 25 della legge sul procedimento amministrativo successivamente alle modifiche apportate dalla novella n. 15 del 2005, secondo cui i presupposti summenzionati per l'ostensione documentale difensiva postulano una preclusione al riconoscimento di un potere collettivo esplorativo preordinato a vigilare e, conseguentemente, stabilire se l'esercizio della funzione pubblica sia svolto secondo i canoni della trasparenza[386].
Sulla base di tale assunto, in realtà ineccepibile relativamente alla disciplina dell'accesso procedimentale, è stato anche rilevato che la richiesta di acquisizione di documenti amministrativi mediante il procedimento ordinario formulata in termini che inducano l'amministrazione a ritenere che lo scopo del cittadino sia quello di valutare l'attività gestoria dell'ente, non è suscettibile di accoglimento, poiché, per le ragioni summenzionate, è inammissibile secondo le fondamenta della normativa sul procedimento pubblico, poiché rivela un intento di generale controllo sull'attività amministrativa che non risponde alla finalità per la quale lo specifico strumento in parola può essere azionato, che è solo quella della tutela di un ben specifico interesse[387].
Il limite che stiamo analizzando, però, è circoscritto ai fini dell'applicazione dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990, non trovando fondamento nell'accesso civico prescritto dalle

384 Cons. St. Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546.
385 Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, sez. III, 13 novembre 2018, n. 6410; Tar Lombardia, sez. I, 4 marzo 2020, n. 414; Tar Lazio, sez. I, 7 dicembre 2020, n. 13081; Tar Toscana, sez. I, 24 dicembre 2020, n. 1718; Tar Toscana, 17 aprile 2019, n. 577; Tar Lazio, sez. III, 1° agosto 2019, n. 10202; Tar Lazio, sez. III, 21 marzo 2017, n. 3742.
386 Cons. St., Sez. V, 25 settembre 2006 n° 5636.
387 Cons. St. Sez IV, 9 agosto 2005, n. 4216.

disposizioni di cui all'art. 5, comma 2, del d. lg. 33 del 2013, che ha introdotto un'azione popolare rivolta ad assicurare un controllo diffuso da parte dei cittadini[388].
Già il solo accesso civico semplice, prescindendo da qualsivoglia profilo attinente la legittimazione attiva e la connessione con il documento di cui si invoca l'ostensione; dall'esposizione delle motivazioni a supporto dell'ostensione, ammette l'esercizio dell'acquisizione documentale dal c.d. *«quisque de populo»* al precipuo fine di esercitare prerogative espressione di un collettivo sindacato sulle modalità di gestione della funzione pubblica[389].
Quanto sopra delineato è applicabile anche per l'accesso civico generalizzato introdotto dalla legge n. 97 del 2016 a mente dell'art. 5, comma 2 del codice della trasparenza, che ha quale *«quid pluris»* la possibilità di acquisire i documenti che travalicano gli obblighi di pubblicazione[390].
L'accesso documentale e l'ostensione generalizzata presentano profili di contiguità sotto il profilo delle limitazioni, assolute e relative, all'esibizione dei documenti.
Come è stato evidenziato nel paragrafo in cui è stato affrontato il tema delle preclusioni all'accesso civico generalizzato, il codice della trasparenza rinvia integralmente alla disciplina contenuta nell'art. 24 della legge sul procedimento amministrativo.
Tuttavia, l'ostensione collettiva presenta maggiore ampiezza in proposito, includendo specifiche fattispecie, pubbliche e private, che l'ente pubblico è onerato di valutare ai fini dell'accoglimento dell'accesso.
La simultanea presenza di tre modalità differenti di accesso a portata generale ma operando su presupposti diversi comporta la possibilità che essi si sovrappongano, non sussistendo l'assorbimento dell'una fattispecie in un'altra[391] o, comunque, l'abrogazione tacita o implicita ad opera della disposizione successiva poiché diverso è l'ambito di applicazione di ciascuno di essi[392].
Le differenti forme di accesso agli atti applicabili a diverse e specifiche fattispecie, essendo ciascuna distintamente regolata da criteri specifici e autonomi, induce a ritenere che nel nostro ordinamento non esiste un unico e generale diritto dell'utente ad accedere agli atti amministrativi che possa farsi valere a titolo diverso, esistendo, invece, molteplici strumenti di acquisizione documentale.
Di qui discende come ulteriore precipitato logico – giuridico che la diversa finalità degli istituti non precluda al cittadino la possibilità di presentare istanze di ostensione a seconda di una delle due normative applicabili.
Tra gli interpreti si è posto, dunque, il problema di qualificare l'istanza presentata dall'utente senza specificarne quale tipologia di accesso sia stata azionata, rendendo improcrastinabile distinguere le due fattispecie per calibrare i diversi interessi in gioco allorché si renda necessario un bilanciamento caso per caso tra tali interessi[393].
Contrariamente all'idea prospettata dalla citata circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica che aveva attribuito una corsia preferenziale all'interesse conoscitivo del cittadino che favoriva, nei casi dubbi, l'applicazione della disciplina sul FOIA[394], il giudice ha invece

---

388 B. Ponti, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, in *ID* (a cura di), Rimini, 2013, 106.
389 TAR Campania, Napoli, Sez. VI, 3 dicembre 2017, n. 5901.
390 Tar Lazio, sez. II-*bis*, 2 luglio 2018, n. 7326.
391 Tar Piemonte, sez. I, 11 marzo 2020, n. 186.
392 Tar Lazio, sez. II bis, 2 luglio 2018, n. 7326; TAR Toscana, sentenza del 20 dicembre 2019, n. 1748; TAR Lazio, 425 del 14 gennaio 2019; Consiglio di Stato, sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503.
393 Tar Campania, sez. VI, 23 aprile 2018, n. 2659.
394 Dipartimento della Funzione Pubblica n. 2 /2017, *cit*, par. 2.2, ove si precisa che *«(…) poiché l'istituto dell'accesso generalizzato assicura una più ampia tutela all'interesse conoscitivo, qualora non sia specificato un diverso titolo giuridico della*

escluso la possibilità di qualificare un'istanza di accesso documentale difensivo alla stregua di una richiesta di ostensione generalizzata, salvo che il soggetto richiedente non abbia espressamente qualificato come tale la domanda di accesso documentale.
Ciò che rileva, dunque, ai fini dell'inquadramento dogmatico dell'istanza e la relativa disciplina applicabile è la formulazione della richiesta da parte del privato, che se non conterrà un'indicazione specifica su quale tipologia di accesso abbia esercitato, dovrà essere formulata in modo tale da poterla desumere dal contenuto complessivo dell'istanza[395].
Ne consegue, quindi, che anche dopo la novella del 2016 le istanze incentrate sull'accesso documentale saranno soggetta alla disciplina generale della legge n. 241 del 1990, con conseguente perimetrazione del quadro normativo anche in sede processuale, poiché l'eventuale contenzioso instaurato dal soggetto richiedente la documentazione sarà incentrato sull'applicazione della disciplina ordinaria dell'accesso[396], e ciò, anche al fine di scongiurare un inammissibile mutamento della *«causa petendi»* nel corso del giudizio[397].
Una volta presentata una richiesta di consegna di documentazione amministrativa secondo una delle modalità contemplate dall'ordinamento, il cittadino, sulla base di una valutazione di una maggiore efficacia di uno strumento rispetto ad un altro, non potrà ravvedersi della propria istanza e convertirla da un modello all'altro.
La strada tracciata dalla giurisprudenza sopra richiamata è stata temperata da un approccio pretorio più distensivo, che ha ammesso la riqualificazione dell'istanza di ostensione generalizzata in accesso difensivo, sulla base della tipologia di atti richiesti e dell'utilizzo che il richiedente ne avrebbe fatto[398].
Una corrente di pensiero che valorizza il ragionamento summenzionato, tenda di collegare la riqualificazione delle istanze di accesso alle scarse conoscenze giuridiche del cittadino, facendo discendere da detto assunto un onere, privo di copertura normativa, per l'amministrazione ricevente la richiesta di ostensione dovrebbe coadiuvare con il cittadino riformulando l'istanza modificando l'intestazione formale della richiesta.

---

domanda (ad es. procedimentale, ambientale, ecc.), la stessa dovrà essere trattata dall'amministrazione come richiesta di accesso generalizzato (…)».

395 T.A.R. Lazio, I, 8 marzo 2018, n. 2628 secondo cui: *«(…) considerato che, nel caso di specie, il ricorrente ha chiaramente agito non "uti cives" ma per ottenere l'accesso agli atti ai sensi della l. n. 241/ 90, sostenendo che il suo interesse era legato a specifica fattispecie concernente la sua esclusione da un determinato concorso a cui intendeva partecipare; considerato, pertanto, deve essere escluso che l'istanza "de qua" possa essere qualificata anche come accesso civico di cui all'art. 5 d.lgs. n. 33/2013 (…)».*

396 Così T.R.G.A. Trento, 23 gennaio 2017, n. 21, secondo cui *«(…) l'accesso documentale opera su piani nettamente distinti e presenta diversi presupposti e disciplina rispetto ai nuovi istituti previsti e disciplinati dall'art. 5 del decreto legislativo n. 33/2013* (…)» e, pertanto, posto che l'istanza *«(…) è stata presentata ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990, il ricorrente non può invocare in questa sede le disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013 (…)»* Nello stesso senso, T.A.R. Campania, Napoli, V, 25 gennaio 2017, n. 542 ove l'argomento della distinzione netta tra i due istituti è stato valorizzato dal giudice amministrativo al fine di escludere la possibilità per l'amministrazione di invocare i limiti in materia di accesso civico a fronte della presentazione di un'istanza di accesso documentale.

397 Cons. Stato, IV, 28 marzo 2017, n. 1406, il quale sottolinea che *«(…) l'istanza di accesso è stata formulata ai sensi degli artt. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990 n. 241, e quindi non potrebbe ammettersi un mutamento del titolo giuridico dell'accesso, e in definitiva della causa petendi introdotto con memoria di replica in grado d'appello, in evidente violazione dell'art. 104 c.p.a. e del divieto di jus novorum (…)».*

398 T.A.R. Puglia, I, 24 maggio 2018, n. 752, secondo cui *«(…) nonostante l'aspetto formale, l'istanza in questione appare, sotto un profilo sostanziale, più rispondente alle finalità e all'ambito applicativo di cui alla L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. Infatti, non v'è dubbio alcuno che la ricorrente sia titolare, nella specie, di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti dei quali ha chiesto l'accesso (art. 22, comma 2, lettera b), l. n. 241/1990) (…)».* Del medesimo avviso T.A.R. Lazio, II bis, 20 febbraio 2018, n. 3453 che riconosce la *«(…) possibilità di presentare un'istanza sia ai sensi della l. 241/1990, sia ai sensi del decreto trasparenza, censurando proprio il fatto che la nota impugnata del 27 ottobre 2017 è tutta impostata, nel denegare l'accesso, sui presupposti dell'accesso documentale di cui agli artt. 22 ss. della legge 241/1990 s.m.i., ma non motiva in ordine ai limiti che l'accesso civico generalizzato richiesto dal ricorrente incontra nel caso in questione con riferimento agli interessi pubblici o privati in gioco (…)»*

Qualora non fosse possibile instaurare il predetto dialogo cooperativo tra soggetto richiedente e amministrazione ricevente, quest'ultima dovrebbe automaticamente qualificare l'istanza anche come forma di accesso civico generalizzato potenzialmente teso a soddisfare il diritto di conoscenza dei cittadini[399].
Sempre in ottica sostanzialistica e garantista dei diritti dei cittadini, un altro filone giurisprudenziale propenso a salvaguardare l'interesse conoscitivo del soggetto richiedente, sostiene che nei casi di una duplice domanda di accesso, generalizzato e documentale, l'amministrazione può applicare uno dei due istituti in ragione dell'esito più favorevole per il richiedente, a seguito della verifica circa la sussistenza dei presupposti legittimanti l'una o l'altra richiesta[400].
L'apertura giurisprudenziale sopra analizzate sono state subito da altre pronunce che hanno avversato la mancata qualificazione dell'istanza da parte del cittadino in una delle tre modalità alternative di ostensione normativamente riconosciute[401].
Ciò presuppone che una volta effettuata tale scelta, il rapporto tra il richiedente e l'amministrazione si forma non sulla base di un generico diritto del primo di accedere alla documentazione amministrativa, ma su una richiesta di accesso specifica, connotata nei suoi presupposti giuridici e fattuali[402].
Un chiarimento decisivo sul punto è stato apportato dalla più volte richiamata sentenza del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, che ha riconosciuto la possibilità di presentare istanze di accesso cumulative, anche in un unico atto, attribuendo, però, al soggetto richiedente l'onere di specificare dettagliatamente la tipologia di accesso cui intende avvalersi, con conseguente obbligo per l'ente pubblico di esaminare le istanze formulate in modo indistinto e duplice, fornendo una risposta esaustiva applicando indistintamente le diverse discipline applicabili al caso di specie[403].
L'analisi delle analogie e distinzioni tra le tipologie di accesso civico previste dall'art. 5 del codice della trasparenza e l'accesso documentale, pone in risalto l'interrogativo se sia effettivamente necessario la coesistenza delle eterogenee forme di ostensione.
Sicuramente l'intento perseguito dal legislatore con le modifiche apportate dalla novella n. 97 del 2016 era quello di uniformare il nostro ordinamento ai contesti normativi maggiormente avanguardisti sulla trasparenza e la visibilità delle informazioni pubbliche, optando per una strategia politica incentrata sul riconoscimento di più strumenti di controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e promuovere la partecipazione del cittadino alla cosa pubblica e non soltanto come partecipazione al procedimento amministrativo[404].

---

399 Tar Toscana, sez. II, 15 gennaio 2019, n. 84.
400 Cons. St., sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737; Tar Sicilia, sez. IV, Catania, 28 ottobre 2020, 2819; Tar Piemonte, sez. II, 12 novembre 2020, n. 720; Tar Lazio, sez. II-quater, 9 dicembre 2020, n. 13188.
401 Si veda T.A.R. Lazio, II bis, 2 luglio 2018, n. 7326, ove si rileva che *«(…) l'istanza di accesso presentata dal ricorrente reca riferimenti del tutto generici tanto alla l. n. 241 del 1990 quanto ai decreti legislativi n. 33 del 2013 e n. 97 del 2016, senza peraltro alcuna specificazione in ordine alla duplice fattispecie prevista dall'art. 5 del d. lgs. n. 33 del 2013 s.m.i., rispettivamente al comma 1 ed al comma 2, segnatamente riferiti all'accesso civico che si sostanzia nell'obbligo di pubblicazione ed all'accesso civico generalizzato, introdotto con il d. lgs. n. 97 del 2016(…)»*
402 Cons. St. sez. V, 2 agosto 2019 n. 5503.
403 Cons. St. A.P. n. 10/2020 *cit.*.
404 A. Monea, La n*uova trasparenza amministrativa alla luce del d.lgs. n. 97/2016. L'accesso civico*, in *Legge d'Italia legale*, 11, 2016, 42 Sul punto Cons. Stato parere n. 515/ 2016 cit. ai sensi del quale l'accesso civico classico avrebbe dovuto essere «*assorbito dal più ampio accesso di cui al comma* 2» dell'art. 5 e pertanto sarebbe dovuta essere espunta la disposizione contenuta nel comma 1. Tuttavia, il Governo non ha recepito quanto osservato dal Consiglio di Stato e l'attuale formulazione dell'art. 5 del decreto n. 33 contiene l'originario comma 1 che appunto prevede l'accesso civico come mero contraltare all'obbligo di pubblicazione di documenti e informazioni.

E su questo intento, infatti, che l'istituto dell'accesso civico generalizzato trae le sue fondamenta, estendendosi anche con riferimento ai soggetti interessati al documento amministrativo ed individuati dalla legge sul procedimento amministrativo.
La strada scelta dal legislatore italiano, di puntare ad un aumento numerico degli istituti attuativi della trasparenza, nell'attuale contesto applicativo, non ha sortito gli effetti auspicati, al contrario, ha contributo a consegnare uno scenario normativo confuso.
Il principio di trasparenza per poter essere efficace e poter accentuare il dialogo con i cittadini può anche trovare il proprio paradigma in un unico strumento, che sia coordinato con altri meccanismi correlati.
Sotto tale profilo, come verrà esposto nel capitolo VI inerente i profili di comparazione tra l'ordinamento italiano e quello spagnolo, la disciplina adottata dalla Spagna sul tema è fonte di insegnamento, poiché si basa sulla previsione di due soli strumenti, pubblicazione e accesso agli atti, effettivamente suscettibili di interesse per i cittadini.
La previsione di tre modalità di ostensione, due delle quali, nello specifico accesso documentale e civico semplice, sovrapponibili sotto gli aspetti che sono stati evidenziati precedentemente, richiede una migliore intersecazione e perimetrazione oggettiva, anche per esplicitare effettivamente le finalità sottese alle tipologie di accesso.
In un'ottica *«de jure condendo»* potrebbe ipotizzarsi un quadro regolamentare in cui l'accesso procedimentale mantiene le sue connotazioni originarie, mentre l'accesso civico, essendo un diritto soggettivo collettivo finalizzato a garantire la libertà di accesso all'informazione pubblica per poter esercitare le prerogative di controllo sull'operato dell'azione amministrativa, potrebbe essere circoscritto al solo accesso civico semplice.

9. Il FOIA italiano: luci e ombre di una normativa da rivedere

L'introduzione dell'accesso civico generalizzato rappresenta un fondamentale passo in avanti nel processo di trasformazione del rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione, nonché un notevole avvicinamento dell'ordinamento italiano ai sistemi maggiormente forti sul tema e costruiti sul modello del *«FOIA Freedom of Information Acts»* (d'ora in avanti per brevità FOIA).
La centralità assunta dall'istituto può evincersi dalle incoraggianti rilevazioni statistiche effettuate dal FOIA – Centro Nazionale di Competenza - promosse dal Dipartimento della funzione pubblica nell'ambito del progetto Centro di competenza FOIA finanziato dal PON *«Governance»* e capacità istituzionale con il fine di rilevare la capacità di risposta alla innovazione normativa delle amministrazioni centrali e le eventuali criticità riscontrate.
Il monitoraggio condotto periodicamente attraverso il ricorso ad un questionario *«on-line»* inviato ai Responsabili per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (RPTC) dei Ministeri e della Presidenza del Consiglio dei Ministri svolta nella primavera del 2021 relativamente al periodo 1 gennaio 2020 – 31 dicembre 2020, evidenzia un aumento esponenziale delle domande in rapporto all'anno precedente (31%) e delle richieste di pervenute ai Responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza (25%) e, nonostante l'incremento e la prolungata fase di emergenza sanitaria, nel 2020 la percentuale di richieste evase nel termine di legge (30 giorni) non ha subito significative variazioni[405].
La centralità assunta dalla trasparenza nelle attuali dinamiche relazione tra utenti e pubblica amministrazione è desumibile dal monitoraggio effettuato dall'ANAC nel corso dell'attività di vigilanza che ha coinvolto i responsabili per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza di cinquantotto amministrazioni di diverso genere.

[405]Il report è consultabile al seguente link: https://foia.gov.it/.

I dati emersi dal controllo svolto dall'Autorità evidenzia come i cittadini ha mostrato che la gran parte degli accessi riguarda le procedure di selezione del personale e di aggiudicazione di contratti di lavoro, servizi e forniture[406].
Il 75% del totale di tali accessi ha riguardato il 20% delle sotto-sezioni della sezione trasparenza, in alcune tipologie di organizzazioni, questo rapporto è ancora più sbilanciato[407].
Sulle stesse sezioni si sono concentrate anche la gran parte delle segnalazioni di inadempimento degli obblighi[408].
Dunque, per quanto non sia possibile esprimere un giudizio definitivo, alla luce delle limitate evidenze empiriche a disposizione, gli obblighi di pubblicazione non sembrano avere incontrato molto interesse fra i cittadini[409] che, tra l'altro, si sono concentrati su pochi documenti.
Anche la navigazione nella sezione trasparenza non sembra intuitiva, in quanto risulta, spesso, organizzata in maniera troppo caotica e priva di un approccio orientato ai bisogni effettivi del cittadino. Le problematiche non sembrano riguardare unicamente la struttura del sito, ma gli stessi contenuti pubblicati. Tale circostanza, dovuta alle specificità organizzative nonché all'assenza di una standardizzazione del processo di produzione e di pubblicazione dei documenti da pubblicare[410]rende difficile, per i cittadini, comprendere il contenuto di quanto viene pubblicato.
Per risolvere le problematiche suddette, i RPCT intervistati dall'ANAC hanno unanimemente proposto l'adozione di una piattaforma telematica a cui fare accedere tutte le pubbliche amministrazioni, ciascuna con la propria utenza.
Altre proposte pervenute hanno riguardato l'opportunità di introdurre più collegamenti ipertestuali, che potrebbero avvalersi delle fonti esterne alle singole amministrazioni, nonché l'introduzione di una *«trasparenza smart»* che si avvalga di strumenti quali il *«mobile first»*, applicazioni dedicate per dispositivi mobili volte ad agevolare la navigazione nei contenuti, infografiche, in cui esplicare i dati e rappresentare flussi e processi.
Nonostante questi dati sicuramente interessanti sull'effettiva percezione e applicazione dell'istituto da parte degli utenti, dall'analisi dettagliata della disciplina dettata dal codice della trasparenza e delle modalità di attuazione del principio di trasparenza, soprattutto successivamente alle modifiche apportate dalla novella del 2016, può trarsi un bilancio sull'effettiva idoneità del sistema italiano di garantire efficaci strumenti di visibilità dell'azione amministrativa.
In primo luogo, bisogna interrogarsi se la riforma del 2016 abbia effettivamente determinato una trasposizione nell'ordinamento italiano del diritto all'informazione previsto negli ordinamenti stranieri basati sull'assetto normativo del FOIA.

---

406 ANAC, *«Monitoraggio conoscitivo sulle visualizzazioni/accessi della sezione "Amministrazione* trasparente dei siti istituzionali di n. 20 Comuni capoluogo di Regione - Anno 2018/primi otto mesi 2019*»* aveva rilevato che una quota significativa degli accessi (40%) riguarda gli obblighi di pubblicazione in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art. 37 del d.lg. n. 33/2013.
407 Si tratta delle sotto-sezioni bandi di concorso (21,52%), bandi di gara e contratti (16,54%), personale (11,15%), organizzazione (7,44%), disposizioni generali (7,80%).
408 Questo aspetto è rilevato da ANAC, *«Monitoraggio conoscitivo sulla esperienza della trasparenza. Analisi dei procedimenti dell'Anac in materia di trasparenza - marzo 2021»*, 38 ss. Infatti, per quanto i dati riportati in questa ricerca riguardino tutti i procedimenti di vigilanza, quelli avviati su segnalazione sono un numero largamente prevalente (il 74,94%).
409 Una conferma parziale potrebbe essere tratta dai dati dell'*«Open Data Barometer»*, secondo cui il difetto principale della disciplina nazionale è proprio lo scarso impatto sulla collettività (*«Open Data Barometer. Leaders Edition. From Promise to Progress, september 2018»*).
410 ANAC, *«Monitoraggio conoscitivo sulla esperienza della trasparenza. Survey strutturate rivolte ai RPCT di un campione qualificato di Amministrazioni - febbraio 2020»*, 15 ss.

Da un raffronto tra il sistema utilizzato come da modello dal legislatore italiano e la normativa, poi, approvata con il codice della trasparenza, si segnalano molteplici profili di contraddizione dei meccanismi di trasparenza previsti dalla legislazione italiana sotto plurimi profili, che permettono di affermare che il richiamo esplicito alla legislazione statunitense sia improprio.
In estrema sintesi, i pilastri del FOIA sono: i) riconoscimento generalizzato di un diritto di accesso per qualunque documento amministrativo la cui estrazione è subordinata al pagamento dei diritti di copia; ii) tassatività delle fattispecie limitative dell'ostensione generalizzata protesa a tutelare, al pari del sistema italiano, la riservatezza dei terzi; iii) la possibilità di azionare gratuitamente un procedimento giurisdizionale conseguenziale al rifiuto dell'esibizione del documento amministrativo con contestuale inversione dell'onere probatoria in capo all'ente pubblico delle motivazioni a supporto del rigetto.
Nel sistema americano, la libertà di informazione pubblica si basa su un rapporto tra cittadini e potere pubblico finalisticamente deputato a consentire a chiunque di visionare incondizionatamente l'operato del Governo federale e, dunque, stimolare l'avvio di un circuito di momenti di conoscibilità, conoscenza e comprensione dell'azione amministrativa. Questo obiettivo viene perseguito imponendo agli enti pubblici l'imposizione di regole inerenti l'accesso totale o parziale, dei documenti amministrativi, considerati una proprietà collettiva dei cittadini.
Il codice della trasparenza amministrativa esaminato nel presente capitolo, lungi dal porsi in continuità con la normativa americana, costituendo, più che un altro, una rivisitazione all'italiana sfociata nella predisposizione di un quadro regolamentare divergente poiché basato sull'imposizione della divulgazione di un'imponente molte di informazioni pubbliche[411].
Nei sistemi basati sul FOIA il diritto alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni rappresenta una regola generale operante a prescindere da specifici obblighi di pubblicazione previsti dalla legge.
Nei sistemi FOIA si riconosce a chiunque il diritto, azionabile in giudizio, di accedere alle informazioni in possesso dell'amministrazione, sempre che non siano in tutto o in parte sottratte all'accesso pubblico, perché rientranti in uno dei casi di esclusione codificati e tassativamente applicabili.
Il sistema italiano di trasparenza, invece, si basa sulla connessione trilaterale tra trasparenza – pubblicità e sistemi informatici, il cui paradigma principale è la pubblicazione obbligatoria di un numero sproporzionato di informazioni imposte dal legislatore.
Molti documenti amministrativi oggetto di pubblicazione obbligatoria, però, come rilevato dall'ANAC nel corso di un'indagine sullo stato dell'arte della divulgazione delle informazioni pubbliche, sono di scarso di interesse per i cittadini perché ritenuti poco utili e, in alcuni casi, poco comprensibili e, quindi lontani dalle connotazioni qualitative prescritte dall'art. 6 del codice della trasparenza[412].

---

411 R. Garofoli, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2013, afferma che «*pure non trattandosi di un sistema normativo riconducibile al Freedom of information act statunitense, si è al cospetto di un sistema fortemente innovativo, in grado di costringere le amministrazione ad assicurare la pubblicità che la legge prescrive*».

412 L'ANAC ha pubblicato 2 report: «*Monitoraggio conoscitivo visualizzazioni siti istituzionali di n. 20 Comuni sezione Amministrazione trasparente*» del 19 gennaio 2018 e «*Monitoraggio conoscitivo sulle visualizzazioni/accessi della sezione Amministrazione trasparente' dei siti istituzionali di n. 20 Comuni capoluogo di Regione - 2018/2019*». Il primo studio indica un rapporto visualizzazioni/numero di abitanti su base percentuale (riferito a un periodo di 1 anno e 8 mesi), per la maggioranza dei Comuni, inferiore al 50%. Nel secondo è indicato un aumento complessivo delle visite della sezione Amministrazione trasparente del 4,3%.

Sotto quest'ultimo profilo, l'Autorità di vigilanza ha rilevato un preoccupante tasso di complicazione relativamente alla qualità delle informazioni pubblicate, e ciò principalmente a causa della ancora incompleta digitalizzazione delle amministrazioni e della scarsità di risorse umane a supporto del RPCT[413].
L'accesso civico non rappresenta, al pari di quanto prescrivono le legislazioni un FOIA, un diritto collettivo ad informarsi, ma uno strumento riconosciuto a chiunque di sollecitare la pubblica amministrazione in caso di omessa pubblicazione delle informazioni obbligatorie[414].
L'esigenza di promuovere, anche sul piano culturale, la logica del FOIA ha spinto il legislatore ad affermare il principio di gratuità per il rilascio di dati e documenti, salvo il mero rimborso del costo sostenuto per la riproduzione.
Ciò rappresenta un ulteriore fattore di distinzione rispetto ai sistema FOIA, che disciplinano i costi diretti e indiretti gravanti sulle amministrazioni per la gestione delle istanze di accesso.
Il FOIA del Regno Unito adottato nel 2000, all'art. 12, ha regolato le *«Exemption where cost of compliance exceeds appropriate limit»* e ha poi consentito alle amministrazioni di prevedere una disciplina dei costi, anche in relazione all'orario di lavoro richiesto per evadere la pratica (fino a 600 sterline per 24 ore di lavoro).
Anche nel sistema statunitense ogni amministrazione deve approvare un regolamento sull'accesso che disciplina il regime dei costi in conformità con le linee guida adottate dall'*«Office of Management and Budget»,* costi che variano in funzione dello specifico interesse alla base dell'accesso (commerciali, scientifiche, educative, informative).
L'individuazione di limiti di derivazione giurisprudenziale, tra cui il divieto di abuso del diritto di accesso civico generalizzato, espressione della clausola generale di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. e nel parametro di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost. costituisce un deterrente efficace poiché legittimerebbe le pubbliche amministrazioni a rigettare le istanze di ostensione contrarie a detto parametro.
Tuttavia, si tratta di un espediente di conio interpretativo e privo di copertura legislativa e, pertanto, sarebbe auspicabile un intervento legislativo che disciplini la disciplina dei costi del procedimento di accesso civico generalizzato.
Un altro fattore di ostacolo alla completa affermazione del diritto all'informazione amministrativa è rappresentato dalla mancata previsione di un'Autorità collegiale, autonoma e indipendente, titolare di prerogative efferenti la corretta applicazione della disciplina dell'ostensione generalizzata.
I sistemi normativi costruiti sul modello FOIA, contemplano un'autorità di regolazione titolare di vigilare sull'applicazione della normativa, e di significativi poteri risolutivi delle controversie inerente i meccanismi attuativi della trasparenza.
L'ANAC svolge fondamentali funzioni di indirizzo, monitoraggio soprattutto per quanto riguarda gli obblighi di pubblicazione e regolazione della materia, ma è priva di qualsiasi potere decisorio rispetto alle controversie che scaturiscono dalla disciplina sull'accesso civico e sulla trasparenza in generale.
Allo stesso modo, i poteri sanzionatori riconosciuti ad ANAC non sono adeguati per apprestare una tutela effettiva alle violazioni del codice della trasparenza.
Non va trascurata, poi, la condivisione dei poteri di indirizzo, regolazione e vigilanza con l'Autorità tutore della riservatezza, deputata ad esercitare speculari funzioni sul versante della trasparenza, contribuendo a creare incertezze applicative ed interpretative.

---

413 ANAC, delibere nn. 236/2017 e 141/2018 *cit*..

414 E. Carloni, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti dell'open government*, Rimini, 2014, 256. L'Autore sostiene che «*nel sistema del freedom of information, vi è un canale di comunicazione tra diritto di accesso e pubblicità, che consente anche di valorizzare dinamiche bottom up (dal basso): i dati più frequentemente oggetto di richieste di accesso ai sensi del Foia vengono pubblicati in apposite "reading rooms" (online, in base al Foia)».*

Né il Responsabile de la trasparenza presente all'interno di ciascuna amministrazione può considerarsi una figura adeguata a garantire l'effettività del diritto di accesso civico, mentre la possibilità una figura professionale in possesso di poteri di risoluzione delle controversie
Ciò che preme rimarcare, in questa sede, è che l'esistenza di un sistema indipendente di regolazione, vigilanza e risoluzione di controversie risulta decisivo al fine di garantire il corretto funzionamento degli istituti della trasparenza.
I rimedi amministrativi interni, concernenti il reclamo al Responsabile della trasparenza presente all'interno di ciascuna amministrazione o, qualora previsto, il ricorso al Difensore civico, non costituiscono rimedi adeguati a garantire l'effettività del diritto di accesso civico.
Sarebbe auspicabile un intervento riformatore che disciplini dettagliatamente gli strumenti di tutela amministrativa, prevedendo un sistema piramidale di ricorsi, che prevede al primo livello il ricorso al Responsabile della trasparenza e, in seconda istanza, il Difensore civico, organo di garanzia regionale tendenzialmente terzo e indipendente.
Alla luce della discordanza tra il codice della trasparenza e la normativa FOIA e di tutti i rilievi critici evidenziati nei paragrafi precedente, è imprescindibile un intervento legislativo che non si limiti a modificare le singole disposizioni, ma le riscrive dal principio, iniziando dal meccanismo principale di trasparenza, ovvero la pubblicazione, che necessita inevitabilmente di una revisione organica semplificativa, alla disciplina dell'accesso nelle sue varie declinazioni.
In attesa della novella però, l'unica strada percorribile è quella di indirizzare il sistema di regole grazie ad interpretazioni prive di lacune e criticità, che permettano di perimetrare l'ambito applicativo delle disposizioni e siano orientate al raggiungimento di un disegno comune: il riconoscimento del diritto alla conoscibilità.

CAPITOLO QUARTO
LA TRASPRENZA COME ANTIDOTO PREVENTIVO DELLA CORRUZIONE NELLE SOCIETA' PARTECIPATE DALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Sommario 1. Riflessioni preliminari sull'applicazione dei presidi precauzionali della corruzione nei confronti delle società pubbliche. – 2. I modelli di gestione del rischio: dal PNA al piano decentrato adottato dal singolo ente. – 2.1. La necessaria correlazione tra il piano programmatico anticorruzione e i modelli organizzativi ex art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001. – 2.2. La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione. – 2.2.1. Gli attori coinvolti nel processo di programmazione del rischio corruttivo: le figure esterne al circuito organizzativo societario. - 2.2.2. I soggetti interni alle dinamiche societarie titolari di funzioni di gestione del rischio corruttivo - 3. Le misure generali anticorruzione contemplate dal PNA: le disposizioni in materia di integrità. - 3.1. Il conflitto di interessi. – 3.2. L'obbligo di astensione. – 3.3. L'emersione del conflitto di interessi attuata mediante le limitazioni all'accesso della cariche pubbliche. – 3.4. La regolamentazione del *«pantouflage»*. - 3.5. Le misure anticorruzione incidenti sull'organizzazione amministrazione: la rotazione del personale. - 3.6. I codici di comportamento. – 3.6. L'obbligo di formazione come antidoto contro la corruzione. – 3.8. I patti di legalità e integrità. - 4. Il *«whistleblowing»*. - 4.1. Il *«whistleblowing»* nelle società pubbliche. - 5. Un bilancio sul sistema anticorruzione.

1. Riflessioni preliminari sull'applicazione dei presidi precauzionali della corruzione nei confronti delle società pubbliche

La legislazione in materia di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione e nei soggetti giuridici ad essa assimilati è alquanto recente e nasce in una fase storica particolarmente complicata per l'Italia, caratterizzata dall'emersione di molteplici casi di inefficienza della funzione pubblica dirottata verso l'egoistico soddisfacimento degli interessi privati[1].

La progressiva valorizzazione delle strategie di precauzione del fenomeno criminale in commento, trova le proprie basi nelle convenzioni internazionali ampiamente descritte nel capitolo I § 3, che hanno indotto i paesi aderenti a predisporre un sistema di contrasto in cui affianco alla repressione penale, che nel tempo aveva mostrato una scarsa efficacia deterrente nei confronti dei tentativi di reiterare episodi di corruzione, venivano predisposti strumenti extra – penali di natura preventiva.

In quest'ultima prospettiva, gli accordi internazionali suggeriscono il varo di una molteplicità di misure di carattere organizzativo, comportamentale, ambientale, che perseguono l'obiettivo di evitare il «*rischio di fallimento etico*» dell'azione amministrativa[2] conseguenziale all'esplicazione di condotte illecite dell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione.

---

[1] Un ricostruzione dettagliata del contesto storico culturale in cui maturò la legge 6 novembre 2012, n. 190 si rinviene in M. Leotta, *Introduzione generale al fenomeno*, in M. Nunziata (a cura di*), Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Roma, 2017, 29 ss.; R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *www.penalecontemopraneo*, 27 novembre 2017, 2; V. Mongillo, *La corruzione fra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, 5.

[2] E. Bivona – M. Scincariello, *La corruzione. Analisi e gestione del rischio di fallimento etico*, in *FormezPA*, Roma, 2013, 19.

L'insieme delle norme contemplate dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 e dai decreti legislativi adottati in attuazione delle deleghe legislative conferite con la legge Severino ovvero il d.lgs 31 dicembre 2012, n. 235 e, inoltre, il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, costituiscono il sistema precauzionale della diffusione della corruzione nell'attività amministrativa che, a prescindere da implicazioni penalmente rilevanti, diano luogo ad un atteggiamento disfunzionale e ad un utilizzo improprio delle risorse pubbliche sotto il profilo dell'imparzialità, del buon andamento e dell'economicità[3].
L'articolato sistema preventivo declinato dai provvedimenti legislativi anzidetti, si basa sul presupposto che le pressioni illecite esercitate dai privati nei confronti di chi gestisce il bene pubblico, sebbene siano una scelta individuale adottata dal corruttore, potrebbero trovare terreno fertile nel contesto generale in cui verrebbe esplicata[4].
A tal fine, il ruolo di protagonista è conferito all'amministrazione pubblica, che non sarà più il destinatario inerte del monitoraggio costante dai cittadini esercitato accedendo al bagaglio informativo pubblico, ma si adopererà per l'implementazione di strumenti di natura amministrativa anticipatori di eventuali gestioni delle funzioni pubbliche discordanti rispetto ai principi declinati dalla Costituzione repubblicana in materia di pubblica amministrazione. Ciò al fine di contrastare l'insorgenza di contegni difformi agli ordinari canoni comportamentali posti in capo ai funzionari pubblichi che sfocerebbero in casi di gestione anomala della funzione amministrativa[5].
Tutte le misure previste dalla legge Severino, con approcci divergenti e tendenti al raggiungimento di obiettivi eterogenei, convergono sul medesimo scopo di prevenire il malcostume che inficia le modalità esplicative dell'azione amministrativa.
L'articolato quadro regolamentare discendente dall'analisi sistematica dei provvedimenti legislativi summenzionati si snoda lungo due direttive.
In primo luogo, le amministrazioni, tramite i piani triennali della prevenzione adottati sulla stregua delle indicazioni formulate dal piano nazionale (PNA) sono onerate di identificare aprioristicamente i rischi di corruzione che potrebbero nascondersi nelle attività svolte, indicandone i rimedi.
La seconda direttrice concerne la previsione di misure precauzionali previste «*ex lege*» sotto forma di oneri procedurali incentrati su specifiche forme di controllo e preclusioni obbligatorie.
Questi strumenti sono preordinati a garantire l'integrità del funzionario contro comportamenti immorali. L'imparzialità e l'etica del dipendente viene fatta emergere mediante la gestione dei potenziali conflitti di interesse, alle modalità di assunzione degli incarichi (l'inconferibilità e l'incompatibilità), nonché alla cessazione del rapporto di collaborazione o lavoro (il c.d. «*pantouflage*»), e agli obblighi da rispettare nel momento in cui si manifestano situazioni di conflitto di interessi (l'obbligo di astensione), oppure i

[3] M. Clarich - B.G Mattarella, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. Mattarella - M. Pellissero (a cura di) AA.VV. *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 61. In termini analoghi B. G Mattarella, *La prevenzione della corruzione: i profili amministrativistici*, in A. Del vecchio - P. Severino (a cura di), AA.VV. *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2015.

[4] Tentare di citare una bibliografia esaustiva sulla rilevanza del problema corruttivo nel contesto amministrativo italiano è impossibile, poiché i contributi sono innumerevoli e tutti contraddistinti da un'analisi esaustiva. A parere del sottoscritto, tra gli studi recenti più analitici si cita: R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020; *ID*, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche*, in F. Fimmanò – A Catricalà – R. Cantone (a cura di) AA.VV. *Le società pubbliche*, Roma, 2020, 1561 ss.; I. Sales – S. Melorio, *Storia dell'Italia corrotta*, Soveria Mannella, 2019; F. Merloni, *La legge anticorruzione e le garanzie di imparzialità dei pubblici funzionari*, in F. Cingari (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013. Con riferimento agli effetti conseguenti all'indagine nota come mani pulite o tangentopoli, si rinvia a P. Davigo – G. Mannozzi, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma - Bari, 2007.

[5] F. Carloni, *L'anticorruzione fra prevenzione, manette e buon senso*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019, 2.

comportamenti a cui ancorare la propria azione nell'esercizio delle funzioni (i codici di comportamento) e, infine, la collaborazione da prestarsi per far emergere gli illeciti interni agli enti (il c.d. «*whistleblowing*»)[6].

Entrambi i pilastri dell'anticorruzione si basano, sostanzialmente, sulla costituzione preliminare di modelli gestionali trasparenti e, al contempo, sull'emersione di un ampio e differenziato novero di condotte, non necessariamente illecite, caratterizzate da eterogenei livelli di offensività sociale e indeterminabili a priori, che incidono sul corretto svolgimento delle funzioni pubbliche.

Sia gli atti programmatici adottati dai destinatari dei rimedi precauzionali, sia la previsione di strumenti preclusivi all'accesso alle cariche dirigenziali e di denuncia da parte dei funzionari di eventi riconducibili all'inefficienza amministrativa, assegnano carattere di centralità alla trasparenza, considerato uno degli antidoti contro il dilagare di comportamenti che possano piegare la funzione pubblica verso gli interessi privatistici.

Viene promosso, quindi, un controllo che proviene dal basso, ovvero direttamente dai cittadini, così che la pratica corruttiva non sia intesa come una prassi tollerata e con cui convivere[7].

Il sistema preventivo sopra sintetizzato si completa con la previsione di un'Autorità deputata alla sovraintendenza del settore, cui vengono attribuite funzioni di vigilanza, regolazione ma anche sanzionatorie (ANAC)[8].

Descrivendo sinteticamente il «*quid consistam*» dell'articolato sistema di prevenzione della corruzione, si è fatto riferimento per ragioni semplificatorie alle pubbliche amministrazioni, che rappresentano le principali destinatarie delle prescrizioni declinate in siffatto contesto regolamentare.

Tuttavia, il perimetro applicativo interessato dalla normativa è molto più ampio, nonostante la formulazione letterale iniziale della legge n. 190 del 2012 dedicasse poche disposizioni, prive di coordinamento le une con le altre e, per certi versi, incoerenti, agli strumenti preventivi della corruzione nel contesto delle partecipazioni societarie pubbliche[9].

---

[6] F. Merloni, *La legge anticorruzione e le garanzie di imparzialità dei pubblici funzionari*, in F. Cingari (a cura di) AA.VV. *Corruzione: strategie di contrasto*, *op. cit.*, 11.

[7] F. Manganaro, *L'evoluzione del principio di trasparenza,* in *ID. Scritti in Memoria di Roberto Marrama*, I, Napoli, 2012, 639 ss..

[8] La costituzione di un ente autonomo che si occupasse esclusivamente della prevenzione della corruzione era stabilita dall'art. 6 della Convenzione ONU di Merida del 2003. La legge Severino recepisce le prescrizione della normativa sovranazionale, attribuendo il ruolo di autorità anticorruzione ad un organismo già esistente e con competenza anche in materia di integrità e trasparenza: la Commissione per la valutazione, trasparenza ed integrità dell'amministrazione (CIVIT). La legge aveva attribuito importanti competenze in materia di prevenzione della corruzione (fra cui l'adozione del PNA) anche ad un dipartimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Dipartimento della funzione pubblica. Ai sensi dell'art. 5 decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito in legge 30 ottobre 2013, n. 125, la CIVIT aveva mutato il nome e divenuta anche dal punto di vista nominalistico Autorità nazionale Anticorruzione. Con il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (decreto c.d. Madia), convertito in legge 11 agosto 2014 n. 114, l'Autorità è mutata dal punto di vista della struttura e delle competenze; le sono state trasferite funzioni e personale di altra autorità (quella di vigilanza dei contratti pubblici, AVCP) ed anche tutte le competenze originariamente attribuite al Dipartimento della funzione pubblica. Per uno studio approfondito sull'ANAC si veda R. Cantone – F. Merloni, *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015.

[9] Sull'ambito soggettivo di applicazione della normativa si veda F. Di Cristina, *I piani per la prevenzione della corruzione*, in B.G. Mattarella - M. Pellissero (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, *op. cit.*, 97.

Probabilmente, il legislatore avrebbe potuto affrontare la tematica con maggiore attenzione e scrupolo, predisponendo un quadro normativo che individuasse l'«*an*» ed il «*quomodo*» delle nuove misure anticorruzione[10].
Un esempio di incongruenza si registra, per esempio, in merito alla mancata inclusione delle società partecipate dalla pubblica amministrazione tra i destinatari dell'adozione del piano di prevenzione.
Sotto tale profilo, la legge prevedeva un solo riferimento ai commi 60 e 61 dell'art. 1, non afferente le predette entità, con cui si stabiliva che in sede di conferenza unificata fra Stato, regioni e autonomie locali, dovessero essere definiti gli adempimenti per l'attuazione della legge e dei relativi decreti delegati nelle regioni, nelle province autonome e negli enti locali nonché negli enti pubblici e nei soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo.
Parallelamente, se si prendesse come punto di riferimento per la perimetrazione soggettiva della disciplina in materia di prevenzione della corruzione le disposizioni contemplate dal codice penale in materia di pubblica amministrazione, ivi comprese le fattispecie commesse dai pubblici ufficiali contro l'ente pubblico, avremmo una soluzione poco soddisfacente.
Difatti, si arriverebbe alla conclusione che la normativa precauzionale della corruzione si applicherebbe solo agli enti pubblici, poiché i delitti in questione sono una fattispecie delittuosa tipica, che richiede la sussistenza di qualifiche soggettive formalistiche inderogabili[11].
La rigidità di questi assunti potrebbe dare inizio, ma sarebbe più corretto asserire che farebbe riemergere il «*trend*», ad un utilizzo societario strumentale, soprattutto delle amministrazioni locali, inteso come modalità alternativa di gestione della funzione pubblica, assimilabile ad uno schermo giuridico per la gestione dei servizi pubblici locali, che in assenza di norme specifiche potrebbero aggirare i vincoli imposti alle amministrazioni pubbliche[12].
Ad ogni modo, già antecedentemente alla promulgazione della legge Severino, la giurisprudenza penale e la dottrina, avevano interpretato estensivamente le disposizioni in materia di qualifiche soggettive dei dipendenti pubblici sostenendo che le medesime si applicassero anche nei confronti del personale dipendente delle società partecipate da un'amministrazione pubblica, in tutti quei casi in cui l'attività societaria sia disciplinata da

[10] G. Fonderico, *Le società pubbliche tra diritto amministrativo e diritto comune*, in A. Natalini – G. Vesperini (a cura di), *Il Big Bang della trasparenza*, Napoli, 2015, 145 secondo cui *«le scarne indicazioni del legislatore della legge n. 190 del 2012 sono, in verità, indicative di una serie di nodi irrisolti e delle difficoltà che incontra il legislatore nel definire statuti generali delle società pubbliche»*.

[11] Le qualifiche soggettive nei reati contro la pubblicazione sono disciplinate dagli artt. 357 e 358 c.p. concernenti rispettivamente la definizione di pubblico ufficiale e di persona incaricata di pubblico servizio.

[12] G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2017, 96 che sottolinea la tendenza diffusa a livello locale di creare un numero considerevole di società pubbliche, la maggior parte delle quali preposte non all'esercizio di imprese e alla gestione di servizi pubblici ma allo svolgimento di compiti strumentali dell'amministrazione o di attività rivolte allo sviluppo del territorio. Nei medesimi termini F. Merloni, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2016, 155, il quale rimarca come attraverso lo schema societario si rende inapplicabile il principio del reclutamento del personale per pubblico concorso e si aggira, in tal modo, il principio di imparzialità e buon andamento. Un contributo importante alla tematica è dato da R. Cantone, *Prevenzione della corruzione nel sistema delle società pubbliche; dalle linee guida dell'A.N.A.C. alle norme del d.lgs 175 del 2016*, in F. Auletta (a cura di), *I controlli nelle società pubbliche*, Torino 2017, 21 ss.; F. Fimmanò – A. Catricalà, *Introduzione. Profili generali*, in F. Fimmanò - A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, *op. cit.*, 20. Sulla finalità clientelare delle società pubbliche, S. Rizzo, *Rapaci, il disastroso ritorno dello Stato nell'economia italiana*, Milano, 2009, 16, che riporta anche una frase estrapolata da un discorso pubblico del 2008 dell'allora Presidente di Confindustria, Luca Cordero di Montezemolo, secondo cui *«Le migliaia di società a controllo pubblico sono le uniche discariche che funzionano in questo paese; sono discariche per politici trombati»*.

normativa di diritto pubblico e persegua finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici[13].
Né, a parere di chi scrive, potrebbe utilizzarsi come criterio risolutivo della problematica in esame, l'assunto secondo cui l'obiettivo della prevenzione sia la corruzione amministrativa, che ricomprende le fattispecie di rilevanza penale (non solo quelle specificamente corruttive, ma l'intero catalogo dei delitti del pubblici ufficiali contro l'amministrazione) ma anche la c.d. «*maladministration*», ovvero tutte quelle situazioni penalmente irrilevanti, che evidenzino un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite[14].
Esula dai confini della nostra indagine la dissertazione sulle distinzioni tra le due accezioni di corruzione sopra indicate e degli effetti che queste avrebbero sull'efficienza della funzione pubblica, tuttavia, in disparte dalla condivisione della predetta proposta ermeneutica, ciò che in questa sede giova evidenziare è che la corruzione rilevante nella prospettiva della legge Severino, che potremmo definire tenue per la sua apparente inidoneità offensiva del bene giuridico tutelato dalle disposizioni del codice penale (il buon andamento della P.A.), nel contesto della medesima normativa summenzionata ha, in ogni caso, una finalità vincolata alla prevenzione di fattispecie corruttive idonee ad influenzare negativamente il buon andamento della pubblica amministrazione e, per tale ragione, rilevanti penalmente[15].
Nel silenzio della normativa, l'estensione dei confini soggettivi delle prescrizioni declinate dalla legge anticorruzione in favore di quelle entità che, sebbene formalmente private, siano deputate alla cura degli interessi pubblici, è riconducibile all'attività interpretativa dell'Autorità di regolazione in materia.
Prima dell'esplicito riconoscimento normativo operato dal d.l.gs. n. 97 del 2016 che ha novellato la legge anticorruzione contemplando espressamente le società pubbliche nel novero dei soggetti onerati di adottare le misure precauzionali della corruzione, la CIVIT, prima e, l'ANAC, poi, hanno più volte fornito indicazioni essenziali che colmassero la lacuna normativa, formulando soluzioni interpretative inclini a superare il dato normativo formalistico in funzione di orientare i comportamenti dei destinatari della normativa.
Questa dinamica, spesso al limite del travalicamento delle competenze attribuite all'Autorità in rapporto alle fonti del diritto e alla gerarchia delle medesime[16], evidenzia come la tematica

---

[13] *Ex plurimis*: Cass. pen. sez. VI, 13 giugno 2017, n. 36874, che ha ribadito il seguente principio *«I soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società medesima sia disciplinata da una normativa pubblicistica e persegua finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici».* In dottrina F. Fimmanò - A. Laudonia, *La responsabilità penale degli organi di società a controllo pubblico*, in F. Fimmanò - A. Catricalà (a cura di) *AA.VV. Le società pubbliche*, Roma, 2017, 729.

[14] Sul punto Dipartimento funzione pubblica, 25 gennaio 2015, n. 1 dal titolo «*Legge n. 190 del 2012 – Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione»* ed il primo piano nazionale anticorruzione (PNA) del 2013 approvato con delibera n. 72 del 2013. Entrambi fanno riferimento ad una definizione ampia del concetto di corruzione, secondo cui «*esso è comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati».* Anche in dottrina si registrano voci concordanti con l'esegesi prospettate dall'autorità governativa e di controllo, tra cui si cita: M. Clarich – B.G. Mattarella, L*a prevenzione della corruzione,* in B.G. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione cit*., 59 ss.; G. Piperata, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni. Una introduzione*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, 6 ss.

[15] ANAC, delibera 13 novembre 2019, n. 1064 (PNA 2019), che, nel paragrafo 2, concernente l'ambito oggettivo della nozione di corruzione, ricostruisce, infatti, il concetto stesso come riferentesi a fattispecie di carattere penale (sia pure non soltanto a quelle denominate con la parola corruzione) ed aggiunge che le misure preventive devono concentrarsi non solo sulla prevenzione dei reati ma anche sui fatti di «*maladministration».*

[16] Cons. St., commissione speciale 29 maggio 2017, n. 1257 § 3.3. in cui viene chiarito che: «(…) *Le linee guida in esame appaiono riconducibili al novero delle linee guida non vincolanti, mediante le quali ANAC fornisce ai soggetti interessati*

abbia assunto carattere di priorità logica nel sistema organizzativo della funzione pubblica, palesando un'attenzione non causale, toccando i profili di maggiore interesse per l'attuazione di tale normativa in capo ai soggetti privati in rapporto anche con lo scenario, non secondario, di intima connessione con la predisposizione di modelli organizzativi di matrice privatistica (d.lgs. n. 231 del 2001).

In questo senso, la presa di posizione dell'Autorità non si limita a specificare l'ambito soggettivo di applicazione dei presidi precauzionali del diffondersi della corruzione nell'esercizio delle funzioni pubbliche, ma forniscono elementi utili per il coordinamento tra la programmazione dei rischi contemplata dalla legge Severino e i modelli organizzativi di cui all'art. 6, d.l.gs. n. 231 del 2001, i cui rapporti saranno analizzati nel prosieguo.

L'ambito soggettivo di applicazione della normativa preventiva della corruzione è declinata dal PNA 2019, aggiornato con successivo deliberato che non apporta modifiche sostanziali al piano programmatico, ma in considerazione delle profonde e sistematiche riforme che interessano i settori cruciali dell'azione amministrativa, e primi tra essi quello della prevenzione della corruzione e quello dei contratti pubblici, ha fornito un quadro delle fonti normative e delle delibere sopravvenute e rilevanti rispetto alla originaria approvazione del modello di gestione triennale del rischio corruttivo[17], il quale consolida in un unico testo le indicazioni formulate dall'Autorità di vigilanza nei precedenti piani programmatici, integrandole con orientamenti maturati nel corso del tempo e che sono anche stati oggetto di appositi atti regolatori, espressamente richiamati nel piano e da intendersi parte integrante del medesimo.

Ne consegue che quanto contenuto nelle parti generali e negli aggiornamenti precedenti al vigente PNA devono intendersi superate ed assorbite dal nuovo atto di indirizzo che rappresenta l'unica direttiva in siffatta materia[18].

Ai fini che qui rilevano, l'applicazione dei presidi preventivi della corruzione nei confronti delle società contraddistinte dalla partecipazione di un ente pubblico è contenuta, in termini generali, nella prima parte del piano e, dettagliatamente, distinguendo a seconda della tipologia societaria, nella parte quinta dell'atto programmatico, dove vengono definiti nello specifico le modalità di attuazione degli strumenti anticorruzione distinguendoli nettamente dagli obblighi inerenti la trasparenza amministrativa.

L'attuale assetto regolamentare si pone in continuità con le conclusioni cui era giunta l'Autorità nei precedenti piani triennali di gestione del rischio corruttivo e negli atti di regolazione di cui giova darne evidenza.

Il primo tassello dell'ampliamento della normativa in commento è rappresentato dal PNA del 2013[19], il quale, per analogia, equiparava le società sottoposte al controllo pubblico alle pubbliche amministrazioni in senso stretto, onerandole, pertanto, di adempiere alle prescrizioni in materia di anticorruzione, tra cui l'adozione del piano triennale della prevenzione

Questa impostazione ha contraddistinto gli interventi successivi dell'ANAC e delle altre Autorità chiamate ad interrogarsi sull'applicazione soggettiva delle disposizioni normative anticorruzione.

---

indicazioni sul corretto modo di adempiere agli obblighi previsti dalla normativa e sull'adempimento dei quali ha poteri di vigilanza, indicazioni che costituiranno parametro di valutazione per l'esercizio di tali poteri e l'adozione dei provvedimenti conseguenti (…)» (in https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/ucm?id=j74vr2r6ncaawdccaqqyvrilmi).

[17] ANAC, delibera 16 luglio 2021 (in https://www.anticorruzione.it/-/piano-nazionale-anticorruzione-gli-aggiornamenti?inheritRedirect=true&redirect=%2Fle-ultime-da-anac).

[18] ANAC, delibera n 1034/2019 *cit*..

[19] CIVIT delibera 11 settembre 2013, n. 72 (in https://www.anticorruzione.it/-/delibera%C2%A0numero-72-del-11/09/2013-1).

Nel dicembre del 2014 viene predisposto un documento condiviso tra l'ANAC e il Ministero dell'economia e delle finanza relativo all'accentuazione dei presidi preventivi della corruzione nelle società controllate dal medesimo dicastero.
Il ragionamento esegetico condiviso dalle due autorità distingue le tipologie societarie chiamate ad applicare la normativa «*de qua*» sulla base del criterio del maggiore coinvolgimento dell'ente pubblico socio nelle dinamiche funzionali della società, da cui discende un ambito soggettivo di applicazione differente delle prescrizione dettate dalla legge n. 190 del 2012.
Orbene, per le società partecipate, contraddistinte dal riconoscimento all'amministrazione pubblica socia delle prerogative sociali riconosciute dal diritto comune che esplicherà concorrenzialmente agli altri soci, è stato convenuto l'onere di adottare il modello 231 integrato con le misure dedicate alla precauzione della corruzione, limitatamente alle sole attività produttive di effetti pubblicistici.
Le società controllate, invece, in considerazione dell'incisiva influenza riconosciuta all'ente pubblico socio nell'esercizio delle attività istituzionali dell'entità societaria, in continuità con il PNA dell'anno precedente, saranno assimilate alle amministrazioni e, quindi, obbligate incondizionatamente all'applicazione degli strumenti previsti dalla legge n. 190 del 2012[20].
Questo binario applicativo differenziato sulla base della qualità della partecipazione societaria dell'amministrazione, si rinviene fedelmente nei successivi atti promulgati dall'ANAC, tra cui le linee guida adottate dall'Autorità nel 2015 sull'attuazione degli obblighi di trasparenza e anticorruzione negli enti di diritto privato[21], e l'aggiornamento al PNA adottato nella medesima annualità relativo al triennio 2013 – 2016[22].
Anche in questa occasione, il documento interpretativo dell'Autorità riprende l'impostazione sopra evidenziata: applicazione *«tout court»* della normativa in commento nei confronti delle società controllate; integrazione dei modelli organizzativi adottati dalle aziende partecipate relativamente ai presidi anticorruzione limitatamente alle attività di pubblico interesse.
All'inequivocabile presa dell'ANAC sul tema, però, non fece tempestivamente seguito un intervento legislativo che colmasse la lacuna inerente la disciplina degli effetti precauzionali della corruzione nei confronti degli organismi partecipati.
Nemmeno il testo unico delle società partecipate disciplinate dal d.lgs. n. 175 del 2016, fa esplicito riferimento al tema, limitandosi a prevedere disposizioni settoriali che possono essere ricondotte analogicamente nel novero delle prescrizioni normative incentrate sulla necessità di prevenire gli episodi corruttivi nel contesto delle partecipazioni pubbliche[23].
Basti pensare alle disposizioni sulle modalità di reclutamento del personale alle dipendenze delle società pubbliche, la cui selezione dovrà avvenire nel rispetto dei vincoli a presidio del corretto espletamento delle procedure selettive e, al contempo, all'obbligo di pubblicità inerente i funzionari assunti (art. 19, comma 3 che rinvia al codice della trasparenza).

---

[20] Documento Unico ANAC – MEF dell'1° dicembre 2014 avente ad oggetto: *«Documento condiviso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione per il rafforzamento dei meccanismi di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle società partecipate e/o controllate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze)»* in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Comunicazione/ComunicatiStampa/Doc.Prev.Anac.Mef23.12.14.pdf.
[21] ANAC, determinazione del 28 ottobre 2015, n. 12 «*Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione*» in https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=6314.
[22] ANAC, delibera del 17 giugno 2015, n. 8 «*Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*».
[23] R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica,* in F. Fimmanò – A Catricalà – R. Cantone (a cura di) *op. cit*., 1566 ss..

Anche le disposizioni sulla razionalizzazione delle partecipazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche che non presentino il carattere della necessarietà, sono espressione dell'esigenza di dismettere le quote sociali evitando che le medesime vengano mantenute per possibili influenze illecite (artt. 22 e 24 testo unico partecipate).
L'inconferibilità di incarichi è espressamente stabilita dall'art. 11, comma 14 del testo unico, che per evitare qualsiasi interpretazione fuorviante sull'applicazione del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, stabilisce espressamente l'applicazione di dette disposizioni al settore dell'azionariato pubblico[24].
Solo con il d.lgs 25 maggio 2016 n. 97, con cui è stata attuata la delega legislativa conferita al Governo a mente dell'art. 7, legge 7 agosto 2015, n. 124, la frammentarietà normativa è stata risolta, poiché la novella ha emendato numerosi e significativi profili della legge n. 190 del 2012 e del decreto legislativo n. 33 del 2013, privilegiando un criterio funzionale – sostanzialistico secondo cui i presidi preventivi delle inefficienze amministrative si applicano prescindendo dall'inquadramento dogmatico del soggetto destinatario dei relativi obblighi, ma sulla base della tipologia di funzione esercitata.
L'articolo 3 del d.lgs. n. 97 del 2016 riguarda esplicitamente le società partecipate, introducendo nel decreto legislativo n. 33 del 2013 l'articolo 2-*bis*, il quale, dopo avere precisato al comma 1 cosa si intende per pubbliche amministrazioni, circoscrive l'ambito soggettivo di applicazione del codice della trasparenza contemplando anche le società in controllo pubblico come definite dal testo unico delle società caratterizzate dalla titolarità ad un ente pubblico delle quote sociali.
Difatti, con precipuo riferimento alle società contraddistinte sì dalla partecipazione dell'amministrazione, ma distinte dal *«quid pluris»* della capacità di influenza decisionale dell'ente pubblico socio, esse saranno soggette al regime analogo delle pubbliche amministrazioni in ambito di rimedi precauzionali dei fenomeni corruttivi.
Ciò in linea con l'impostazione generale del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, che nei confronti di questa peculiare tipologia di entità societaria, riconosce prerogative peculiari che valorizzano, appunto, il maggiore coinvolgimento del socio pubblico.
L'articolo 41 del d.lgs. n. 97 del 2016, ha introdotto nell'art. 1 della legge n. 190 del 2012, il comma 2-*bis*, secondo il quale il piano nazionale anticorruzione costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione e, per gli altri soggetti di cui all'art. 2-*bis*, comma 2 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, per l'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.
Il ristrutturato quadro normativo discendente dalle modifiche apportate dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, ha portato l'ANAC ad adeguare le indicazioni fornite con la determinazione n. 8 del 2015 in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza, e di coordinarle al testo unico sulle società a partecipazione pubblica[25].
Il deliberato interpretativo formulato dall'Autorità risponde all'esigenza di chiarire il nuovo ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in tema di trasparenza delineato all'art. 2-*bis* del d.lgs. 33 del 2013.

---

[24] R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica,* in F. Fimmanò – A Catricalà – R. Cantone (a cura di) *op. cit*., 1581 ss..
[25] ANAC delibera 8 novembre 2017, n. 1134, avente ad oggetto «*Aggiornamento delle linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*», (in www.anticorruzione.it). Per un esame approfondito delle linee guida si rinvia a F. Tortora, *La prevenzione della corruzione. Un sistema in continua evoluzione*, Torino, 2018, 33 ss..

Nelle Linee guida si fornisce un chiarimento ai fini della identificazione dei soggetti indicati all'art. 2-*bis*, con riguardo alla tipologia societaria, alla luce delle definizioni contenute nel d.l.gs. n. 175 del 2016.
In merito all'applicazione delle misure di trasparenza e all'introdotto criterio della compatibilità richiamato ai commi 2 e 3 dell'art. 2-*bis*, la valutazione va effettuata in relazione alla tipologia delle attività svolte, distinguendo i casi di attività di pubblico interesse e quelli in cui le attività sono esercitate dall'ente in regime di concorrenza con altri operatori economici.
In via generale, le società e gli enti di diritto privato in controllo pubblico applicano le disposizioni sulla trasparenza sia alla propria organizzazione sia all'attività svolta, mentre le i soggetti giuridici privati a partecipazione pubblica non di controllo sono tenuti agli obblighi di trasparenza limitatamente all'attività di pubblico interesse
Secondo questa impostazione, se in un ente societario contraddistinto dal controllo da parte dell'amministrazione pubblica socia le attività svolte siano effettivamente riconducibili alle funzioni istituzionali dell'ente partecipante e siano preordinate a soddisfare le esigenze della collettività, può verificarsi il fenomeno corruttivo, con conseguente attribuzione, in virtù di un'interpretazione analogica, in capo al personale dipendente dell'organismo societario delle qualifiche soggettive previste dal codice penale nei confronti dei dipendenti pubblici, con conseguente implementazione dei necessari presidi di tipo preventivo.
È evidente, dunque, che la riforma del 2016 rappresenta, senza ombra di dubbio, un considerevole passo in avanti sull'applicazione della legge Severino nei confronti delle società pubbliche, prevedendo, seppur parzialmente, in termini chiari e razionali gli obblighi cui sono sottoposte.
Come già evidenziato, il PNA vigente è stato adottato dall'Autorità circoscrivendo il perimetro soggettivo applicativo dell'atto programmatico, come individuato nella lettura sistematica dell'art. 1, comma 2-*bis*, della legge 190 del 2012 e nell'art. 2-*bis* del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in ragione della differente natura giuridica di tali categorie di soggetti, prevedendo regimi parzialmente differenziati, secondo le indicazioni già fornite con i precedenti deliberati amministrativi summenzionati.
Premesse le causali suddette, si procederà nel prosieguo all'analisi delle misure preventive a connotazioni generali contenute nel PNA applicabili dalle società pubbliche, alla luce anche della lettura interpretativa fornita dall'ANAC con il piano programmatico predetto e con gli atti di regolazioni ancora vigenti.

2. I modelli di gestione del rischio: dal PNA al piano decentrato adottato dal singolo ente

La pianificazione di meccanismi organizzativi e procedimentali preordinati ad anticipare i possibili fenomeni corruttivi, avviene secondo uno schema gerarchico di tipo verticale.
Al vertice del sistema precauzionale v'è il piano programmatico ad efficacia generale adottato a livello centrale dall'ANAC, produttivo di effetti nei confronti di tutti i soggetti destinatari della normativa in commento, assimilabile ad un atto di indirizzo vincolante ai fini dell'adozione dei piani di secondo livello di prevenzione della corruzione[26].

[26] R. Cantone - E. Carloni, *La prevenzione della corruzione e la sua autorità*, in *Diritto pubblico*, 2017, 914. Gli autori comparano i molteplici modelli esteri in materia di atti programmatici della corruzione. A titolo esemplificativo viene citato l'esempio del modello australiano dove è stato definito uno *«standard»* di *«fraud and corruption control»*, applicabile tanto ad enti ed agenzie pubbliche che a società private. Meritevole di citazione è anche il sistema olandese incentrato sul *«self-assessment integrity»* (percorsi di auto-analisi cui le amministrazioni si sottopongono, volti ad identificare gli elementi di rischio ed alla predisposizione di strumenti di prevenzione). Altri Paesi

La disciplina dei piani contenuta nella legge n. 190 del 2012 ha subito modifiche significative ad opera del citato d.lgs 25 maggio, n. 97 del 2016.
La regolamentazione del PNA è dettata dall'art. 1, comma 2-*bis*, che rispetto alla disciplina previgente alla novella del 2016 contraddistinta dalla previsione in più commi della disposizione, individua in un'unica prescrizione, sebbene particolarmente corposa, durata, funzioni, contenuto e modalità di approvazione del piano[27].
Una delle prime questioni che occorre tratteggiare è la qualificazione giuridica e le funzioni assolte dal piano programmatico in analisi.
L'art. 1, comma 2-*bis* della legge Severino qualifica espressamente il PNA come un atto di indirizzo, riconducibile all'attività di alta amministrazione, posto al centro tra gli atti di indirizzo politico e quelli a carattere amministrativo, assolvendo la funzione di raccordo tra le citate tipologie di attività[28].
Sebbene l'attività di indirizzo sopra descritta presuppone il conferimento ad un'istituzione dotata di legittimazione ad adottare determinazioni incidenti sulla collettività da cui discende una specifica responsabilità politica, nel sistema anticorruzione la funzione in commento è stata attribuita all'ANAC, organo istituzionale sprovvisto di legittimazione ma, in ogni caso, onerato di esplicare le funzioni tipiche di indirizzo e di regolazione del contesto settoriale assegnato.
Prescindendo dal profilo della legittimazione, il conferimento all'Autorità le funzioni di coordinare, con il PNA e i singoli atti di regolamentazione, la strategia di prevenzione della corruzione, potrebbe essere ricondotta nell'assetto di ripartizione tra le funzioni regolatorie tra Governo e Autorità indipendenti.
Questa ricostruzione permetterebbe di superare possibili contestazioni di violazioni del principio di legalità, considerato che l'attribuzione del potere, sia sotto il profilo formale che sostanziale, deriva dalla legge ordinaria che onera l'ANAC di assolvere le mansioni indicate dalla legge per garantire l'attuazione dei presidi preventivi della corruzione[29].
L'approvazione del piano è sottoposta all'acquisizione preliminare dei pareri del Comitato interministeriale istituito con il d.P.C.M. 16 gennaio 2013, previsto dall'art. 1, comma 4 della legge n. 190 del 2012 e della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281 del 1997.
Il parere del comitato e della conferenza unificata è preordinato a fornire all'Autorità le indicazioni del Governo e delle amministrazioni regionali e locali in merito all'efficacia dello schema del piano.
Il dialogo interistituzionale tra Autorità nella fase istruttoria appare utile e necessario per accrescere l'efficacia del piano centrale di gestione del rischio corruttivo, evitando possibili difetti di coordinamento o criticità applicative.
A questi adempimenti procedurali obbligatori, l'ANAC ha soggiunto volontariamente la consultazione pubblica preliminare dello schema deliberativo del piano.
L'*«iter»* appena descritto potrebbe sembrare caratterizzato da aggravi procedurali evitabili ma, a ben vedere, è espressione della funzione dell'ANAC di regolare la materia anticorruzione

---

europei, invece, prevedono piani definiti come piani di integrità; alcuni (Danimarca, Svezia, Inghilterra) li intendono come atti decentrati, adottabili cioè da ogni amministrazione; altri invece (come Spagna e Francia) fanno riferimento a piani nazionali, prevedendo (come fa la Francia con il *«service nacional de la prevention de la corruption»*) anche un controllo della loro attuazione.

[27] La formulazione letterale della legge n. 190 del 2012 ometteva di disciplinare la funzione e contenuto del PNA.

[28] Ai sensi dell'art. 95 Cost. l'autorità titolare del potere di indirizzo è il Presidente del Consiglio che, anche grazie agli strumenti previsti dalla legge n. 400 del 1988, detta le linee programmatiche dell'attività amministrativa che verrà, poi, concretizzata a livello decentrato dal vertice politico del singolo Ministero.

[29] C. Deodato, *Il Piano anticorruzione e le ulteriori prassi dell'Autorità Nazionale anticorruzione: natura giuridica, questioni applicative ed efficacia*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *op. cit*, 45.

prevedendo forme di dibattito pubblico sulle modalità di gestione del rischio corruttivo, acquisendo valutazioni e osservazioni da parte dei soggetti chiamati ad applicare la normativa anticorruzione, ma anche dei semplici cittadini, concorrendo a migliorare la formulazione delle singole sezioni del documento.
Attraverso il piano, l'Autorità regolamenta le strategie omogenee di contrasto alla corruzione prevenendo il diffondersi di comportamenti inefficienti, specificando i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi, contenendo le regole da applicare nei confronti di settori considerati sensibili al contagio corruttivo, con indicazione metodologiche su come strutturare il proprio piano e su come individuare i rischi e le misure da adottare[30].
Sull'architrave della predisposizione a livello centrale della prevenzione della corruzione, vengono redatti i piani precauzionali dei singoli enti che, partendo dall'analisi di criticità dell'organizzazione amministrativa e dei rischi corruttivi cui è esposta, elabora misure organizzative più idonee ad impedire la concretizzazione del fenomeno in commento sulla base delle proprie peculiarità e dinamiche funzionali (art. 1, comma 8 legge n. 190 del 2012).
Lo strumento di gestione del rischio adottato dall'ente di secondo livello ha natura programmatica, equiparabile, sia pure con le opportune distinzioni, al modello adottabile dagli enti privati nel sistema della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001[31].
Secondo una condivisibile chiave di lettura, il piano decentrato anticorruzione si pone sul medesimo solco dei *«compliance program»*, costituendo uno strumento di organizzazione delle dinamiche organizzative della pubblica amministrazione preordinato a prevenire che le dinamiche funzionali interne siano pregiudicate da atti illeciti che provochino disfunzioni[32].
I piani di gestione del rischio corruttivo decentrati costituiscono atti amministrativi generali, contraddistinti dal peculiare contenuto prescrittivo e programmatico. Da un lato, infatti, il piano anticorruzione prevede prescrizioni a carattere cogente vincolanti e immediatamente prescrittive per i funzionari pubblici che dovranno conformare il proprio operato a quanto previsto con il modello organizzativo preventivo del fenomeno corruttivo per non incorrere nella sanzione disciplinare di cui all'art. 1, comma 14 legge n. 190 del 2012. Dall'altro lato, invece, il PTPCT predispone una lungimirante programmazione delle attività, che dovranno essere compiute alla luce dei presidi preventivi delle inefficienze amministrative indicate nel piano, incidendo, come verrà esposto nel prosieguo, sulle modalità di attuazione del bene pubblico[33].
In base all'art. 1, comma 12 della legge n. 190 del 2012, il piano decentrato preventivo della corruzione esplica efficacia esimente, al pari dei modelli organizzativi ex art. 6, d.l.gs. n. 231 del 2001, nel caso in cui si registrino episodi di disallineamento tra la funzione pubblica e il modello programmatico in esame che concretizzino una delle fattispecie di reato contemplate dallo statuto penalistico della pubblica amministrazione.
Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, infatti, risponde, sotto il duplice profilo della responsabilità dirigenziale ex art. 21 d.lgs. n. 165 del 2001, e disciplinare, oltre che per danno all'immagine dell'ente, in caso di accertamento giudiziale

---

30 F. Bilardo – M- Prosperi, *Piano Nazionale Anticorruzione e piani decentrati anticorruzione*, Sanarcangelo di Romagna, 2013, 150.
31 F. Merloni, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen e proc.* 2013, 8, all, 1, 4. In termini analoghi, anche, R. Bartoli, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc*, 2016, 1507 ss.; A. Rossi, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir pen. proc*, 2013, 8 spec. 44 ss..
32 A. L. Esposito, *L'attuazione decentrata della prevenzione della corruzione: il piano triennale e gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e trasparenza*, *op. cit*, 69.
33 C. Contessa, *Studi e lezioni di diritto amministrativo*, Roma, 2018, 358.

passato in giudicato di una fattispecie di reato in violazione del piano anticorruzione, salvo che dimostri di: i) aver adottato il PTPCT e di aver osservato le disposizioni di cui all'art. 1 commi 9 e 10 della legge Severino; ii) di aver vigilato sul funzionamento e l'osservanza del piano.
Il PTPC adottato dall'ente decentrato dovrà strutturarsi come un tipico deliberato amministrativo di programmazione interna redatto secondo i suggerimenti di quanto prescritto dall'Autorità centrale nel PNA, mediante il quale all'esito di uno scrutinio discrezionale sulle dinamiche organizzative interne dell'ente e del contesto esterno di riferimento e le aree in cui potrebbero concretizzarsi interferenze private sussumibili nella corruzione, si predispone la strategia di contrasto al fenomeno corruttivo.
L'art. 1, comma 8 della legge Severino postula che l'attività di elaborazione del piano e delle misure integrative del modello organizzativo di cui al citato art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001, sia necessariamente conferita al RPCT, individuato in un soggetto interno dell'ente, escludendo, senza riserve, l'esternalizzazione a professionisti esterni, ancorché dotati di comprovata esperienza professionale.
La ragione giustificatrice della predetta preclusione è far sì che la predisposizione degli atti di programmazione dei modelli di gestione del rischio sia attribuita ad un soggetto che conosca profondamente le dinamiche organizzative dell'ente e i condizionamenti interni ed esterni che potrebbero subire le dinamiche organizzative.
Entrambi le programmazioni preventive della corruzione hanno efficacia triennale, soggette ad aggiornamento annuale. Questa scansione temporale presuppone che l'attività programmatica non sia fine a sé stessa, non esaurisce, in buona sostanza, la propria vincolatività con l'adozione del piano, ma presuppone un monitoraggio periodico, costante e ininterrotto da parte dei funzionari pubblici che permetta all'ente di intervenire sui meccanismi precauzionali implementandoli o, addirittura, sostituendoli nel caso in cui si siano rilevati inefficaci[34].
Il PNA vigente adotta come principio metodologico per la redazione del modello programmatico di gestione del rischio corruttivo decentrato l'integrazione di tutti i processi decisionali di programmazione, controllo e valutazione, tra cui il piano della trasparenza e la programmazione del ciclo di gestione della *«performance»*.
L'indicazione metodologica formulata nell'allegato 1 del PNA 2019, in realtà, riprende i suggerimenti del primo PNA del 2013, influenzato dalle prescrizioni formulate dalla CIVIT in una delibera del medesimo anno[35] e l'assetto normativo conseguente all'intervento riformatore n. 97 del 2016, presupponendo che un'efficiente gestione del rischio corruzione richieda un approccio coordinato con gli altri strumenti programmatici dell'azione pubblica[36].
Tra questi, anzitutto, viene in rilievo il programma triennale della trasparenza e integrità, che alla luce del novellato art. 10 del codice della trasparenza, rappresenta un atto programmatorio autonomo inserito in un'apposita sezione del piano della precauzione della corruzione, che considera la trasparenza una misura trasversale ai fini dell'intero meccanismo precauzionale dell'inefficienza amministrativa.
Con la legge Severino, la trasparenza amministrativa ha assunto un ruolo fondamentale per prevenire e contrastare la corruzione e la cattiva amministrazione (art. 1, comma 36),

[34] ANAC, Comunicato del Presidente del 16 marzo 2018, con cui è stato sottolineato che le amministrazioni sono tenute, ciascun anno, alla scadenza prevista dalla legge, a dotarsi di un nuovo completo PTPCT, inclusa anche l'apposita sezione dedicata alla trasparenza, valido per il successivo triennio.
[35] CIVIT, delibera del 17 gennaio 2013, n. 6 recante *«Linee guida relativa al ciclo di gestione della perfomance per l'annualità 2013»*, in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2013/Delibera-n.-6.2013-formato-PDF-111-Kb-.pdf.
[36] ANAC, n 1034/2019 *cit.*.

costituendo, come evidenziato dalla Corte costituzionale, un antidoto, uno strumento che argina il dilagare dei fenomeni corruttivi, che rende necessaria una programmazione esaustiva che valorizzi la stretta interconnessione tra trasparenza e prevenzione del rischio[37].
In proposito, l'ANAC, interpretando la novella n. 97 del 2016, aveva evidenziato che all'interno del PTPCT sia inserita una sezione apposita in materia di trasparenza amministrativa, qualificandola come attività doverosa predeterminata a garantire i flussi informativi esterni necessari per l'emersione di episodi di inefficienza[38].
Al fine di assicurare il tempestivo e regolare flusso delle informazioni (art. 43, comma 3, d.lgs. 33 del 2013) caratteristica essenziale della sezione è l'indicazione dei nominativi dei soggetti responsabili della trasmissione dei dati e di quelli cui spetta la pubblicazione. In essa è presente uno schema in cui, per ciascun obbligo, sono espressamente indicati i nominativi dei soggetti e gli uffici responsabili di ognuna delle citate attività.
È in ogni caso consentita, come già contemplato in tema di responsabilità dei procedimenti amministrativi di cui all'art. 35 del d.lgs. 33 del 2013, la possibilità di designare, in luogo del nominativo, il responsabile in termini di posizione ricoperta nell'organizzazione, purché il nominativo associato alla posizione sia chiaramente individuabile all'interno dell'organigramma dell'ente.
È altresì opportuno che ogni amministrazione definisca, in relazione alla periodicità dell'aggiornamento fissato dalle norme, i termini entro i quali prevedere l'effettiva pubblicazione di ciascun dato, nonché le modalità stabilite per la vigilanza ed il monitoraggio sull'attuazione degli obblighi.
Gli enti sono tenuti ad adottare un piano pluriennale afferente i risultati complessivi connessi all'esercizio della funzione pubblica da attribuire sia all'amministrazione, come entità complessiva, sia ai funzionari singolarmente che dovrà necessariamente coordinarsi con il piano programmatico di gestione del rischio corruttivo (art. 10, comma 1 lett. a), d.l.gs. n. 150 del 2009; art. 1, comma 8 della legge Severino).
I due atti programmatici, sebbene perseguano finalità differenti, hanno come precondizione imprescindibile l'analisi organizzativa e funzionale delle articolazioni interne dell'ente, al fine di definire le misure preventive della corruzione e gli obiettivi specifici individuati sulla base dei risultati generali, nella duplice declinazione di risultati strategici e operativi che devono essere perseguiti.
L'intersecazione tra i due modelli, divenuta con il PNA 2019 una specifica finalità del piano anticorruzione, aveva assunto centralità nella programmazione delle attività della funzione pubblica già con un apposito regolamento adottato dal Dipartimento delle funzione pubblica, che a mente dell'art. 2, comma 1 lett g) evidenzia la necessità di coordinare gli strumenti programmatici con il sistema dei controlli interni inerenti, ai fini che qui rilevano, lo scrutinio dell'ente pubblico partecipante ex art. 147 ss. d.lgs. n. 267 del 2000[39].
In questo modo, l'adozione degli strumenti indicati nella legge n. 190 del 2012, oltre alla sua esplicita rilevanza alla costruzione di dinamiche organizzative che favoriscano la precauzione della corruzione, si traduce in obiettivi primari gestionali, richiedendo un coordinamento con gli strumenti per il sistema di misurazione e valutazione delle «*performances*» (art. 7 del d.lgs.

[37] Corte Cost. sentenza 20/2019 *cit.*.
[38] ANAC, delibera 1064/2019, *cit.* § 4, cap. 4,3 87; delibera 1310/2016, parte I, § 2.
[39] Dipartimento funzione pubblica 15 giugno 2016, n. 105 (http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/dpr_9_maggio_2016_n105_1.pdf).

150 del 2009); al piano dei risultati ottenuti e alla relazione annuale sulla «*performance*» (art. 10 del d.lgs. 150 del 2009)[40].
La dimensione integrata tra i differenti modelli programmatici della funzione pubblica esplica effetti relativamente ai criteri da utilizzare come tecnica redazionale dei piani programmatici: da un modello adempimentale, incentrato sull'assunto secondo cui viene adottato il modello per evitare le sanzioni previste dalla legge, ad un'ottica sistematica di «*performance managment*» e «*corruption risk managment*»[41].
La posizione del PNA 2019 è netta al riguardo: l'integrazione costituisce principio guida inderogabile per la predisposizione dei modelli organizzativi per realizzare un'efficace strategia di prevenzione del rischio gestionale che passa necessariamente da una conduzione improntata ai canoni di trasparenza dei risultati ottenuti dai funzionari pubblici, considerati come indici rilevatori di possibili distorsioni della funzione amministrativa.
Solo così, secondo l'*«iter»* logico – argomentativo dell'Autorità, la gestione del rischio corruttivo non si limita a prevenire eventuali illeciti incidenti sulle dinamiche funzionali amministrative, ma protegge il valore pubblico, inteso come il benessere collettivo epurato dei rischi connessi alla corruzione[42].
Coordinamento tra modelli, però, non significa perdita di identità delle connotazioni essenziali dei due piani programmatici, ma sinergia tra gli stessi, poiché, come rilevato dall'ANAC, l'evidenziata necessità di coordinare e di integrare, per alcuni aspetti, il PTPCT e il piano della *«performance»* non può, comunque, condurre ad un'unificazione *«tout court»* degli strumenti programmatori, stanti le diverse finalità e le differenti responsabilità connesse[43].
Da queste premesse discende, pertanto, che una lotta efficiente alla corruzione presuppone uno sviluppo coordinato e sinergico della pianificazione dei processi e delle attività dell'organizzazione pubblica in ordine alla «*performance*» e all'anticorruzione, anche alla luce della pianificazione economico - finanziaria.
Al riguardo, il piano delle *«performance»*, previsto dall'art. 2, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, così come modificato dal d.l.gs. 25 maggio 2017, n. 74, di attuazione delle delega conferita con la legge Madia n. 124 del 2015, deve assicurare, anche ai fini della prevenzione della corruzione, elevati «*standard*» qualitativi ed economici del servizio pubblico tramite la valorizzazione dei risultati organizzativi ed individuali[44].
Per permettere l'implementazione tra i vari strumenti di programmazione che contraddistinguono l'esercizio della funzione pubblica, è necessario che la precauzione del rischio corruttivo si traduca in un risultato che l'ente deve raggiungere sia come entità complessiva (art. 8 del d.lgs. n. 150 del 2009), sia singolarmente grazie all'integrità dei singoli funzionari (art. 9, d.lgs. n. 150 del 2009).

---

40 ANAC, determina 28 ottobre 2015, n. 12 *«Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione»*, in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2015/PNA%20-%20Aggiornamento%202015_sito.pdf.

41 E.D. Galiardo – G. Gobbo – R. Ievoli – L. Papi, *L'integrazione tra performance, anticorruzione e trasparenza*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e trasparenza*, *op. cit.* 635 ss.. Gli autori, nello specifico, propongono un sistema integrato di «*performance managment*» e «*corruption risk managment*» definendo i ruoli dei singoli attori coinvolti nel processo di predisposizione integrata dei due modelli programmatici (nella specie RPCT e OIV), evidenziando come la finalità della politica coordinata prevista dalla legge Severino è creare valore pubblico (nell'accezione proposta dalle linee guida del DPF nn. 1 e 2 del 2017 e 3 del 2018) ovvero costituire un livello equilibrato di benessere esterno sociale – economico orientando le «*performance*» dei funzionari pubblici verso una gestione efficiente dell'azione amministrativa basata sulla minimizzazione del rischio.

42 ANAC, delibera 1064/2019, *cit*., cap. I, § 1 e 8.

43 ANAC, delibera 1064/2019, *cit*. cap. I, 8, 31.

44 D. Bolognino, *Il necessario coordinamento tra il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (P. T. P. C.) e gli strumento del ciclo delle performance*, *in www.amministrativamente.com*, 3 – 4, 2014.

In tal modo, le attività svolte dall'amministrazione per la predisposizione, l'implementazione e l'attuazione del PTPCT vengono introdotte in forma di obiettivi nel piano della *«performance»*: i) organizzativa (art. 8 del d.lgs. 150 del 2009) che rappresenta i traguardi che la struttura/ufficio deve raggiungere nel suo complesso e al perseguimento dei quali tutti (dirigenti e personale) sono chiamati a contribuire. Nel caso dei presidi anticorruzione, è fondamentale l'inserimento nei piani delle *«performance»* degli obiettivi, soggetti a valutazione, correlati all'attuazione dei piani e delle misure di prevenzione della corruzione, misurando l'effettivo grado di attuazione degli stessi, nel rispetto delle fasi e delle tempistiche prefissate, delle relazioni con i cittadini, anche attraverso lo sviluppo di forme di partecipazione e collaborazione (art. 8, comma 1, lett. e), d.lgs. 150/2009), al fine di stabilire quale miglioramento in termini di *«accountability»* riceve il rapporto con i cittadini l'attuazione delle misure di prevenzione[45]; ii) individuale (art. 9 del d.lgs. 150 del 2009), comprensivi degli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori, in particolare gli obiettivi assegnati al RPCT, ai dirigenti apicali in base alle attività che svolgono per prevenire il rischio di corruzione ai sensi dell'art. 16, comma 1, lett. l-*bis*), l-*ter*), l-*quater*) del d.lgs. 165 del 2001, ai referenti del responsabile della corruzione, qualora siano individuati tra il personale con qualifica dirigenziale[46].

La gestione del rischio corruzione, dunque, si realizza necessariamente assicurando l'integrazione con altri processi di programmazione e gestione, tra cui il ciclo di gestione dei risultati ottenuti nell'esercizio della funzione pubblica, il quale, se inserito in un contesto programmatico sistematico, costituisce uno strumento essenziale per il miglioramento dei servizi resi e, peraltro, se implementati e sviluppati concretamente, possono svolgere un ruolo fondamentale nella predisposizione di condotte virtuose, etiche e nella diffusione di pratiche comportamentali organizzative efficienti[47].

Il legame inscindibile tra prevenzione del rischio corruzione e valutazione degli obiettivi, è rafforzato dalla disposizione contenuta nell'art. 44 del d.lgs. 33 del 2013 in cui si prevede, in primo luogo, che l'OIV verifichi la coerenza tra gli obiettivi previsti nel PTPCT e quelli indicati nel piano della *«performance»* valutando l'adeguatezza dei relativi indicatori; in secondo luogo, che le informazioni e i dati relativi all'attuazione degli obblighi di pubblicazione siano

---

45 Esempi di risultati organizzativi connessi alla prevenzione della corruzione sono rappresentati da: i) la revisione della mappatura dei processi dell'amministrazione; ii) l'aggiornamento o approfondimento dell'analisi del rischio corruzione in conformità al PNA 2019; iii) l'elaborazione e implementazione di conseguenti misure di prevenzione della corruzione; iv) la verifica dell'attuazione delle misure di mitigazione dei rischi corruttivi; v) il rispetto dal punto di vista formale e di tempistiche delle norme sulla trasparenza amministrativa con le correlate comunicazioni e pubblicazioni di dati e informazioni; vi) l'evoluzione dei sistemi informativi a supporto mappatura dei processi e la valutazione del rischio corruttivo; vii) l'introduzione e la messa a regime di sistemi di *«reporting»* e strumenti di supporto alle funzioni di programmazione in capo al management; viii) il potenziamento delle azioni di formazione destinate al personale; ix) la promozione della trasparenza e dell'*«accountability»*; x) l'evoluzione della sezione amministrazione trasparente del sito istituzionale di riferimento; xi) lo sviluppo di un sistema di rilevazione del grado di soddisfazione degli utenti interni e dei cittadini.

46 Dipartimento funzione pubblica 28 dicembre 2019, n. 5 *«Linee guida per la misurazione e valutazione della* performance *individuale del Dipartimento della Funzione Pubblica, n. 5, Dicembre 2019»* (in http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/LG_performanceindividuale_20191220.pdf).

47 CIVIT, delibera 17 giugno 2010, n. 89 recante *«Indirizzi in materia di parametri e modelli di riferimento del Sistema di misurazione e valutazione della performance (articoli 13, comma 6, lett. d) e 30, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150)»*, la quale già prima della promulgazione delle legge Severino, evidenziava la centralità della pianificazione dei risultati generali e strategici perseguiti dai funzionari e dall'amministrazione pubblica nel suo complesso, al fine dell'allineamento di comportamenti consuetudinari efficienti e trasparenti. Successivamente la determinazione è stata sostituita dalla determina del 29 dicembre 2017, n. 2 del Dipartimento della funzione pubblica sulle *«Linee guida per il Sistema di misurazione e valutazione della performance dei Ministeri», in http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/LG-SMVP_29_dicembre_2017.pdf*

utilizzati sempre dagli OIV ai fini della misurazione e valutazione delle «*performance*» sia organizzativa, sia individuale del responsabile e dei dirigenti dei singoli uffici[48].
Detti organismi, le cui funzioni sono state già esposte nel capitolo III nel paragrafo dedicato alle attestazioni in materia di trasparenza, sono chiamati a constatare, anche ai fini della valutazione delle *«performance»*, che i piani programmatici precauzionali dell'inefficienza amministrativa siano coerenti con gli obiettivi strategici stabiliti nella programmazione strategico gestionale (artt. 1, comma 8-*bis* legge n. 190 del 2012; 44 d.l.gs. n. 33 del 2013)[49].
Sempre in relazione agli obiettivi prefissati nel modello di gestione della prevenzione della corruzione, l'organismo accerta gli obiettivi anticorruzione perseguiti dall'ente ed indicati nella relazione annuale del RPCT, che esso trasmette allo stesso OIV oltre che all'organo di indirizzo politico dell'amministrazione (art. 1, comma 14, della legge n. 190 del 2012)[50].
Nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza e controllo, l'ANAC può chiedere informazioni tanto all'OIV quanto al RPCT sullo stato di attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e trasparenza (art. 1, comma 8-*bis*, legge n. 190 del 2012), anche tenuto conto che l'OIV riceve dal RPCT le segnalazioni riguardanti eventuali disfunzioni inerenti l'attuazione dei PTPCT (art. 1, comma 7, legge n. 190 del 2012).
Può così affermarsi che il piano anticorruzione e quello delle *«performance* siano strumenti organizzativi e manageriali pubblici per indirizzare, veicolare e spingere l'organizzazione amministrativa verso il raggiungimento degli obiettivi e di contrasto alla corruzione.
Tuttavia, per non rischiare che questi obiettivi rimangono semplicemente dei moniti che cadono nel vuoto, è essenziale il contributo dei funzionari pubblici, sia nella dimensione organizzativa, sia come soggetto individuale, per la realizzazione delle attività di contrasto alla corruzione e la diffusione di prassi comportamentali ed organizzative efficienti e trasparenti.
Le argomentazioni che abbiamo esposto sin qui permettono di prospettare una prima conclusione sull'evidente trasformazione che nel corso degli anni ha subito il PNA.
La programmazione delle misure preventive della corruzione è passata dalla sua qualificazione a strumento descrittivo con portata generale del sistema precauzionale della corruzione declinato dalla legge Severino e dai suoi decreti attuativi (codice della trasparenza e d.lgs. n. 39 del 2013), a indicatore metodologico per i destinatari degli obblighi preventivi della corruzione, che dovranno predisporre la programmazione generale delle proprie attività sulla base delle conclusioni rassegnate nell'atto programmatico adottato a livello centrale.
A partire dal PNA del 2016, infatti, il piano viene espressamente definito come un atto che contiene le indicazioni riferite ai soggetti chiamati ad adottarlo, impegnandoli nello svolgimento delle proprie attività e nell'organizzazione dei propri uffici, i quali dovranno essere strutturati in modo tale da prevenire il rischio corruttivo[51].

---

48 Il quadro delle competenze ad essi dapprima attribuite dall'art. 14 del d.lgs. 150 del 2009, è stato successivamente modificato e integrato dal d.l. 90 del 2014 e dal d.P.R. del 9 maggio 2016, n. 105 «*Regolamento di disciplina delle funzioni del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di misurazione e valutazione della performance delle amministrazioni pubbliche*» e, più recentemente, dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 74. Specifiche competenze sono attribuite dall'art. 44 del codice della trasparenza, e dalla disposizione di cui all'art. 1, commi 8 e 14 Legge n. 190 del 2012.

49 ANAC, delibera 20 gennaio 2016, n. 43 recante «*Attestazioni OIV, o strutture con funzioni analogiche, sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione al 31 gennaio 2016, e attività di vigilanza dell'Autorità*» in https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?id=83c7dac40a778042557cf29e793dbb2b

50 ANAC, delibera 1034/2019 *cit.* Allegato 1, § 2. «*Compiti dei principali attori*» in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/Allegato%201%20-%20PNA%202019S.pdf.

51 ANAC, delibera del 3 agosto 2016, n. 831 «*Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016*» in

Nell'aggiornamento adottato l'anno seguente (2017), l'Autorità ribadisce nuovamente la nuova morfologia di supporto di metodo imprescindibile del PNA, palesando, a ben vedere, una possibile attenuazione della qualificazione formalistica dell'atto come regolatorio, affermando che le misure suggerite nascono da una valutazione complessiva effettuata dall'ANAC sulle aree di rischio e il piano, anche alla luce delle indicazioni discendenti dalla legge, costituisce uno strumento di indirizzo e sostegno per le amministrazioni e i soggetti chiamati ad adottarlo[52].
Questa conclusione si ripropone anche nell'ultimo PNA, dove nell'*«incipit»* di apertura viene espressamente stabilito che il piano ha natura di atto di indirizzo per l'adozione degli atti programmatici di secondo livello, formulando i paradigmi essenziali sui cui dovranno strutturarsi i singoli presidi anticorruzione[53].
In disparte i profili qualificatori del piano centrale di prevenzione della corruzione, l'aspetto da rimarcare è che la pianificazione dei fenomeni potenzialmente corruttivi è una partita particolarmente complessa, che non si gioca su uno scenario standardizzato, ma richiede una complessiva e coordinata attività programmatica generale dell'organizzazione interna dell'ente e delle attività eseguite.
La gestione del rischio corruttivo, dunque, deve essere il frutto di una strategia lungimirante coordinata con tutti gli aspetti funzionali dell'entità giuridica onerata di adottare i presidi preventivi della corruzione, a connotazioni modulari, dinamiche e adattative delle necessità che nel corso del tempo emergono, richiedendo, eventualmente, un miglioramento della funzionalità dell'azione amministrativa, in una prospettiva di efficientamento dei servizi pubblici profusi.
Di qui discende un'ulteriore considerazione di carattere generale relativa agli effetti prodotti dalla programmazione della gestione del rischio corruttivo sulle modalità di esplicazione della funzione pubblica.
Il piano triennale della corruzione esprime delle misure ad efficacia interna volte a contrastare la diffusione dell'illegalità nell'organizzazione dell'ente, espressive di effetti vincolanti ed inderogabili suscettibili di condizionare l'esercizio del potere discrezionale dell'ente pubblico.
Nella legge n. 190 del 2012, assume carattere di centralità la definizione preliminare di questi presidi idonei ad influenzare le modalità di esercizio dell'azione amministrativa che dovrà esplicarsi conformemente alle prescrizioni del piano programmatico precauzionale della corruzione, definendo una determina prassi amministrativa che diverrà standardizzata.
Come si è detto, il PTPC costituisce lo strumento principale tramite il quale le amministrazioni sono tenute ad assumere le misure necessarie a ridurre il rischio di «*maladministration»* nell'ambito della propria organizzazione.
La definizione «*ex ante»* dei rimedi avviene all'esito di una valutazione prognostica dell'incidenza del fenomeno di inefficienza nell'esercizio delle funzioni pubbliche secondo tecniche di «*risk managment»*, relative all'analisi dell'impatto sulle singole attività di possibili episodi di anomalo esercizio dell'attività pubblica e alla predeterminazione di misure amministrative di gestione e contenimento del rischio.
I presidi preventivi della corruzione trovano la loro naturale concretizzazione nel procedimento amministrativo, rispetto al quale producono effetti sia verticali sia orizzontali.

https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2016/831/del.831.2016det.PNA.pdf
[52] ANAC, delibera del 22 dicembre 2017, n. 1208 «*Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale* Anticorruzione» in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2017/Del_1208_2017AggiornamentoPNA2017.pdf
[53] ANAC, delibera n. 1064/2019 *cit.*.

Sotto il primo profilo, infatti, la standardizzazione di regole comportamentali che siano coerenti con le prescrizione degli assetti organizzativi preventivi della corruzione, inciderà sulle modalità di svolgimento dell'«*iter*» pubblico e sull'attività istruttoria profusa dal funzionario.
Relativamente al requisito oggettivo, l'omogeneizzazione del comportamento rispetto ad una pluralità di procedimenti, fa sì che i medesimi siano costruiti compatibilmente agli strumenti di pianificazione dettati dalla legge n. 190 del 2012.
Il processo di misurazione del rischio e di successivo sviluppo delle strategie per governarlo assume maggior rilievo in riferimento a quegli ambiti in cui la legge attribuisce maggiore discrezionalità amministrativa al funzionario pubblico.
Le misure di prevenzione, connotate per il loro carattere sistematico e non episodico, mirano alla definizione di regole definite che incidono sul piano organizzativo e procedimentale, influenzando l'attività discrezionale dall'ente, considerata la sede principale in cui si annida il rischio di compravendita del bene pubblico poiché ivi avviene il contatto tra interesse pubblico e privato[54].
Nondimeno, occorre evidenziare che la previsione di queste misure non implica l'introduzione di elementi che eliminino la discrezionalità amministrativa, ma mirano a predefinire modalità nuove di esercizio dell'azione amministrativa, in modo da ridurre il rischio di contaminazione illecita della funzione pubblica ponendo al centro l'imparzialità, intesa come valore che informa l'intera azione amministrativa.
Sostenere che il piano programmatico della corruzione attenui la discrezionalità amministrativa, infatti, sarebbe eccessivo e contrastante con la natura stessa dell'atto contenente le misure precauzionali dell'inefficienza.
Esso, infatti, consiste in un atto di codificazione aprioristico contenente misure precauzionale di illeciti a contenuto prescrittivo idonee ad indirizzare l'esercizio del potere pubblico che rideterminano la prassi amministrativa anche nei rapporti con i privati, secondo i canoni tipici dell'azione amministrativa nella rinnovata esigenza di prevenzione della corruzione.
L'esercizio di un potere discrezionale costituisce di per sé un tema articolato, che interessa i settori più significativi della funzione pubblica, maggiormente interessati dai rischi legati alla cattiva amministrazione.
Sicché, occorre chiedersi come l'esercizio del potere discrezionale del funzionario pubblico, sia esso dipendente dell'amministrazione pubblica in senso stretto o di un soggetto giuridico privato ad essa equiparata, possa rapportarsi agli strumenti precauzionali dei rischi ad essa strettamente correlati.
Si tratta di un problema delicato, nel quale accanto all'interesse pubblico dell'ente viene data concretezza ai diritti partecipativi dei privati.
Partendo dal presupposto che il piano tenta di definire a priori regole comportamentali che tengano conto dei diritti partecipativi degli utenti, è stato sostenuto che le misure indicate nell'atto programmatico costituiscano un'autodeterminazione vincolante per la stessa amministrazione relativamente a qualsiasi tipologia di procedimento, idonee a condizionare la sola attività discrezionale dell'ente mantenendo intatti i diritti dei soggetti partecipanti al procedimento.

[54] G. Fidone, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Gior. dir. amm.* 3, 2015, 325 ss..

Da quanto fin qui detto, discende che se il piano opera una definizione a monte, questa è riferita esclusivamente all'esercizio della funzione pubblica, introducendo un tacito autolimite alla discrezionalità in seno al procedimento amministrativo[55].
L'ente deputato all'assunzione del piano, in sede di mappatura del rischio, ben potrebbe indicare dei paradigmi comportamentali che indirizzano l'attività amministrativa in rapporto agli strumenti precauzionali della corruzione.
La previsione di queste regole, non comporta necessariamente che il funzionario si limita all'osservanza della prescrizione contenuta nel piano, potendo comunque decidere di esplicare le proprie mansioni discrezionali con modalità alternative, che siano comunque rispettose dei suggerimenti assunti a guida ed indicato nel piano programmatico, fornendo, eventualmente, agli organi di controllo, le motivazioni a supporto del comportamento derogatorio al vincolo prescritto nel piano.
In definitiva, le misure di prevenzione della corruzione costituiscono un fattore integrativo della prassi amministrativa, anche con riferimento ai procedimenti amministrativi contraddistinti da comportamenti reiterati come, a titolo esemplificato, le procedure di aggiudicazione di contratti di lavori, servizi e forniture, che deve rappresentare un'esplicazione incondizionata del buon andamento e del principio di legalità, in tutte le sue sfaccettature di cui si compone.

2.1. La necessaria correlazione tra il piano programmatico anticorruzione e i modelli organizzativi ex art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001

Nel paragrafo introduttivo del presente capitolo, è stato evidenziato come il dato letterale originale della legge n. 190 del 2012 non contemplasse le società che annoveravano nel capitale sociale un'amministrazione pubblica tra i soggetti onerati di premunirsi di una programmazione lungimirante sui rischi connessi alla corruzione.
Il limite applicativo summenzionato della legge anticorruzione è stato superato grazie all'encomiabile attività interpretativa dell'Autorità di regolazione in materia che, conformemente alla progressiva affermazione nell'ordinamento comunitario dei principi che precludono discriminazioni applicative della normativa sulla base della veste formale ricoperta dal soggetto giuridico, ha esteso la normativa sui presidi precauzionali nei confronti di un ampio numero di soggetti che siano espressione di strutture organizzative esterne al circuito funzionale della pubblica amministrazione, chiamati a perseguire con strumenti non autoritativi gli interessi della collettività.
Ora, in questa sede, giova analizzare il percorso evolutivo dell'ANAC sull'applicazione soggettiva del piano programmatico pluriennale di gestione del rischio corruttivo, tratteggiandone i profili di coordinamento tra la disciplina di contrasto alla prevenzione della corruzione e i presidi previsti per la gestione dei rischi da reato nel contesto organizzativo societario.
Difatti, dall'analisi che si svolgerà nel prosieguo dei deliberati dell'ANAC, è derivata la necessità improcrastinabile da parte di una platea di soggetti numericamente rilevante di implementare le disposizioni in tema di trasparenza e anticorruzione con le concorrenti regole di diritto comune che coinvolgono, «*in primis*», il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, approntato dall'ordinamento a tutela della correttezza dell'operato della società.
I provvedimenti in successione temporale adottati dall'ANAC e puntualmente analizzati in apertura del presente capitolo, premettendo che le società pubbliche sono destinatarie delle

[55] D. Senziani, *Misure di prevenzione della corruzione, discrezionalità e prassi amministrativa*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit.*, 45.

prescrizioni in materia di anticorruzione, ivi compresa l'adozione del piano triennale della corruzione, prospettano un regime applicativo eterogeneo distinguendo tra i soggetti obbligati all'adozione dell'atto programmatico e coloro a cui veniva suggerito di munirsi di strumenti cautelativi del fenomeno corruttivo[56].
Riprendendo la distinzione tra entità controllate e partecipata, veniva evidenziato che le prime fossero un'estensione di fatto dell'amministrazione pubblica e, pertanto, esposti ai medesimi rischi di infiltrazione corruttiva, da gestire tramite la predisposizione del piano programmatico delle misure preventive e la nomina del responsabile per la prevenzione; mentre per le seconde, si suggeriva di promuovere l'adozione del modello organizzativo ex d.lgs. n. 231 del 2001, integrandolo con misure idonee a prevenire la corruzione[57].
Il novellato art. 1, comma 2-*bis*, della legge anticorruzione, ha definitivamente chiarito l'ambito soggettivo di applicazione del piano programmatico dei rimedi preventivi della corruzione, stabilendo che il medesimo debba essere adottato anche dai soggetti privati esercenti funzioni pubbliche sottoposte al controllo pubblico, integrando le misure predisposte ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.
Le società private destinatarie dell'obbligo di adozione del piano vengono individuate mediante un rinvio esplicito all'art. 2-*bis*, comma 2, lett. b) del codice della trasparenza, che fa riferimento alle società sottoposte al controllo dell'ente pubblico socio, per la cui definizione viene fatto riferimento al testo unico delle società pubbliche.
Relativamente alle società partecipate dall'amministrazione pubblica, esse sono formalmente escluse dagli obblighi anticorruzione, ma sul punto l'ANAC ha raccomandato che, anche se l'ente pubblico socio in siffatte entità societarie è assimilato al socio privato ed esercita le prerogative sociali riconosciute dal diritto comune senza che la sua peculiare natura giuridica gli permetta di esercitare facoltà singolari capaci di incidere sulle dinamiche funzionali della società, gli organismi partecipati adottino misure precauzionali all'interno dei modelli organizzativi ex d.lgs 231 del 2001[58].
La riforma attuata nel 2016 ha sicuramente chiarito definitivamente il perimetro applicativo dei soggetti giuridici tenuti agli adempimenti programmatori, ma alla medesima novella non può attribuirsi la stessa accuratezza in merito alla disciplina delle modalità con cui le società pubbliche devono adeguarsi agli obblighi in quI modelli di gestione del rischiestione.
Difatti, il citato comma 2-*bis*, nell'intento di semplificare gli oneri preventivi della corruzione nei confronti di entità già tenute alla predisposizione di «*compliance*» ex art. 6 del d.lgs. 231 del 2001, consente alle società controllate dall'amministrazione pubblica socia di estendere l'efficacia dei modelli organizzativi predisposti sulla base del citato d.lgs. 231 del 2001 con le misure precauzionali dei rischi di corruzione passiva.
Il riferimento alla corruzione di tipo inattivo, sintagma di matrice penalistica con cui ci si riferisce alla corruzione del funzionario pubblico (il corrotto) in alternativa alla corruzione attiva che fa invece riferimento all'attività del corruttore, non è causale, ma il frutto di una chiara presa di posizione del legislatore.

---

[56] CIVIT, delibera 72/2013 (nota 16 di questo capitolo). Nello specifico, veniva affermato che: «(…)*I contenuti del presente P.N.A. sono inoltre rivolti .. agli enti di diritto privato in controllo pubblico, alle società partecipate e a quelle da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. per le parti in cui tali soggetti sono espressamente indicati come destinatari. Per enti di diritto privato in controllo pubblico si intendono le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni, sottoposti a controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi (…)*». ANAC, delibera n. 8/2015, *cit.*
[57] F. Foglia Manzillo, *A proposito delle linee guida dell'A.N.AC. sulle società partecipate di enti pubblici; quando la soft law diventa hard law*, in *Resp. amm. soc. enti,* 2015, 179
[58] ANAC n. 1134/2017, *cit.*.

Le società sono già onerate di prevedere misure nei modelli organizzativi cautelari dei reati, tra cui la corruzione, sia attiva sia passiva, in quanto espressamente contemplata dal novero delle fattispecie delittuose oggetto di prevenzione all'interno delle dinamiche organizzative societarie.
La legge Severino, dunque, consapevole dell'adempimento già richiesto per le società private, si è limitata, con riferimento agli organismi partecipati dalle pubbliche amministrazioni, ad estendere i modelli già previsti alle misure preventive della corruzione prescindendo dalla tipologia di sviamento delle funzioni pubbliche.
Nell'atto regolatorio viene statuito che la competenza alla redazione del piano, analogamente a quanto previsto per le amministrazioni pubbliche, sia attribuita al responsabile della prevenzione, che dovrà coordinarsi, qualora previsto, con l'organismo di vigilanza (ODV), previsto dal d.lgs n. 231 del 2001.
Il piano dovrà essere approvato dal consiglio di amministrazione o, in alternativa, da un altro organo con funzioni equivalenti cui sia attribuita la competenza dallo statuto.
L'articolato rapporto tra il piano programmatico della corruzione e gli strumenti di prevenzione privatistici richiede lo studio degli indirizzi interpretativi che sono stati emanati nel corso degli anni dall'Autorità di vigilanza della corruzione.
La maturazione della disciplina anticorruzione che si può cogliere ripercorrendo gli interventi in successione temporale cronologica dell'ANAC, anche di intesa con altre Autorità coinvolte sul tema, evidenzia una stretta connessione tra gli strumenti privatistici e pubblicistici di programmazione di gestione dei rischi connessi all'esercizio di attività pubbliche, che ha richiesto un costante confronto sulla dimensione interpretativa ed applicativa del nuovo assetto di disciplina che si stava configurando in seguito alla legge Severino con il complesso di istituti dettati dal d.l.gs. n. 231 del 2001.
Ad ogni occasione utile, inoltre, l'ente di regolazione ha aggiunto un'ulteriore considerazione rispetto alle determinazioni precedenti, che hanno valorizzato ancor di più l'intima relazione sussistente tra i due modelli programmatici, fino a legittimarne, in seguito alla novella apportata dal d.l.gs. n. 97 del 2016, una fungibilità tra i due atti.
I provvedimenti interpretativi dell'Autorità possono essere catalogati in due blocchi, in cui si registra una diversa prospettiva interpretativa dovuta all'acquisizione di un'accentuata maturità applicativa sul tema: nel primo rientrano gli approcci in cui si evidenzia il carattere obbligatorio del modello organizzativo privatistico che sfocia in un'impropria ipotesi di responsabilità in capo all'amministrazione partecipante per omessa adozione del piano programmatico; nella seconda, invece, si registra un cambiamento di prospettiva che tende ad enfatizzare la connotazione facoltativa dei modelli di gestione del rischio, suggerendo l'adozione del modello organizzativo.
Il primo PNA si muove nella duplice direzione dell'obbligatorietà dell'adozione del piano programmatico di gestione del rischio e, al contempo, per il perseguimento degli obiettivi di semplificazione sotto il profilo strutturale inerente la nomina delle figure professionali vigilanti sul rispetto dei due modelli organizzativi, nonché funzionale, ovvero relativamente all'adozione del modello organizzativo.
Sulla base della comune finalità dei piani programmatici in commento, individuata nella prevenzione alla realizzazione di fattispecie delittuose all'interno delle dinamiche funzionali, per evitare una duplicazione dei modelli preliminari di gestione del rischio, è previsto che le società pubbliche che abbiano adottato i modelli organizzativi possano mantenere la vincolatività dei suddetti programmi di gestione del rischio, ampliandone la portata ai presidi precauzionali della corruzione declinati dalla legge Severino[59].

[59] CIVIT n. 72/2013 *cit*., § 3.1.1. si legge che: «*Al fine di dare attuazione alle norme contenute nella l. n. 190/2012 gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale sono tenuti ad*

Relativamente alla nomina della figura professionale deputata alla vigilanza del rispetto dei piani di programmatici, in assenza di una specifica previsione legislativa sia nella legge Severino sia nel d.l.gs. n. 231 del 2001, da un'applicazione formalistica del quadro normativo nel suo complesso discenderebbe la possibile convivenza sia del RPCT sia dell'organismo di vigilanza.
Il Piano nazionale del 2013 non esclude la possibilità che siano istituiti entrambi i responsabili, ma permette alla società di poter attribuire il compito di controllore della trasparenza e della precauzione della corruzione all'organismo di vigilanza.
La successiva evoluzione del nesso intercorrente tra i due atti programmatici sfocia nell'adozione del citato documento condiviso tra ANAC e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in cui viene ribadita l'alternatività tra i due modelli di gestione del rischio, la cui adozione è soggetta alla valutazione discrezionale dell'organismo societario[60].
Il documento unico, contraddicendo il PNA dell'anno precedente e compiendo sicuramente un passi indietro sul tema, evidenza la divergente finalità delle due discipline, dove una è rivolta a tutelare l'interesse pubblico (legge n. 190 del 2012) e il possibile piegamento verso interessi privati in danno del buon andamento del servizio pubblico; l'altra, invece, prevenire i reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente[61].
Si tratta di una specificazione, secondo la sommessa opinione di chi scrive, poco felice, che valorizza esclusivamente il soggetto che acquisisce vantaggio nella consumazione di fattispecie delittuose individuato nel soggetto privato corruttore e nell'impresa che si è avvantaggiata degli effetti del reato come conseguenza del proprio modello organizzativo.
In realtà, a prescindere dagli effetti prodotti dalla realizzazione di uno specifico reato, ciò che rileva nella prospettiva della legge n. 190 del 2012 e l'introduzione di una nuova concezione del bene pubblico che richiede necessariamente la prevenzione dei rischi.
In disparte da questa premessa, che francamente non coglie le reali potenzialità connesse al coordinamento tra legge Severino e il d.lgs. n. 231 del 2001, il documento ribadisce la piena applicabilità dei presidi anticorruzione nel contesto delle partecipazioni societarie pubbliche, riprendendo la distinzione operata dal PNA sulla tipologia societaria.
Ciò che appare convincente nel ragionamento profuso nel deliberato in commento, è la piena fungibilità dei due modelli, poiché entrambi operano in contesti affini inerenti la prevenzione del rischio, ma con un'aggiunta qualitativa inerente l'integrazione degli strumenti di gestione del rischio societario ai presidi anticorruzione.
Pertanto, per le società controllate che abbiano già approvato un modello di prevenzione dei reati ai sensi d.lgs. 231 del 2001, permane l'obbligo di integrare con misure idonee a prevenire anche le fattispecie previste dalla legge n. 190 del 2012.
Per le società meramente partecipate, invece, sarà sufficiente l'adozione del modello 231 del 2001 integrato dei presidi anticorruzione limitatamente alle sole attività di pubblico interesse,

---

introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali. Per evitare inutili ridondanze qualora questi enti adottino già modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del d.lgs. n. 231 del 2001 nella propria azione di prevenzione della corruzione possono fare perno su essi, ma estendendone l'ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dalla l. n. 231 del 2001 ma anche a tutti quelli considerati nella l. n. 190 del 2012 , dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolto dall'ente (società strumentali/società di interesse generale)».

[60] Documento Unico ANAC – MEF dell'1° dicembre 2014 *cit.*.

[61] Documento ANAC – MEF 2014, *cit.*, al § 2 si legge testualmente che: *«Pertanto, le misure contemplate dalla legge n. 190 del 2012 devono trovare applicazione per le società controllate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze o da altre pubbliche amministrazioni, anche nei casi in cui le stesse abbiano già adottato il modello previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001: invero, l'ambito di applicazione dei due interventi normativi sopra menzionati non coincide. Difatti, mentre le norme contenute nel d.lgs. n. 231 del 2001 sono finalizzate alla prevenzione di reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società, la legge n. 190 del 2012 persegue la finalità di prevenire condotte volte a procurare vantaggi indebiti al privato corruttore in danno dell'ente (nel caso di specie, della società controllata*)».

tramite l'adozione di misure idonee a prevenire ulteriori condotte criminose in danno dell'attività pubblica.
Il successivo intervento rilevante nello sviluppo del rapporto tra le due discipline in rassegna, passa attraverso l'analisi delle prime linee guida adottate dall'ANAC sull'attuazione degli obblighi di trasparenza e anticorruzione nel settore delle società pubbliche[62].
Il deliberato si contraddistingue per una contraddittorietà intrinseca agevolmente rilevabile, poiché, per un verso, prospetta argomentazioni chiare e ineccepibili, ribadendo l'obbligatorietà dei modelli, dall'altro, attenua le stesse conclusioni cui giunge.
Difatti, le linee guida esordiscono affermando l'obbligatorietà dell'adozione dei presidi anticorruzione nel contesto delle società sottoposte al controllo dell'ente pubblico socio, ribadendo l'alternatività tra i due piani programmatici[63].
Sicché, la società dovrà rafforzare gli strumenti precauzionali della corruzione nel modello gestionale ex art. 6, d.l.gs. n. 231 del 2001 o, in alternativa, in caso di mancata adozione del piano programmatico di gestione dei rischi conseguenti da reati, alla predisposizione *«ex novo»* di strumenti preventivi del fenomeno corruttivo.
Questa conclusione tranciante e letteralmente inequivocabile viene attenuata da un assunto contrario, basato sull'asserito obbligo per le amministrazioni socie controllanti di assicurare l'adozione del modello organizzativo privatistico.
Del pari, nel contesto delle società partecipate, l'amministrazione sarebbe titolare di un semplice onere persuasivo nei confronti dell'organismo societario di attivarsi per l'adozione del modello organizzativo ex art. 6, d.l.gs. n. 231 del 2001.
Compare per la prima volta nell'approccio dell'ANAC una singolare configurazione, che verrà ripresa nei provvedimenti successivi adottati dall'autorità, secondo cui verrebbe traslato sulle amministrazioni controllanti o partecipanti l'obbligo di impulso all'adozione dei presidi di *«compliance»* organizzativa.
Questo singolare trasferimento di competenze, frutto di una ricostruzione interpretativa dell'Autorità, oltre a non trovare fondamento in nessuna disposizione normativa, introdurrebbe anche uno spostamento di attribuzione di responsabilità dal soggetto privato chiamato formalmente ad adottare il piano programmatico, al socio pubblico che risponderebbe per l'omissione altrui di un onere imprescindibile in siffatta materia.
A prescindere da queste considerazioni in termini di *«deficit»* di chiarezza e certezza dell'atto di interpretazione predisposto dall'ANAC, ciò che emerge dall'esame delle linee guida è il dato conclusivo emerso già nei precedenti documenti adottati dall'Autorità in merito al dovere inderogabile di adozione di un modello organizzativo con effetti precauzionali dei reati integrati con i presidi anticorruzione imposti dalla legge n. 190 del 2012.
Ragioni di semplificazione dell'onere di predisposizione di strumenti programmatici dei rischi connessi all'esercizio dell'attività pubblica suggeriscono che l'integrazione dovrebbe trovare collocamento in un unico documento unitario, in cui siano collocate le misure preventive della corruzione in un'apposita sezione del modello ex art. 6 d.l.gs. n. 231 del 2001, in grado di fungere da documento alternativo, ma equipollente al piano triennale della corruzione, oggetto di revisione annuale[64].

---

62 ANAC, delibera n. 8/2015, *cit.*
63 Si legge al § II delle linee guida: *«Ciò impone che le società controllate debbano necessariamente rafforzare i presidi anticorruzione già adottati ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 ovvero introdurre apposite misure anticorruzione ai sensi della legge n. 190/2012 ove assente il modello di organizzazione e gestione ex 231/2001»*.
64 Emblematico al riguardo, il § 2.1.1., cpv. 6° delle linee guida in commento, secondo cui: *«Alla luce di quanto sopra e in una logica di coordinamento delle misure e di semplificazione degli adempimenti, le società integrano il modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. n. 231 del 2001 con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità all'interno delle società in coerenza con le finalità della legge n. 190 del 2012. Queste misure devono fare riferimento a tutte le attività svolte dalla società ed è necessario siano ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del Piano di prevenzione della*

La condivisibili istanze di semplificazione attuativa dei presidi di prevenzione del rischio si basano su un'operazione di omologazione incondizionata tra adempimenti e prescrizioni anticorruzione e quelli richiesti nell'ottica del d.lgs. n. 231 del 2001, prescindendo da qualsiasi distinzione tra la finalità perseguita dai due contesti normativi, limitandosi a prefigurare la gestione del rischio in una prospettiva unitaria ed indistinta.
L'intima connessione tra i rimedi enucleati dai due assetti normativi, involge una riforma strutturale dei flussi comunicativi e dei procedimenti della società controllata che, inevitabilmente, dovrà conformarsi ai nuovi oneri precauzionali della corruzione, richiedendo, al contempo, la predisposizione di misure in cui si compendieranno le caratteristiche dei due piani programmatici di gestione del rischio.
La continuità contraddistingue gli atti adottati negli anni successivi, tra cui il PNA del 2016 e l'aggiornamento dell'anno successivo[65], che sin dagli *«incipit»* iniziali ribadiscono il parallelismo tra i due piani programmatici, attribuendo la scelta sulla predisposizione tra uno dei due modelli alla discrezionalità della società.
Questa conclusione, in buona sostanza, è la diretta conseguenza dell'impostazione originaria dell'Autorità che dalla sua prima comparsa nel piano nazionale anticorruzione del 2013 e ribadita nelle successive elaborazioni, attribuisce una valenza di sovrapposizione ai modelli organizzativi privatistici con quelli inerenti la prevenzione del rischio della corruzione nell'esercizio delle funzioni pubbliche, richiedendo semplicemente un'integrazione qualitativa inerente, appunto, i presidi precauzionali delle inefficienze amministrative.
In questa prospettiva, sembrerebbe che i modelli organizzativi privati siano marginali o, comunque, residuali, qualora i medesimi siano richiamati nell'orbita dell'anticorruzione, ponendo in secondo piano la differente applicazione soggettiva del modello programmatico di gestione del rischio previsto dalle disposizioni di diritto comune.
Il provvedimento in commento si differenzia rispetto ai pronunciamenti del passato poiché non contempla l'obbligatorietà dell'adozione del modello organizzativo, rientrando, dunque, nella seconda catalogazione prospettata in apertura di paragrafo.
Viene opportunatamente suggerito alle società di decidere alternativamente tra il modello organizzativo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 o al piano triennale di prevenzione della corruzione, al fine di assicurare lo scopo di prevenzione della corruzione[66].
La medesima discontinuità contraddistingue il pronunciamento dell'ANAC del 2017 sull'attuazione degli obblighi di trasparenza e prevenzione della corruzione nelle partecipate, sostitutive di quelle adottate nel 2015 di pari oggetto[67].
Al pari del PNA dell'anno precedente, le linee guida ribadiscono la facoltatività dei modelli organizzativi ma, nondimeno, è fortemente raccomandata l'adozione del piano gestionale del rischio privatistico, implementato dei presidi anticorruzione, in quanto si tratta di strumenti di tutela della *«compliance»* dell'attività societaria, che aiuta ad orientare la condotta dei funzionari verso comportamenti eticamente orientati.

---

corruzione anche ai fini della valutazione dell'aggiornamento annuale e della vigilanza dell'A.N.AC. Se riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione del d.lgs. n. 231/2001, dette misure sono collocate in una sezione apposita e dunque chiaramente identificabili tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestione e responsabilità differenti».

65 ANAC delibera 3 agosto 2016 n. 831 *«Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016»*, aggiornato con determinazione del 22 novembre 2017, n. 1208 *«Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione»*, rispettivamente in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2016/831/del.831.2016det.PNA.pdf; https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2017/Del_1208_2017AggiornamentoPNA2017.pdf.

66 ANAC n. 831/ 2016, § 3.2., 13 – 14, *cit.*.

67 ANAC, n. 1134/2017, *cit.*.

Il dato significativo che emerge dalla linee guida è l'indicazione dei contenuti minimi delle misure organizzate predisposte ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001.
A differenza della legge n. 190 del 2012, che individua dettagliatamente il contenuto dei piani triennali, nel caso in cui la società pubblica optasse per l'adozione dello strumento programmatico organizzativo contemplato dalla normativa del 2001, ravviserebbe un vuoto normativo e la mancanza di coordinamento tra le legislazioni su un aspetto particolarmente significativo.
Di fronte alla lacuna normativa, non dovremmo stupirci se le società pubbliche decidano di predisporre i modelli secondo la propria discrezionalità, compiendo una valutazione soggettiva sulle modalità di gestione del rischio corruttivo.
Nel compiere ciò, però, sarà necessario ispirarsi alle prescrizioni contenute nei piani nazionali anticorruzione, adeguandole alla loro peculiare struttura e attività, nonché, eventualmente, richiedere il supporto tecnico dell'ANAC, legittimata ad emanare norme di indirizzo nei confronti di coloro che siano obbligati a dotarsi degli strumenti preventivi.
Le linee guida ANAC sull'applicazione delle disposizioni sulla trasparenza amministrativa e dei presidi preventivi dela corruzione, dedicano all'argomento uno specifico paragrafo (3.1) a sua volta, distinto in sotto paragrafi, il primo dei quali (3.1.1.) si occupa delle misure organizzative per la prevenzione della corruzione con riferimento al contenuto del piano e al procedimento per l'approvazione delle misure integrative o, in alternativa, al modello di gestione del rischio contemplato dalla normativa sull'anticorruzione.
Sotto il primo profilo, il documento programmatico dovrà prendere come paradigma lo schema tipico dei piani triennali.
Esso dovrà, in continuità con il PNA 2016 e le linee Guida ISO 37001:2016, individuare e gestire i rischi di corruzione operando la mappatura delle aree o settori di rischio, alcuni dei quali sono segnalati dalle stesse linee guida.
Viene suggerito di predisporre un sistema di controllo interno, unitamente a specifici programmi di monitoraggio sull'attuazione delle misure anche in funzione dell'aggiornamento annuale obbligatorio coordinato eventualmente con quello previsto dal modello 231 e l'adozione di un codice etico o l'integrazione di esso se già esistente, in cui vengano individuati specifici comportamenti rilevanti ai fini della prevenzione della corruzione.
Fondamentale è la previsione di un sistema di rotazione del personale titolari di ruoli di responsabilità, soprattutto nei settori particolarmente delicati ed interessati da possibili rischi di influenza illecita, con conseguente previsione di una procedimentalizzazione trasparente e standardizzata per ottenere e gestire le segnalazioni dei dipendenti.
Andranno individuati strumenti per l'individuazione ed emersione di eventuali conflitti di interesse, o cause di inconferibilità e di incompatibilità e adottate misure ad evitare l'assunzione di soggetti pubblici.
Dalla lettura complessiva dell'atto regolatorio promulgato dall'Autorità, si deduce come essa abbia condiviso pienamente il suggerimento formulato dal Consiglio di Stato in sede di commissione speciale istituita per l'emanazione del parere sulle linee guida summenzionate, secondo cui dal combinato disposto del modello programmatico pubblico di cui alla legge n. 190 del 2012 e il sistema organizzativo predisposto a mente del d.lgs. n. 231 del 2001 discende l'adozione obbligatoria del piano programmatico privatistico integrato dai presidi anticorruzione, con conseguente onere in capo alla società pubblica di giustificare, con una motivazione rafforzata, la scelta gestionale di non dotarsi di un piano programmatico di prevenzione del rischio[68].

[68] Cons. St. comm. spec. n. 1257/2017, *cit.*.

Il PNA del 2019 rappresenta la giusta sintesi delle prospettazioni interpretative dell'Autorità che sono state ribadite nel corso degli anni, poiché rimarca l'obbligatorietà dell'adozione di un modello di gestione del rischio nelle società pubbliche, senza indicare un criterio preferenziale tra il sistema privatistico o quello pubblicistico, demandando alla discrezionalità dell'organismo societario la scelta su quale strumento programmatico adottare.
Simmetricamente rispetto alle conclusioni ormai assodate nei precedenti PNA, l'Autorità rinnova la fungibilità tra i due sistemi precauzionali dei reati, ribadendo che nel caso venisse adottato il modello organizzativo ex art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001, quest'ultimo dovrà annoverare un'apposita sezione, oggetto di revisione annuale, in cui confluiranno i presidi necessari ad assicurare un efficiente contrasto al fenomeno corruttivo.
In assenza del modello 231, l'ente adotta il documento contenente le misure di prevenzione della corruzione in relazione alle funzioni svolte e alla propria specificità organizzativa[69].
La lettura degli atti emessi dall'Autorità nel corso degli anni, in rapporto al quadro normativo vigente all'epoca della promulgazione del singolo provvedimento di regolazione, conferma la problematicità del rapporto intercorrente tra il modello organizzativo privatistico e i sistemi di gestione del rischio declinati dalla normativa anticorruzione, comprese le disposizioni sulla trasparenza.
Il problema della coincidenza tra i sistemi di gestione del rischio, che forse troppo sbrigativamente è stato superato dall'ANAC, poggia le proprie basi sulla profonda diversità di regime in cui opera la responsabilità discendente dalla legge n. 190 del 2012 e quella contrapposta prevista dal d.lgs. n. 231 del 2001, in considerazione della differenza di interessi coinvolti e tutelati.
I criteri di addebito della responsabilità, infatti, nei due plessi normativi che si è tentato di coordinare, divergono sotto il duplice profilo funzionale e strutturale.
Nella prospettiva del d.lgs. n. 231 del 2001, infatti, la responsabilità della società richiede la contemporanea presenza di presupposti tassativamente richiesti dalla legge ed opera solo in occasione che da uno dei reati presupposti sia conseguito un indebito vantaggio per l'organismo societario[70].
Il presupposto funzionale della responsabilità associata ai presidi anticorruzione, invece, prescinde dall'effettiva esternazione di un comportamento penalmente rilevante, essendo sufficiente che si sia concretizzato un contengo che abbia inciso negativamente sul buon andamento della funzione pubblica.
Nell'ottica della legge anticorruzione vengono ricompresi quei comportamenti prodromici, ovvero condotte attive ed omissive, anche non integranti quel minimo realizzativo che rientri nello schema tipico del tentativo di reato e che nella prospettiva del d.l.gs. n. 231 del 2001 non sarebbero idonei ad integrare una violazione penalmente punibile, che siano potenzialmente idonee ad incidere negativamente sulla condotta del funzionario pubblico, sviando la sua integrità verso gli interessi privati.
Al di là di questa evidente differenza tra i due sistemi normativi, le due discipline sono profondamente divergenti relativamente alle finalità ispiratrici dell'adozione del modello di gestione del rischio.
Il modello organizzativo privatistico, mira a prevenire che la società, per il tramite dei propri dipendenti, usufruisca dei vantaggi connessi alla realizzazione di una fattispecie penalmente punibile.

---

[69] ANAC, n. 1064/ 2019, parte V, § 1, *cit.*.
[70] V. Sarcone, *L'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione e della tutela della trasparenza (l. n. 190/2012 e decreti attuativi) alle società pubbliche. La responsabilità amministrativa delle imprese*, in AA.VV, *Le società pubbliche nel testo unico – d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Milano, 2017, 231.

Al contrario, i presidi anticorruzione non sono costruiti per attenuare gli effetti negativi conseguenti ad un comportamento di cui l'ente si sia avvantaggiato, ma sono preordinati a contrastare condotte individuali che minano l'imparzialità della funzione pubblica.
Nel caso della legislazione anticorruzione, non c'è, e né potrebbe esserci, una condotta etica riprovevole commessa nell'interesse dell'amministrazione o del soggetto privato ad essa equiparato, poiché il sistema preventivo della corruzione è prefigurato per combattere condotte individuali deviate dal corretto perseguimento dell'interesse pubblico[71].
Per non incorrere in frenetiche interpretazioni giustificate da condivisibili esigenze di attenuazione degli oneri inerenti la predisposizione dei modelli di prevenzione dei rischi, sarebbe opportuno mantenere ferma la differenziazione tra le due discipline, anche alla luce della profonda distanza summenzionata, prospettando un sistema di gestione del rischio che non rischi di creare confusione tra i presidi gestionali in raffronto.
In questo senso, allora, nella consapevolezza dell'incolmabile diversità che sussiste tra le due discipline e ferma restando la discrezionalità della società su quale modello di gestione del rischio adottare, potrebbe attribuirsi al modello 231 la qualificazione di presidio a tutela dell'integrità della società nella parte in cui vengano predisposti i presidi preventivi della corruzione.
Ciò al fine di prevenire che l'implementazione nel modello di gestione privatistico nella parte in cui viene integrata con gli strumenti precauzionali della corruzione, si traduca in uno strumento di contestazione nei suoi confronti di comportamenti illeciti attenenti esclusivamente la sfera personale del dipendente.
Nell'ottica della disciplina anticorruzione derivata dalla legge Severino e i provvedimenti legislativi di completamento del sistema preventivo del deprecabile fenomeno corruttivo, si vuole evitare la contaminazione della funzione pubblica ad opera della mistificazione derivante da condotte individuali estranee e contrapposte alle finalità istituzionali dell'ente pubblico, ma che si manifestano in corrispondenza di essa.
La differenza segnalata tra le finalità precipue delle normative in rassegna si proietta immediatamente sulla configurazione della figura deputata a fungere da perno per la rispettiva garanzia di osservanza alle prescrizioni normative di riferimento, e cioè il responsabile della prevenzione della corruzione e l'organismo di vigilanza.
Difatti, i due pilastri di controllo, sebbene entrambi preordinati a compiere un sindacato di osservanza della macchina organizzativa ai paini programmatici di rispettiva competenza, hanno una configurazione radicalmente contrapposta.
Il responsabile dei presidi precauzionali della corruzione ha un carattere inderogabilmente intraneo alla struttura amministrazione, poiché per espressa previsione legislativa viene individuato nella cerchia dei funzionari pubblici dell'ente, generalmente nel dirigente di vertice o in un soggetto espressione di una struttura organizzativa, senza possibilità di esternalizzare le mansioni ad esso spettanti (art. 1, comma 7, legge n. 190 del 2012)[72].
L'organismo di vigilanza, costituisce un'entità collegiale composta da professionisti individuati all'esterno della composizione aziendale, chiamati a compiere un controllo di secondo livello sul funzionamento e l'assetto delle dinamiche organizzative.
Questa differente connotazione si riflette anche sui limiti dei relativi poteri che le due entità di controllo sono chiamate ad esplicare come presidio delle misure di contrasto all'illiceità,

---

[71] G. Caputi, *Disciplina anticorruzione e modelli organizzativi ex D.lgs. n. 231/02. L'applicazione delle norme sulla prevenzione della corruzione alle società e agli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit.*, 500 ss..

[72] V. Sarcone, *L'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione e sulla tutela della trasparenza (l.n.190/2012 e decreti attuativi) alle società pubbliche*, *op. cit.*, 266.

che presuppone un differente regime di intervento giustificato dalla natura giuridica del soggetto chiamato ad adottare interventi modificativi.
Il modello organizzativo, rientrando tra i presidi privatistici di organizzazione della struttura aziendale è, come tale, adattabile secondo la libertà imprenditoriale e alle esigenze di cambiamento che provengano dai puntuali riscontri evidenziati dall'organismo di vigilanza su possibile falle delle dinamiche organizzative aziendali.
Al contrario, nella dimensione dell'ente pubblico, i vincoli pubblicistici limitano qualsiasi possibilità di intervento sulla struttura organizzativa che non risultino coerenti con i principi generali dell'azione amministrativa.
Ciò vale anche per le società partecipate dalla pubblica amministrazione onerate di munirsi di sistemi preventivi della corruzione poiché, in siffatto contesto, l'organismo societario potrà, da un lato, modificare liberamente il modello organizzativo privatistico e, dall'altro, anche se avesse adottato detto atto programmatico integrato con i rimendi anticorruzione, limitatamente a queste misure dovrebbe predisporre misure modificative coerenti con il buon andamento, efficienza, efficacia ed imparzialità dell'azione amministrativa.
Dalla rilevata differenza strutturale e funzionale dei due piani programmatici del rischio, emerge come la fungibilità dei modelli prospettata dall'ANAC nei propri atti regolari summenzionati sia difficilmente proponibile.
Dall'improbabile sovrapposizione tra i contrapposti strumenti preventivi, sorge l'interrogativo se le due figure professionali sopra analizzate, come suggerito dall'Autorità di regolazione, possano, nel contesto societario, coincidere.
La conclusione suggerita dall'ANAC e ripresa anche dai PNA secondo cui in un'ottica di semplificazione le competenze del responsabile della prevenzione della corruzione potrebbe essere attratte nel novero delle funzioni dell'organismo di vigilanza, stride con la funzione delle due figure secondo quanto sopra illustrato.
Dubbi di coerenza tra i due contesti in riferimento sono stati evidenziati anche dall'ANAC con le citate linee guida del 2017 sull'attuazione delle disposizioni sulla trasparenza e corruzione nel contesto dell'azionariato societario pubblico, che ha rivalutato il tema sostenendo che la complementarità tra le due figure non è consentito e rischia di compromettere la connotazione di terzietà dell'organismo di vigilanza[73].
Si tratta di un ravvedimento interpretativo tardivo da parte dell'Autorità, intervenuto ben 5 anni dopo la prima esegesi sull'argomento, ribadendola, con tenacia, in tutte le occasioni successive.
Sicuramente il ripensamento va accolto con conforto, perché si basa su argomentazioni oggettive, per certi versi ineccepibili, incentrate sul mero dato letterale e funzionale del sistema normativo.
L'Autorità prospetta come possibile soluzione armonica che mantenga inalterate le finalità e connotazioni dei due piani e implichi oneri limitati sia per l'ente pubblico socio sia per l'organismo partecipato, che la società decida discrezionalmente quale modello adottare tra il privatistico e il pubblicistico e nel caso opti per il primo, quest'ultimo dovrà essere integrato limitatamente ai presidi preventivi della corruzione che manterranno una propria autonomia in termini funzionali ed assunzione di responsabilità[74].
In questo modo non si correrebbe il rischio di generare confusione sull'attribuzione della responsabilità in capo alla società per violazione di una delle due parti del modello organizzativo. Difatti, se fosse violato l'atto programmatico privatistico, la società ne risponderebbe secondo i criteri dettati dal d.l.gs. n. 231 del 2001. Al contrario, le prescrizioni preventive della corruzione non comportano un addebito di responsabilità in capo alla

[73] ANAC, n. 1034/2017, § 3.1.2. *cit.*.
[74] ANAC n. 1034/2017 § 3.1.2., 26, *cit.*.

società, poiché dette disposizioni sono poste a presidio della propria correttezza organizzativa e funzionale.
Al fine di rendere obbligatoria la nomina del responsabile della prevenzione della corruzione, preferibilmente attraverso una modifica dello statuto societario che ricalchi i precetti contenuti nell'art. 1, comma 8 della legge n. 190 del 2012, secondo cui il ruolo del RPCT non può essere esternalizzato, le società dovranno individuare il responsabile in una figura diversa dall'organismo di vigilanza, ma interna della società ed individuato tra le figure dirigenziali, anche mediante la costituzione di un'unità organizzativa «*ad hoc*» preordinata a garantire l'osservanza della disciplina anticorruzione.
Nelle realtà aziendali di modeste dimensioni che registrino l'assenza di figure dirigenziali, con organici ridotti, in cui le figure munite delle opportune competenze in materia potrebbero svolgere mansioni in unità lavorative esposte a rischio, il ruolo di vigilante dei presidi anticorruzione può essere identificato anche in un altro profilo dotato delle competenze necessarie per adempiere a questo peculiare compito.
Potrebbe essere conferito, ma si tratta di un'ipotesi eccezionale e residuale, ad un amministratore privo di deleghe gestionali[75].
Per le società di piccole dimensioni facenti parte di un gruppo societario, l'Autorità suggerisce di nominare un referente interno del RPCT della capogruppo, che cooperino costantemente, anche con l'organismo di vigilanza così da predisporre un'unica programmazione delle misure di prevenzione ai sensi della legge n. 190 del 2012.
Tuttavia, non può farsi a meno di notare che i provvedimenti esegetici emessi dall'Autorità ed analizzati nel presente paragrafo, adottati conseguenzialmente al constate processo di espansione del perimetro soggettivo di applicazione della disciplina anticorruzione, rappresentino un'occasione persa per offrire un apporto ricostruttivo di più ampio respiro in merito alla necessità di coordinamento tra i sistemi di programmazione di gestione del rischio entrambi applicabili nel peculiare contesto delle società pubbliche.
Sicuramente, sin dal primo PNA del 2013, l'occasione andava sfruttata maggiormente per tentare di delineare, alla luce delle caratteristiche dei due sistemi e delle relative differenze, un assetto normativo in cui i due contesti siano effettivamente capaci di implementarsi, in un sistema armonico di regole e presidi preventivi di illeciti all'interno delle strutte complesse aziendali, attraverso un processo di evoluzione progressiva.
Di fronte ad uno scenario così complesso, che sembra inquadrare la strutturazione di un modello organizzativo ad ampio raggio esteso anche la prevenzione della corruzione, intesa come un ostacolo nel tragitto del raggiungimento degli obiettivi sociali, tentare di compiere una serena riflessione sul coordinamento tra i due sistemi non è semplice.
E' evidente che l'impianto regolamentare richiede una riflessione profonda che non implica, si badi bene, una sospensione temporanea dei presidi preventivi della corruzione, ma che porti ad un auspicato intervento legislativo, adottato anche con il supporto dell'ANAC, della Magistratura ordinaria e contabile e di figure professionali altamente specializzate sul tema, che introduca un sistema lineare che garantisca gli obiettivi di contrasto sottesi alle legislazioni finalizzate a prevenire la consumazione di reati.

2.2. La pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione

Per poter essere efficace, la gestione del rischio deve essere sistematica, strutturata e tempestiva, trasparente ed inclusiva, basarsi sull'interscambio informativo tra diverse articolazioni interne, che permettano di trattare efficacemente possibili fattori negativi sulla

[75] ANAC, 1064/2019, § 3.1. *cit.*.

funzionalizzazione dell'ente, favorendo, così, il miglioramento costante dell'organizzazione. Per raggiungere questo risultato, i modelli decentrati di gestione preventiva del rischio devono essere redatti secondo le indicazioni formulate dal PNA vigente che rappresenta, come detto, la bussola, una guida per gli enti tramite l'indicazione di principi guida costruiti conformemente alla normativa UNI ISO 31000:2018 (espressamente richiamati dall'Allegato I del PNA)[76], in modo tale da perseguire l'Obiettivo 16 («*Peace and Security*») dei «*SDGs*» acronimo di «*Sustainable Development Goals*»[77].

Con precipuo riferimento, poi, alle società pubbliche, oltre ai criteri di metodo indicati dal PNA, vengono in rilievo le direttive contenute nelle linee guida del 2017 adottate dall'ANAC relativamente all'ambito di applicazione degli strumenti preventivi della corruzione da parte dei soggetti privati, ancora oggi vigenti in quanto non superate dal piano programmatico nazionale, che richiamano espressamente i principi della normativa tecnica UNI ISO37001:2016, dedicata esclusivamente alla prevenzione della corruzione[78].

Le indicazioni fornite dall'Autorità sono finalizzati a garantire una predisposizione del modello di gestione del rischio capace di superare le criticità ravvisate dalla medesima Autorità nel corso delle rilevazioni statistiche sulla qualità dei PTPCT, soprattutto relativamente alla valutazione del rischio, rafforzando il monitoraggio sull'adeguatezza dei modelli, ritenuto fondamentale per la prevenzione del fenomeno e che sino ad oggi è stato trascurato e, da ultimo, semplificando le procedure di valutazione e analisi dei rischi, al fine di favorire un sistema omogeneo di contrasto al fenomeno corruttivo.

I criteri predisposti nel PNA che le società pubbliche dovranno seguire per la redazione del piano triennale anticorruzione possono essere suddivisi in strategici, metodologici e finalistici.

Nella prima categoria è possibile declinare una triplice direttiva: i) accentuazione del ruolo della componente politica; ii) incrementare il dialogo interistituzionale; iii) diffusione della cultura della prevenzione.

L'organo politico e di rappresentanza, infatti, secondo l'Autorità, dovrà svolgere un ruolo maggiormente attivo nelle strategie di prevenzione della corruzione che non dovrà limitarsi nella definizione delle strade che la società dovrà seguire per gestire il rischio, ma richiede la creazione di un contesto istituzionale interno che sia in grado di respingere qualsiasi tentativo di ingerenza corruttiva e, al contempo, che rappresenti un modello funzionale da seguire.

Coloro che rivestono posizioni apicali, poi, sono onerati di instaurare un dialogo cooperativo con altre entità onerate di adottare il modello precauzionale della corruzione operanti nel medesimo settore economico favorendo, così, la sostenibilità economica e organizzativa del processo di gestione del rischio, anche tramite la condivisione di strumenti e metodi ritenuti consolidati e in grado di contrastare efficacemente la corruzione.

Infine, una politica di contrasto alla corruzione è fine a sé stessa se non è associata da programmi di formazione e diffusione della cultura della prevenzione del rischio corruttivo. Difatti, la gestione del rischio non deve riguardare esclusivamente il RPCT, onerato di occuparsi dell'anticorruzione in virtù di una disposizione legislativa, ma deve spettare alla società nel suo complesso.

Solo grazie alla diffusione della cultura dell'etica e della legalità all'interno delle dinamiche organizzative societarie, è possibile sviluppare strutture organizzative responsabilizzate che facciano dell'anticorruzione un paradigma imprescindibile.

---

[76] https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Crime-statistics/CorruptionManual_2018_web.pdf.

[77] https://sdgs.un.org/goals.

[78] G. Sigismondi – S. Piccolo, *Strumenti operativi e strategie di contrato alla corruzione alla luce dello standard internazionale ISO 31000 e della teoria dei giochi: il piano triennale di prevenzione della corruzione nelle prime esperienze applicative e le strategie incentivanti nell'indiritto dei whisteblowing shemes*, in *Jusonline,* 3, 2016, 100.

L'aspetto maggiormente significativo del PNA attuale è la previsione di principi di metodo analitici sostitutivi di quelli suggeriti con i piani anticorruzione adottati nel 2013 e nel 2015, preordinati a garantire una effettiva riduzione del rischio di corruzione (principio di prevalenza della sostanza sulla forma) che contribuisca alla creazione di valore pubblico mediante la riduzione della sfiducia nutrita nei confronti della funzione amministrativa in seguito al dilagare dei fenomeni corruttivi[79].
Per raggiungere questi obiettivi è, anzitutto, necessario che i modelli di gestione del rischio non siano il frutto di un'attività obbligata, secondo una logica di mero adempimento, ma sia costruito prevedendo meccanismi che siano effettivamente capaci di combattere la corruzione alla luce delle specificità del contesto esterno ed interno della società.
Uno dei criteri metodologici più importanti e innovativi rispetto alle indicazioni precedenti è la gradualità, ovvero lo sviluppo costante nel corso del tempo dei meccanismi di prevenzione del fenomeno corruttivo, che consenta di migliorare progressivamente e continuativamente l'entità e/o la profondità dell'analisi.
Il criterio centrale di redazione del PTPCT è l'individuazione *«ex ante»* dei settori che potrebbero essere interessati dai tentativi di corruzione e la strategia che l'ente adotterà per prevenire gli effetti negativi della fattispecie suddetta sul buon andamento dell'attività istituzionale profusa.
Alcune attività che sono sempre state interessate da tentativi di sviamento delle basilari esplicazioni della funzione pubblica, sono individuate espressamente dal legislatore, considerate maggiormente inclini ad attrarre le pressioni illecite dei privati.
A tal fine, è stata fornita un'elencazione non tassativa e meramente esemplificativa di alcune aree a rischio, tra cui: i) le procedure ad evidenza pubblica di affidamento di concessioni, affidamento di lavori, forniture e servizi; ii) gli «*iter*» di erogazione di contribuzione economica da parte dell'ente pubblico; iii) le selezioni pubbliche per l'assunzione del personale dipendente (art. 1, comma 16 della legge Severino).
In queste aree, il legislatore, sulla base di constatazioni rinvenibili nella prassi, ha ritenuto che il rischio corruttivo sia facilmente registrabile, poiché proporzionalmente è più agevole che si annidi l'opacità dei processi decisionali e dell'operato dei funzionari pubblici.
Tuttavia, i contorni dell'inefficienza amministrativa sono difficilmente perimetrabili a priori, ricomprendendo al suo interno anche fattispecie in cui il dipendente pubblico operi secondo il proprio arbitrio, secondo «*standard*» operativi non necessariamente predeterminati dalla legge, in cui centralità viene assegnata alla discrezionalità amministrativa.
L'individuazione delle aree di rischio, «*ergo*»: la gestione della corruzione, dunque, è un'attività complessa, probabilmente la più ardua nella redazione del piano di prevenzione, che richiede l'applicazione congiunta di criteri indeterminabili individuati dal soggetto onerato all'adozione del piano per la valutazione, la misurazione e il peso che ogni singolo contengo profuso dai funzionari pubblici possa avere sul buon andamento dell'ente.
L'esigenza di predisporre metodi di misurazione del fenomeno corruttivo costituisce, probabilmente, uno dei punti deboli della normativa, che soprassiede dal fornire qualsiasi criterio che possa essere utilizzato come approccio iniziale per l'individuazione dei rischi connessi alla funzione pubblica.
La valutazione del rischio corruttivo risponde all'esigenza di prospettare una rappresentazione verificabile di un fenomeno criminale complesso, trasversale e multiforme, capace di mimetizzarsi nelle prassi sociali e ambientali, divenendo contengo ordinario nelle

[79] M. Proietti, *La gestione del rischio alla luce delle indicazioni metodologiche del PNA*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e trasparenza*, *op. cit.*, 175 ss..

interrelazioni tra soggetti, rendendo, così, estremamente difficile la rilevazione e la conseguente strutturazione di presidi preventivi[80].
In assenza di indici rilevatori definiti su cui formulare i rilievi statistici di misurazione del fenomeno, sono state prospettate varie metodologie.
Un approccio si basa sulla verifica del nesso intercorrente tra la corruzione e la criminalità organizzata, ed afferma che in siffatti contesti si registra una spiccata contiguità funzionale tra i due fenomeni criminali, poiché le organizzazioni criminali utilizzano un approccio corruttivo come «*modus operandi standard*» per la realizzazione del proprio complessivo disegno criminale[81].
Un altro metodo di rilevazione prospetta indici di misurazione aggregati sulla base della correlazione tra le connotazioni dell'ente istituzionale e il comportamento dei privati tendenti alla corruzione[82].
Si tratta di metodi sicuramente complessi, che danno evidenza di come la rilevazione dell'impatto della corruzione nel tessuto economico – sociale sia funzionale per lo sviluppo di una legislazione coerente con la dimensione effettiva del fenomeno, secondo meccanismi capaci di anticiparne gli effetti negativi.
In questo senso, non può essere trascurata la qualità della regolamentazione e delle strategie di regolazione adottate con riferimento al contesto di contrasto alla corruzione, che rappresentano un indice di potenziale diffusione del fenomeno.
Vi sono studi sull'impatto della corruzione nell'esercizio delle funzioni pubbliche, incentrati sull'analisi della qualità delle norme predisposte dal legislatore per la realizzazione di comportamenti effettivamente virtuosi e capaci di anticipare possibili contegni inclini alla corruzione.
Sulla base di queste premesse, un orientamento dottrinario specialistico ha proposto una formula di misurazione del livello di corruzione tramite un'equazione tra la corruzione, il monopolio, la discrezionalità amministrativa e l'«*accountability*».
Secondo questa formula, una regolamentazione limitata, eccessiva, priva di coordinamento, e di difficile intellegibilità, influenzerebbe negativamente la discrezionalità amministrativa, favorendo l'aggiramento delle norme e lo sviluppo di pratiche corruttive[83].
Un parametro di determinazione delle aree di rischio concerne, secondo una condivisibile corrente di pensiero, l'analisi dell'impatto che l'esercizio di funzioni pubbliche considerato ad elevato rischio corruttivo avrebbe sugli interessi dei privati, verificando se essi si azionerebbero per condizionare le modalità di esercizio dell'attività amministrativa[84].
Un indice di rilevazione della misurazione del fenomeno in esame è l'analisi dei casi giudizialmente accertati di corruzione, da cui poter estrarre elementi significativi delle condizioni esterne ed interne di contesto in cui si è verificato il fenomeno corruttivo.
La ricostruzione dell'evento delittuoso prospettata dall'Autorità giudiziaria permette di ricostruire il fenomeno sulla base di indici di anomalia oggettivi, isolando le condizioni fattuali irrilevanti ai fini della misurazione, concentrando l'analisi metodologica sui fattori che hanno agevolato il verificarsi del fenomeno corruttivo[85].

---

[80] G.S. Alemanno, *Il contrasto alla corruzione: metodologia, strumenti e piano triennale*, Bergamo, 2020, 77 ss..
[81] P. Gounev - T. Bezlov, *Examining the links between organised crime and corruption,* 2010*,* in www.ec.europa.eu.
[82] A. M. Durante Mangoni – G. Tartaglia Polcini, *La diplomazia giuridica*, *op. cit.*, 161.
[83] L. Di Donato, *L'analisi di impatto della corruzione (AIC): un nuovo strumento per i regolatori?* in *Federalismi.it*. 21, 2015, 6; A. Vannucci, *Atlante della corruzione*, Torino, 2012, 33.
[84] F. Merloni, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento, op. cit*., 7. Uno studio specifico sulle modalità concrete con cui deve avvenire la mappatura dei rischi è prospettato da F. Bilardo - M. Prosperi, *Piano nazionale e piani decentrati anticorruzione*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013, 243.
[85] M.F. Romano - G. Morgante - G. Di Vetta, P. Pavone - A. Baldassarini, *La misurazione della corruzione attraverso le sentenze della magistratura: una proposta metodologica con strumenti di text mining, in www.federalismi.it,* 2020, 33 171.

Da queste dissertazioni emerge nitidamente come le modalità di valutazione del rischio costituisce un processo complesso e articolato, in cui il responsabile dell'anticorruzione è chiamato a cimentarsi in un coacervo di norme, atti di indirizzo e organizzazione, codici comportamentali, molto spesso privi di coordinamento reciproco.
In un così complicato scenario, in cui la strada della pianificazione sembra particolarmente irta di ostacoli, il processo di valutazione del rischio dovrà basarsi su un approccio di previsione incentrato su specifici indici di misurazione asettici del livello di percezione della corruzione nell'esercizio della funzione pubblica.
Fondamentale, in questo contesto, il rafforzamento dell'integrazione tra i differenti piani programmatici adottati all'interno dell'organizzazione amministrativa, ritenuta un passaggio fondamentale per una gestione esaustiva del rischio corruttivo (criterio dell'integrazione).
Infine, la gestione della prevenzione della corruzione per poter essere efficace richiede un monitoraggio continuativo attraverso il quale verificare l'attuazione e adeguatezza del modello programmatico, nonché il complessivo funzionamento delle misure preventive, in modo tale da intervenire per apportare miglioramenti tempestivi sulla funzionalità complessiva del sistema di prevenzione.
Il monitoraggio dovrà essere compiuto in relazione all'attuazione delle misure e alla loro idoneità a prevenire la corruzione. Sotto il primo profilo, per assicurare l'efficace attuazione del PTPCT è necessario che al suo interno sia contemplato un processo di verifica che coinvolge tutti gli attori protagonisti del sistema anticorruzione.
A seconda delle dimensioni della società pubblica, è possibile prevedere sistemi di verifica su più livelli. Una prima valutazione può essere compiuta internamente da parte dei referenti (se previsti) del RPCT e dai responsabili degli uffici che hanno l'onere di attuare le misure anticorruzione.
Trattandosi di un'autovalutazione interna alle dinamiche organizzative societarie, è plausibile che il controllo pecchi di obiettività rispetto alle analisi che potrebbero essere compiute dai funzionari titolari di compiti di controllo, poiché si tratterebbe di una verifica profusa da soggetti privi di mansioni di verifica e che potrebbero, dunque, avere un approccio meno esaustivo.
Il secondo livello di «*audit*», invece, è attribuito al RPCT coadiuvato da una struttura di supporto interna che sia l'«*internal audit*» o l'organismo di vigilanza, che svolgerà una verifica indipendente sull'idoneità delle misure attraverso l'analisi del piano e delle informazioni ottenute dai soggetti coinvolti nel processo di gestione del rischio (art. 1, comma 14 legge n. 190 del 2012).
Il responsabile dell'anticorruzione, poi, è onerato di sindacare l'idoneità delle misure adottate nel piano di prevenzione del rischio corruttivo e, qualora ravvisi che una misura sia debole o inidonea allo scopo cui è preordinata, dovrà tempestivamente intervenire di concerto con i responsabili degli uffici per individuare la ridefinizione delle modalità di trattamento del rischio.
Le conclusioni raggiunte nel corso dell'attività di monitoraggio saranno utilizzate per effettuare il riesame periodico della funzionalità complessiva degli strumenti preventivi della corruzione.
La società dovrà calendarizzare la frequenza del riesame che servirà come suggerimento per la predisposizione del piano relativo al triennio successivo.
Questa fase, più che esplicare effetti direttamente sul piano in vigore, è finalizzata ad instaurare un dialogo, un confronto costruttivo, tra i soggetti coinvolti nel processo di predisposizione delle misure anticorruzione, affinché vengano riesaminati nel loro complesso gli strumenti già adottati, individuando le criticità e lacune e siano messe le basi per indirizzare con maggiore efficacia ed efficienza la futura strategia di prevenzione della corruzione.

Sulla base di questa rilevazione, bisognerà effettuare un'analisi preliminare del contesto interno ed esterno dell'ente, che permetta di trattare la minaccia corruzione come qualsiasi tipologia di evento negativo che possa interessare il conseguimento dei fini istituzionali che sono chiamati a perseguire gli enti pubblici, minimizzandone la portata negativa e massimizzando l'efficienza dei processi produttivi.
La valutazione del rischio corruttivo nel settore dell'azione amministrativa, secondo la normativa tecnica ISO che ispira i PNA, presuppone una pre-analisi del contesto interno in cui potrebbe concretizzarsi il rischio, secondo una triplice analisi: i) relativa all'organizzazione dell'ente: ii) degli eventi di rischio; iii) del pericolo.
In via preliminare, sulla base del presupposto di fondo che la corruzione potrebbe annidarsi nei meandri dell'organizzazione dell'ente, è necessario analizzare come siano strutturati gli enti chiamati ad applicare i presidi anticorruzione, valutando sia i profili interni, ovvero quelli attinenti l'organizzazione delle funzioni e comunicazioni tra uffici, sia esterni, inerenti la comunicazione con gli utenti.
La definizione del contesto richiedere una mappatura generale dei processi e delle modalità in cui si attuano le finalità istituzionali dell'ente, come vengono utilizzate le risorse economiche, tenendo conto della dimensione organizzativa e delle riserve patrimoniali a disposizione.
Nell'analisi dei processi organizzativi è necessario tener conto anche delle attività che un'amministrazione ha esternalizzato ad altri soggetti pubblici, privati o misti, in quanto il rischio di corruzione potrebbe celarsi anche in questi processi.
L'analisi dei PTPCT adottati dalle amministrazioni ha dimostrato che l'individuazione dei processi viene svolta dal RPCT, senza un adeguato supporto da parte dei responsabili delle singole strutture organizzative titolari del medesimi processi[86].
Sulla nozione di processo l'ANAC si è soffermata nei PNA e relativi aggiornamenti, privilegiando una definizione ampia che non si arresti al mero procedimento amministrativo concluso con un provvedimento, ma che comprenda qualsiasi tipologia di attività profusa dal funzionario nell'interesse dell'amministrazione che richieda l'esplicazione di discrezionalità amministrativa[87].
L'analisi del contesto esterno è volta all'evidenziazione delle caratteristiche ambientali nel quale l'ente opera con riferimento al contesto culturale, criminologico, sociale ed economico, che potrebbero agevolare il verificarsi di prassi corruttive all'interno della funzionalizzazione dell'amministrazione.
La valutazione di questi fattori si basa sul presupposto che in un ambiente peculiare incline all'opacità, al sotterfugio, a prassi deprecabili, sia agevole riscontrare comportamenti consuetudinari vicini alla corruzione.
L'identificazione dei processi è strumentale all'individuazione delle aree maggiormente interessate alla potenziale manifestazione di un rischio corruttivo che possa incidere sull'andamento imparziale della finalità perseguita dall'ente, sostituendo l'interesse pubblico con quello privato[88].
La mappatura analitica dei processi, che richiede inevitabilmente la coadiuvazione dei responsabili delle singoli unità lavorative, permette di individuare specificatamente i punti

---

86 G. Martellino, *Il responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (RPCT): Ruolo, competenze e responsabilità del registra della prevenzione. I referenti per la prevenzione della corruzione e la trasparenza*, in F. Cerioni – V. Sarcone, *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit.*, 105.

87 ANAC, n. 12/2015 *cit.*, 19, ribadisce che «*il concetto di processo è più ampio e flessibile di quello d procedimento amministrativo ed è stato individuato nel PNA tra gli elementi fondamentali della gestione del rischio*».

88 L. Di Donato, *La corruzione e l'approccio comportamentale: una nuova prospettiva di ricerca?* in *Amministrazione in cammino,* 5 maggio 2016, n. 2.

vulnerabili delle dinamiche organizzative dell'ente e, dunque, i rischi che si generano nell'esercizio dell'attività amministrativa, predisponendo misure di prevenzione adeguate per la gestione del rischio corruttivo.
L'identificazione di tutti gli eventi rischiosi si basa una valutazione prognostica di probabilità di realizzazione di un determinato evento che anche solo ipoteticamente potrebbe verificarsi, non sovrapponibili ai fattori abilitanti della corruzione che trovano il loro presupposto nella mancanza di trasparenza; l'eccessiva regolazione normativa, l'inadeguata diffusione della legalità, ma non si concretizzano in esso.
La perimetrazione dei rischi corruttivi e la ponderazione della sua rilevanza all'interno dei procedimenti amministrativi, fornisce una panoramica del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio corruttivo, sulla cui misurazione dovranno essere adottati gli strumenti preventivi del fenomeno corruttivo.
La valutazione del rischio serve a definire la strategia di trattamento, stabilendo come affrontarlo, quali misure predisporre per eliminarne gli effetti negativi e, per il futuro, diminuire le possibilità di reiterazione del fenomeno.
Sulla base della valutazione dei rischi, verranno predisposti gli strumenti di trattamento dello stesso, mediante la predisposizione di strumenti, generali e specifici, di prevenzione del rischio.
Le misure generali intervengono in maniera trasversale sull'intera amministrazione e si caratterizzano per la loro incidenza sul sistema complessivo della prevenzione della corruzione; le seconde, invece, devono essere inserite nei singoli atti programmatici di precauzione del rischio corruttivo, all'esito dell'analisi generale interna ed esterna compiuta dal RPCT.

2.2.1. Gli attori coinvolti nel processo di programmazione del rischio corruttivo: le figure esterne al circuito organizzativo societario

La strategia anticorruzione prevista dalla legge n. 190 del 2012 attuata tramite i PNA passa attraverso la pianificazione e contestuale collaborazione degli attori coinvolti nel processo di gestione del rischio corruttivo.
I protagonisti principali della lotta alla corruzione sono destinatari di specifiche attribuzioni inderogabili nella lotta alla corruzione, che si pongono in rapporto di antecedenza logica con i successi atti adottati dai soggetti individuati dalla normativa e posti in posizione gerarchica subordinata.
L'individuazione e la ripartizione delle competenze attribuite a ciascuna figura soggettiva che, a vario titolo, contribuisce attivamente alla programmazione del processo di gestione del rischio corruttivo, non è facilmente individuabile dalla normativa e dai PNA adottati dall'ANAC nel corso degli anni, alla luce delle numerose integrazioni, modifiche e aggiornamenti periodici che hanno complicato il quadro degli obblighi e delle disposizioni in materia.
Sulla scorta di queste problematiche, l'ANAC, grazie anche all'esperienza maturata con i precedenti PNA e con gli atti di regolazione frattanto adottati, con il piano programmatico attualmente vigente ha sposato un approccio di revisione e riordino complessivo della tematica, predisponendo un atto di indirizzo nuovo e integralmente sostitutivo dei precedenti, al fine di fornire un quadro di riferimento organico e ordinato, mediante il quale i soggetti onerati di applicare la normativa *«de qua»* siano in grado di muoversi con dimestichezza.
In relazione alla perimetrazione dei compiti e delle responsabilità delle professionalità di chi tratta, all'interno e all'esterno della società pubblica, il tema della prevenzione della

corruzione, il PNA del 2019, nella parte generale, consapevole che lo scopo della disciplina in commento è, anzitutto, trasformare sul piano culturale, strategico e operativo le organizzazioni stesse, con peculiare riferimento alle aree maggiormente esposte al rischio, ha chiarito dettagliatamente il ruolo degli attori con funzioni di prevenzione della corruzione[89].
Le ragioni che hanno spinto l'Autorità ha definire specificatamente i compiti degli interpreti a presidio dell'anticorruzione possono rinvenirsi: i) nella necessità di responsabilizzare i soggetti coinvolti all'interno dell'organizzazione amministrativa, prevedendo un articolato sistema di interrelazione e di flussi comunicativi con colui che materialmente trascriverà il piano anticorruzione, al fine di elaborare un tessuto informativo e culturale favorevole al contrasto al fenomeno corruttivo; ii) nel decentramento delle funzioni di controllo sull'attuazione della disciplina; iii) nell'individuazione dettagliata di responsabilità per mancato adempimento degli obblighi previsti dalla legge.
La necessità di definire le competenze dei vari soggetti che a vario titolo sono onerati di contribuire all'adozione delle misure preventive della corruzione, risponde all'esigenza, come rilevato dall'ANAC, di accentuare la qualità dei piani, contraddistinti, in passato, da misure inefficaci predisposte alla luce della lacunosa configurazione dei compiti e delle responsabilità dei soggetti interni alle amministrazioni e agli enti[90].
È scopo del presente contributo fare sintesi di quanto definito per ciascuna figura titolare di specifiche funzioni nel processo di gestione della corruzione, in ragione dell'evoluzione che hanno subito nel corso degli anni nei relativi PNA.
I soggetti che assumono un ruolo significativo nella trattazione dell'anticorruzione delle dinamiche organizzative dell'ente possono distinguersi in esterni ed interni.
Nella prima tipologia, rientrano le istituzioni esterne all'organizzazione amministrativa dell'ente pubblico che esplicano un'attività di indirizzo a livello generale nell'attuazione della pianificazione preventiva della corruzione, accompagnata da incisive prerogative di controllo sullo stato di attuazione dei presidi preventivi del fenomeno *«de quo»*, nonché sull'efficienza delle misure adottate.
In questo contesto, vengono in rilievo: i) il Governo e il Parlamento; ii) l'ANAC; iii) la Corte dei Conti, titolare esclusivamente di funzioni di controllo *«ex post»* all'adozione del piano programmatico, che saranno analiticamente analizzate nel capitolo V.
Al vertice della pianificazione della strategia anticorruzione si trovano il Governo e il Parlamento, chiamati a definire, a livello nazionale, un'adeguata strategia anticorruzione che miri a costruire una «*road map*» unitaria sulla direzione da intraprendere nel contesto anticorruzione[91].
La pianificazione preventiva della corruzione verrà, poi, trasfusa nel piano nazionale anticorruzione adottato dall'ANAC, che, come evidenziato nei capitoli precedenti, costituisce la bussola generale orientativa dell'integrità dei comportamenti dei funzionari, pubblici e privati, che siano chiamati a svolgere funzioni pubbliche.
Tra le figure esterne sopra citate, sicuramente l'ANAC svolge le funzioni maggiormente significative e penetranti in materia di appalti pubblici, trasparenza e anticorruzione, espressione di un potere talmente ampio che attribuisce all'Autorità la veste di garante estremo dei settori di propria competenza.
L'indeterminatezza delle prerogative riconosciute all'ANAC è stata parzialmente ridimensionata dalla magistratura secondo cui i poteri e le funzioni dell'ente di regolazione

[89] Un'analisi dettagliata dell'evoluzione dei soggetti titolari di funzioni attive nell'attuazione della normativa anticorruzione è elaborata da L. Bisio *PNA 2019: l'evoluzione delle figure interne all'ente coinvolte nella prevenzione alla corruzione*, in *aziendaitalia,* 1, 2020, 24 ss..
[90] ANAC, delibera 1064/2019, *cit.* cap. I, § 3, 22.
[91] OCSE, *Handbook on Combating Corruption*, 2016, 35, www.ocse.org.

devono muoversi nella cornice della costituzionalità e del principio di legalità, mediante l'adozione di provvedimenti che siano ricondotti nel perimetro della regolazione, ma privi di vincolatività tale che possa incidere sui meccanismi applicativi delle materie soggette alla sua vigilanza[92].

Prima di analizzare il sistema di controllo attribuito all'ANAC, giova descriverne brevemente l'inquadramento dogmatico e le modalità tramite cui assolve le proprie funzioni.

L'Autorità non è stata la prima entità giuridica ad essersi occupata di prevenzione della corruzione, in quanto, con la legge 16 gennaio 2003 n. 3, è stato istituito l'Alto commissario per la prevenzione della corruzione le cui funzioni erano individuate dal regolamento adottato con d.P.R. 6 ottobre 2004, n. 258.

Il Commissario non era assimilabile ad un'Autorità indipendente, poiché era collocato in posizione di dipendenza con il Presidente del Consiglio dei Ministeri, cui riferiva semestralmente sulle funzioni di studio e di controllo eseguite sulle pubbliche amministrazioni[93].

Ai sensi dell'art. 68, comma 6 lett. a) d.l. 25 gennaio 2008, n. 112 il Commissario è stato soppresso e le sue funzioni sono state attribuite al Dipartimento della funzione pubblica, al cui interno è stato costituito il Servizio anticorruzione e trasparenza[94].

L'art. 1, comma 1 della legge n. 190 del 2012, in attuazione delle disposizioni pattizie internazionali analizzate nel capitolo II § III, attribuiva alla CIVIT, istituita ai sensi dell'art. 13, d.lgs. n. 150 del 2009 per la misurazione e valutazione dei risultati ottenuti dai dipendenti pubblici nell'esercizio delle proprie mansioni, le funzioni di autorità nazionale anticorruzione, incaricandola di svolgere azioni coordinate di controllo, prevenzione e contrasto alla corruzione e all'illegalità nella pubblica amministrazione[95].

Successivamente, alla commissione predetta, è subentrata l'ANAC[96], costituita ai sensi dell'art. 19, comma 2, d.l. 24 giungo 2014, n. 90, convertito con modificazioni in legge 11

---

[92] *Ex multis*: Tar Lazio – Roma, sez. I, 14 novembre 2016 n. 11270, secondo cui «*Come noto, il principio di legalità dell'azione amministrativa, di rilevanza costituzionale (artt. 1, 23, 97 e 113 Cost.), impone che sia la legge a individuare lo scopo pubblico da perseguire e i presupposti essenziali, di ordine procedimentale e sostanziale, per l'esercizio in concreto dell'attività amministrativa. Ne discende che il contenuto dei poteri spettanti all'Autorità nell'ambito dei procedimenti per il conferimento di incarichi va ricercato, quanto meno per i suoi profili essenziali, nel dato normativo primario, non essendo consentito il ricorso ad atti regolatori diversi, quali le linee guida o altri strumenti di cd. soft law, per prevedere l'esercizio di poteri nuovi e ulteriori, non immediatamente percepibili dall'analisi della fonte legislativa. L'art. 16, d.lgs. n. 39/2013 (…) delinea chiaramente il ruolo e i compiti dell'ANAC in materia di inconferibilità di incarichi e li descrive nei termini dell'esercizio di un generale potere di vigilanza, rafforzato attraverso il riconoscimento di forme di dissuasione e di indirizzo dell'ente vigilato, che possono financo condurre alla sospensione di un procedimento di conferimento ancora in fieri ma che non possono comunque mai portare alla sostituzione delle proprie determinazioni a quelle che solo l'ente vigilato è competente ad assumere. (…). Giova sottolineare, sul punto, che la circostanza che, nella presente controversia, il potere di generale vigilanza ed indirizzo dell'Autorità abbia sconfinato i suoi propri limiti di esercizio trova ulteriore conferma nella circostanza che l'ANAC, nell'esercizio del suo potere di "ordine", non ha neppure provveduto ad esplicitare le ragioni per cui non riteneva corrette le valutazioni svolte dal RPC sulla conferibilità dell'incarico. E' opportuno anche chiarire che l'assenza di un potere di ordine in capo all'Autorità e il riconoscimento al solo RPC del potere di decidere in ordine alla inconferibilità o meno di un incarico, non comportano comunque alcun vuoto di tutela né una potenziale sterilizzazione degli effetti perseguiti dalle norme in materia di anticorruzione, poiché l'atto adottato dal responsabile non si sottrae al possibile sindacato giurisdizionale di questo giudice e i suoi effetti potranno essere per questa via rimossi. (…)*».

[93] Nello specifico, il Commissario poteva: i) disporre indagini sulle cause corruttive all'interno di un'amministrazione; ii) elaborare studi sullo stato dell'arte della normativa; iii) individuare misure correttive del sistema regolamentare; iv) monitorava le procedure di acquisto e spesa degli enti pubblici.

[94] F. Di Cristina, *La prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione (legge numero 190 del 6 novembre 2012)*, in *Studium Iuris*, 2013, 6, 664.

[95] La disposizione attua l'art. 6 della Convenzione di Merida del 2003, ratificata con la l. n. 116 del 2009, e gli artt. 20 e 21 della convenzione penale di Strasburgo del 1999, ratificata con la l. n. 110 del 2012.

[96] Comparando il ruolo e le funzioni dell'ANAC con le attribuzioni conferite alle Autorità previste dagli stati europei maggiormente vicini al nostro ordinamento, non si registrano particolari differenze. Al contrario potrebbe sostenersi che la costruzione dell'Autorità anticorruzione italiana sia modellata sui paradigmi delle

«*Authorities*» previste dagli ordinamenti europei. In Francia, l'Alta autorità per la trasparenza della vita pubblica («*Haute Autorité pour la transparence de la vie publique - HATVP*») è un'autorità amministrativa indipendente istituita dalla legge sulla trasparenza della vita pubblica dell'11 ottobre 2013 («*Loi n. 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique*»), il cui compito è di promuovere la probità e la correttezza dei dipendenti pubblici. È affidata all'Autorità la promozione dell'integrità pubblica a un'autorità totalmente indipendente e dotata di strumenti adeguati ai risultati da raggiungere. Un altro compito fondamentale svolto dall'Autorità attiene invece alla verifica dei conflitti di interessi, come tutte quelle situazioni d'interferenza di un interesse pubblico con altri interessi pubblici o privati, di natura tale da influenzare lo svolgimento indipendente, imparziale e obiettivo di una funzione pubblica. Sono previsti alcuni meccanismi volti a prevenire tali conflitti di interessi da parte dell'autorità. In particolare, è previsto che gli stessi soggetti obbligati all'invio della dichiarazione sulla propria situazione patrimoniale, debbano altresì, all'inizio del loro mandato, compilare una dichiarazione dalla quale siano rilevabili gli interessi detenuti. L'Autorità svolge un controllo di merito sulle dichiarazioni presentate, al fine di evitare il verificarsi di situazioni nelle quali interessi pubblici o privati possano interferire con l'esercizio di un mandato o di una funzione. Qualora venga individuata una situazione di tale tipo, l'Autorità può innanzitutto, nell'ambito di un contraddittorio con il dichiarante, indicare delle soluzioni adatte a prevenire o far cessare il conflitto. L'Autorità ha anche il compito di controllare che i ministri, i presidenti di un governo locale e i membri di autorità amministrative non esercitino per la durata di tre anni funzioni incompatibili con l'attività pubblica svolta, una volta cessato il mandato. I soggetti in questione, nel periodo di tempo considerato, devono denunciare le attività svolte e l'Autorità, nel caso ravvisi un'incompatibilità, può vietare una determinata attività o consentirne lo svolgimento nel rispetto di precise condizioni. L'Autorità può redigere codici deontologici per le istituzioni che lo richiedono: ad esempio, la città di Parigi ha richiesto la redazione di un codice deontologico per i membri del consiglio comunale di Parigi, mentre la Presidenza della Repubblica si è rivolta all'Autorità per quanto concerne i membri del gabinetto presidenziale. L'Autorità svolge anche un compito di tipo formativo nei confronti dei soggetti destinatari dei precetti contenuti nella legge. Tale obbligo formativo si sostanzia non solo nell'esplicitazione degli obblighi previsti dalla legge - obblighi dichiarativi, prevenzione dei conflitti di interesse e di incompatibilità - ma anche in un'opera di sensibilizzazione verso una cultura deontologicamente corretta, sia a titolo individuale che nelle istituzioni dirette dalle persone interessate. L'Autorità ha, infine, il compito di promuovere la trasparenza dell'operato della pubblica amministrazione tramite l'obbligo di pubblicità, posto in capo alla stessa, relativamente alle dichiarazioni alla stessa indirizzate. Rendere pubbliche tali dichiarazioni (solo di alcuni soggetti) consente di perseguire le seguenti finalità: permettere ai cittadini di sapere chi sono i propri eletti; incoraggiare i responsabili pubblici a sviluppare una cultura deontologica efficace; rendere credibile il controllo sulle dichiarazioni, dando inoltre la possibilità a qualunque cittadino a conoscenza d'informazioni supplementari sul patrimonio di uno dei soggetti eletti, di fornirle all'Autorità. A tale ultimo fine, occorre ricordare che le associazioni riconosciute possono rivolgersi all'Autorità se vengono a conoscenza di possibili violazioni nelle dichiarazioni presentate. La prevenzione e il controllo della corruzione sono la chiave delle politiche di contrasto a tale fenomeno attuate in Germania, dove non è stata istituita un'unica autorità in materia, ma sono diversi gli organi o istituzioni coinvolti nel contrasto della corruzione, i principali dei quali sono: i) il Ministero degli Interni («*Bundesministerium des Innern –BMI*»), che supervisiona l'intero operato dell'ufficio federale di polizia dedicato ai reati economici e alla corruzione, garantendone l'integrità, il buon andamento e l'efficacia dell'azione. Nell'ambito della propria struttura amministrativa, i casi di corruzione sono affrontati dapprima internamente («*Abteilung O*»)divisione per la modernizzazione e l'organizzazione amministrativa) e poi con l'ausilio delle autorità competenti; ii) il Ministero federale per lo Sviluppo e la Cooperazione economica («*Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung - BMZ*»), che, all'interno dei suoi programmi, ha predisposto un insieme di clausole anticorruzione inserite in tutti gli accordi di cooperazione finanziaria e/o tecnica con altri paesi; iii) l'Ufficio Criminale Federale («*Bundeskriminalamt - BKA*») che, fondato nel 1951, svolge funzioni investigative, anche a livello internazionale, compiti di protezione e prevenzione, e funzioni amministrative; iv) il Dipartimento Investigativo Interno («*Dezernat Interne Ermittlungen - DIE*») che esercita specifiche attività di contrasto al fenomeno corruttivo nel «*Land*» di Amburgo. Secondo la legislazione del Regno Unito, costituisce atto di corruzione, e rientra nella categoria della «*bribery*», l'offerta o la promessa di denaro oppure di altre utilità verso un soggetto investito di funzioni di rilievo pubblico o di poteri decisionali a queste correlati, per indurlo a esercitarli in modo improprio al fine di procurare un illecito vantaggio. La fattispecie (disciplinata dal «*Bribery Act 2010*») comprende, dunque, sia l'illecita influenza esercitata dal corruttore, sia il delitto commesso dal soggetto decisore che ne è il destinatario (non solo il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che compie atti contrari ai doveri di ufficio, ma, in termini più generali, il soggetto titolare di "funzione rilevante" che operi in violazione dei criteri di imparzialità e di buona fede ai quali dovrebbe attenersi). Il termine «*corruption*» è invece riferito, di norma, all'atto di chi, abusando dei propri poteri o qualità, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altri benefici (e designa perciò una fattispecie

agosto 2014, n. 114[97], nata dal conferimento delle competenze attribuite alla citata Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche e quella per la vigilanza sui contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture fondata con l'art. 4 della legge Merloni nel 1994 (AVCP)[98].
Con la legge Severino, dunque, ha preso avvio il percorso italiano di trasferimento «*tout court*» delle competenze attribuite alle autorità di vigilanza previste in specifici ambiti settoriali della funzione pubblica in cui si annidava la corruzione, culminato nella lenta transizione del conferimento dell'originaria missione di vigilanza associati ad incisivi compiti di regolazione inerenti sia il settore della contrattualistica pubblica, sia il sistema preventivo della corruzione e della trasparenza.

---

corrispondente alla concussione nota al nostro codice penale). L'esercizio dell'zione penale per i reati di corruzione è attribuito alla competenza del «*Serious Fraud Office* (SFO)», organismo istituito nel 1987 (con il «*Criminal Justice Act 1987*, ss. 1-3 e Sch. 1») ed integrato nel sistema giudiziario britannico, di cui costituisce un ufficio specializzato; esso opera sotto la vigilanza dell'«*Attorney General*» sulla base di un protocollo d'intesa adottato nel 2009 per disciplinare gli organi titolari dell'azione penale («*prosecuting law departments*»). Lo spettro delle competenze dello SFO è stato quindi esteso alle figure di reato individuate dalla legge del 2010, e si interseca principalmente con la sfera di competenza della «*National Crime Agency*» istituita nel 2013 (al cui interno opera la «*International Corruption Unit* - ICU)». Oltre ai poteri inquirenti e di azione penale, lo SFO è abilitato (in applicazione del «*Proceeds of Crime Act 2002*») a disporre la confisca dei proventi di attività illecite e ad agire per il risarcimento e la compensazione delle vittime dei reati; in determinate circostanze (individuate dalla legge istitutiva) può inoltre esercitare poteri cautelari anche prima del formale avvio delle indagini e dell'imputazione delle condotte criminose. Nel perseguire le sue finalità istituzionali, lo SFO assegna rilievo particolare alle fonti informative rappresentate dai cosiddetti «*whistleblowers*», i quali possano fornire, in condizioni protette, segnalazioni e testimonianze circa reati di corruzione perpetrati da imprese ed organizzazioni nello svolgimento delle loro attività; per costoro e per le vittime dei reati lo SFO ha redatto e diffuso istruzioni idonee a facilitarne la collaborazione con l'organo. In materia di contrasto della corruzione sono da segnalarsi, in aggiunta allo SFO e alla sua generale sfera di competenza, le funzione di coordinamento delle azioni pubbliche incardinate nell'Esecutivo e affidate al Ministero della Giustizia al fine di sovraintendere all'implementazione del piano strategico nazionale adottato dal Governo nell'ottobre 2013 per la repressione della grande criminalità organizzata («*Serious and Organised Crime Strategy*», la cui implementazione fa perno principalmente sull'attività della «*National Crime Agency*»). In Spagna esiste un apposito organo giurisdizionale competente in materia di corruzione, la «*Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada*». Si tratta di una Procura speciale, integrata nella Procura di Stato («*Ministerio Fiscal*») e dipendente dal Procuratore generale dello Stato («*Fiscalía General del Estado*»). Essa ha competenze su tutto il territorio nazionale, investiga ed è a conoscenza dei processi di particolare rilevanza relativi a reati di corruzione commessi da funzionari pubblici nell'esercizio dei loro incarichi. Ha competenze anche sui reati economici commessi da gruppi organizzati, a meno che non siano di competenza specifica di altri uffici. La «*Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*», contiene le previsioni normative relative alle Procure. Essa è competente, tra l'altro per: i) reati contro le finanze pubbliche, la sicurezza sociale e il contrabbando; ii) reati di prevaricazione; iii) reati di abuso o uso indebito di informazioni privilegiate; iv) malversazione di fondi pubblici; v) frodi ed esazioni illegali; vi) reati di traffico di influenze; vii) reati di corruzione; vii) negoziazioni proibite ai funzionari pubblici; ix) alterazioni di prezzi in appalti e aste pubbliche; x) delitti societari; xi) delitti di corruzione nelle transazioni commerciali internazionali; xii) delitti di corruzione nel settore privato. Si segnala peraltro che, a livello di Comunità autonome, l'Andalusia ha istituito nel 2017 un apposito Ufficio competente in materia di lotta alla corruzione, operativo a partire dal 2018. L'Ufficio ha una direzione indipendente, eletta da un tribunale ogni cinque anni, composta da quindici funzionari e con una dotazione finanziaria iniziale di € 500.000,00.

[97] Il cambio di denominazione in ANAC è stato disposto dall'art. 5 d.l. n. 101 del 2013.

[98] Gli studi sulla costituzione dell'ANAC sono numericamente considerevoli: M. Delsignore – M. Ramajoli, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2019, I, 62 ss.; R. Cantone – E. Carloni, *La prevenzione della corruzione e la sua autorità*, in Dir. pubbl. 2017, 3, 903 ss.; E. D'Alterio, *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'Anac nella nuova disciplina dei contratti pubblici,* in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2016, 499 ss.; N. Longobardi, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici,* relazione al convegno *Codice 50: atto secondo, IGI – Roma, 14 giugno 2016*; R. Greco, *Il ruolo dell'ANAC nel nuovo sistema degli appalti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it,* 29 dicembre 2016; I. Nicotra, *L'autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, AA.VV. Torino, 2016; R. Cantone – F. Merloni, *La nuova Autorità nazionale anticorruzione,* Torino, 2015.

In tale direzione, la normativa appena citata ha provveduto in primo luogo a trasferire all'ANAC tutti i compiti e le funzioni dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) disponendone, conseguenzialmente, la soppressione e, al tempo stesso, ad una contestuale assegnazione delle competenze in materia di trasparenza e anticorruzione e riassegnazione delle funzioni della CIVIT in materia di misurazione e valutazione della «*performance*» al Dipartimento della funzione pubblica (art. 19, comma 10, d.l. n. 90 del 2014 e d.P.R. 9 maggio 2016, n. 105).
All'esito di tale riordino, la missione istituzionale dell'ANAC è 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, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e comunque in ogni settore della funzione pubblica che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi, anche tramite la regolamentazione dei settori ordinamentali che tutela, mediante la promulgazione di strumenti di «*soft law*» che orientino i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici[99].
Descritta in termini generali lo spettro delle funzioni riconosciute dall'Autorità, è opportuna una sintetica premessa sull'inquadramento dogmatico della medesima, individuandone gli aspetti peculiari che permetteranno di affermare che non siamo di fronte ad un'autorità amministrativa indipendente in senso classico, paragonabile a quelle già esistenti nel nostro ordinamento come la Banca d'Italia, la Consob, l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato.
Difatti, i tratti peculiari dell'ANAC inerenti la duplice vocazione regolatoria – controllore unitamente alle sue specifiche connotazioni, denotano delle difficoltà oggettive di annoverarla tra le Autorità amministrative indipendenti in senso classico.
Sotto il profilo degli interessi tutelati, l'ANAC non si interfaccia con uno specifico settore del mercato, come avviene, per esempio, con la CONSOB che si occupa esclusivamente del settore borsistico, ma con una serie indeterminabili a priori di attività trasversali capaci di influenzare negativamente il segmento di attività amministrativa tutelato.

[99] In conseguenza delle nuove attribuzioni in materia di anticorruzione, sono state introdotte anche alcune modifiche relative alla composizione dell'Autorità (art. 5 d.l. n. 101 del 2013). In particolare, è stato disposto: i) l'aumento da 3 a 5 del numero dei componenti il Collegio dell'Autorità; ii) la modifica dei criteri di nomina, per cui sia il Presidente che gli altri componenti della autorità sono scelti tra esperti di notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione (non più di servizi pubblici), oltre che nei settori di «*management*», misurazione della «*performance*», nonché di gestione e valutazione del personale; iii) il potere di proposta per la nomina con d.P.R. dei componenti viene differenziato, in quanto spetta al solo Ministro per la pubblica amministrazione per il Presidente, mentre per gli altri componenti è richiesto il concerto con il Ministro dell'interno. In attuazione di tale riforma, con d. P.C.M. 1° febbraio 2016 ricevuto il parere delle competenti Commissioni parlamentari è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il piano di riordino della nuova Autorità nazionale anticorruzione, il quale ha trasferito in via definitiva all'ANAC le risorse umane, strumentali e finanziarie della soppressa Autorità di vigilanza dei contratti pubblici ed ha istituito il ruolo del personale dipendente dell'ANAC. La nuova articolazione organizzativa, come stabilita nella delibera n. 143 del 2014 e nell'atto di organizzazione delle Aree e degli Uffici dell'ANAC del 29 ottobre 2014, raggruppa la missione istituzionale dell'Autorità in specifici ambiti strategici: i) indirizzo e programmazione (affidato alla Presidenza); ii) supporto alla missione istituzionale di pianificazione e controllo (Segretariato generale); iii) vigilanza e regolazione, ai quali sono preposte due omonime aree. Con delibera del 3 marzo 2015, è stato adottato il regolamento sul funzionamento del Consiglio dell'Autorità nazionale anticorruzione. La fisionomia dell'ANAC è stata completata, da ultimo, con l'esplicito riconoscimento del potere di definire con propri regolamenti l'organizzazione, il funzionamento e l'ordinamento giuridico (art. 52-*quater,* D.L. n. 50 del 2017, convertito in legge n. 96 del 2017) ed economico del proprio personale (art. 1, comma 298, L. n. 205 del 2017), sulla base dei principi della legge n. 481 del 1995, istitutiva delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità.

In secondo luogo, nell'esercizio dell'attività di vigilanza e conseguente irrogazione delle sanzioni previste dalla legge, l'Autorità è titolare di un'imparzialità attenuata rispetto alle altre «*Authorities*», poiché è preposta alla salvaguardia dell'integrità dell'attività amministrativa avverso i fenomeni corruttivi, divenendo titolare dell'interesse alla legalità della funzione pubblica[100].
Questi particolari aspetti che connotano l'ANAC hanno portato la dottrina ad evidenziare che la sua azione non era caratterizzata dalla neutralità che, generalmente, contraddistingue la posizione degli enti amministrativi indipendenti rispetto all'interesse tutelato, giacché non si limitava a svolgere il ruolo di arbitro terzo ed imparziale, ma è titolare di specifiche azioni correttive dell'azione amministrativa ed invasive della discrezionalità dei soggetti, pubblici e privati, subordinati al suo controllo.
Proprio in ragione del bene protetto, è stato acutamente rilevato che la tutela della legalità dell'azione amministrativa, sottende il riconoscimento implicito di prerogative che si distanziano dal concetto stesso di indifferenza rispetto all'interesse tutelato, presupponendo l'attribuzione di funzioni di matrice finalistiche modellate su misura per garantire il corretto svolgimento della funzione pubblica[101].
Ciò conduce alla conclusione che i requisiti di imparzialità e neutralità connaturali alle autorità indipendenti, retrocedono ad elementi secondari con riferimento all'ANAC, promotrice di una specifica azione che lungi dal presupporre un approccio estraneo e disinteressato agli interessi tutelati.
Siamo al cospetto di una nuova tipologia di autorità contraddistinta da un coinvolgimento attivo nella tutela dell'interesse giuridico tutelato, in cui l'ente vigilante è dotato di peculiarità capaci di influenzare i consueti canoni comportamentali, indirizzando, appunto, il bene giuridico protetto.
Nonostante questi profili di specialità, l'ANAC è, ad ogni modo, un'autorità amministrativa indipendente, ovvero un ente tecnico che opera secondo il paradigma dell'istituzione consultiva dell'amministrazione, mediante l'emissione di pareri (facoltativi e obbligatori)[102] preordinati a coadiuvare l'ente pubblico nella gestione efficiente delle proprie funzioni istituzionali, unitamente all'espletamento di prerogative regolatorie e di vigilanza[103].
Una delle principali funzioni attribuite all'Autorità, oltre all'approvazione del piano nazionale anticorruzione, è la regolamentazione attiva della normativa inerente la trasparenza e la prevenzione della corruzione, attuata tramite le linee guida adottate per applicare, interpretare ed integrare le prescrizioni declinate dalla legge primaria.
L'attività di regolazione è, in primo luogo, attuata con il PNA di cui si è ampiamente dibattuto nel § 2 del presente capitolo, con cui l'Autorità interpreta e indica le direttive essenziali per applicare, integrare e specificare i presidi della trasparenza e anticorruzione.
I precetti contenuti nel piano programmatico ad efficacia nazionale sono attuati tramite le citate linee guida e le direttive, dotate delle caratteristiche principali degli atti normativi,

---

100 C. Pettinari, *L'autorità Nazionale anticorruzione: Consulente, regolatore, controllore e organo sanzionatore nel sistema anticorruzione. L'efficacia giuridica delle diverse tipologia di deliberazioni dell'Autorità*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, op. cit.,* 21.
101 V. Cintioli, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni ANAC*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 2, 381 ss.
102 Esempio di parere facoltativo è disciplinato dall'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001 in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei dirigenti dello Stato. Hanno connotazione obbligatoria, invece, i pareri rilasciati in merito alle circolare e direttive ministeriali sull'interpretazione delle disposizioni del d.l.gs. n.39 del 2013. Entrambi la tipologia di atti ha natura endoprocedimentale, privi di efficacia lesiva della situazione giuridica soggettiva di terzi e, pertanto, non soggetti ad impugnazione giurisdizionale.
103 N. Longobardi, *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e autorità atipiche. L'Autorità nazionale anticorruzione*, in www.giustamm.it 2016, 5, 835.

ovvero generalità, astrattezza, innovatività, capacità integrativa della fattispecie astratta. L'inquadramento dogmatico delle linee guida è stato chiarito dal Consiglio di Stato in sede di emanazione del parere sullo schema del nuovo codice degli appalti pubblici, poi approvato con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, che ha ricondotto le linee guida emanate dall'ANAC nel paradigma degli atti di regolazione propri delle Autorità indipendenti, riconducibili nello schema degli atti amministrativi generali[104].
Tale tesi è stata ribadita dal successivo parere dei giudici di Palazzo Spada sulle linee guida emesse in specifici settori del codice dei contratti pubblici[105], che muovendo dalla natura degli atti in commento come deliberati di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti, sia pure connotati in modo singolare, ha osservato che detti provvedimenti si caratterizzano per il fatto che il principio di legalità assume una valenza diversa rispetto ai normali provvedimenti amministrativi.
La legge, infatti, in ragione dell'elevato tecnicismo dell'ambito di intervento, si limita a definire lo scopo da perseguire lasciando un ampio potere (implicito) alle Autorità di sviluppare le modalità di esercizio del potere stesso.
Attività di supporto all'ANAC viene svolta dal Comitato interministeriale per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione istituito con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, il 16 gennaio 2013, che a mente dell'art.1, comma 2 della legge anticorruzione, predispone le linee di indirizzo, adottate il 12 marzo 2014[106], su cui poi il Dipartimento della funzione pubblica è (era) tenuto a redigere il piano nazionale anticorruzione[107].

2.2.2. I soggetti interni alle dinamiche societarie titolari di funzioni di gestione del rischio corruttivo

Il sistema di gestione del rischio desumibile dal PNA 2019, prevede attori interni all'ente pubblico, individuati a seconda delle mansioni politiche o amministrative esercitate, entrambi chiamati a svolgere un ruolo dirimente che potrebbe definirsi a cascata rispetto a quello centralizzato, che persegue l'obiettivo di implementare la strategia centrale anticorruzione al fine di garantire una piena effettività dello stessa.
L'organo di indirizzo, al pari del Governo e del Parlamento, quali autorità centrali nella pianificazione dell'anticorruzione, ha un ruolo preminente nella prevenzione del fenomeno corruttivo, in quanto è posto a monte della scelta del RPCT e adotta i principali atti in materia

[104] Cons. St., sez. affari normativi, comm. spec., 1° aprile 2016 n. 855.
[105] Cons. St., sez. affari normativi, comm. spec., 2 agosto 2016 n. 1767.
[106] Più nel dettaglio il Comitato ha articolato le linee guida in otto punti: i) analisi del contesto generale in cui si colloca la legge n. 190 del 2012, con particolare attenzione sui contenuti sulla formazione del (PNA), quale strumento di definizione degli indirizzi e delle indicazioni da fornire alle amministrazioni per facilitare e rendere omogenea l'elaborazione dei Piani Triennali di Prevenzione; ii) ripartizione delle funzioni tra PNA e piani decentrati; iii) analisi dei contenuti specifici del Piano Nazionale Anticorruzione; iv) elaborazione delle linee guida che il PNA ha emanato per la predisposizione dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione, elencando nei vari punti ciò che è necessario fare in ogni singola amministrazione per la corretta predisposizione del Piano; v) previsione del contenuto minimo dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione; vi) necessità di una maggiore flessibilità delle linee guida, distinguendo tra le indicazioni ad applicazione generalizzata e le indicazioni rimesse alla valutazione discrezionale di ciascuna amministrazione; vii) si specifica come il PNA possa identificare alcune aree e politiche di contrasto alla corruzione, e chiedere alle amministrazioni una particolare collaborazione; vii) viene dato risalto alla formazione del personale come strumento di contrasto e prevenzione della corruzione.
[107] F. Gaudieri, *I soggetti preposti all'attività amministrativa di prevenzione e repressione della corruzione,* in A. Jazzetti, A. Bove (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità. La strategia amministrativa*, Napoli 2014, 46.

di anticorruzione e trasparenza, dettando le direttive politiche per la formulazione degli indirizzi di contrasto alla corruzione e per lo sviluppo di un efficace processo di gestione del rischio corruttivo.
La componente politica è assegnataria della funzione principale del sistema precauzionale della corruzione, ovvero la promozione della cultura della legalità e dell'integrità della funzione amministrativa.
L'allegato 1 al PNA 2019 precisa che il titolare di funzioni politiche: i) valorizza, in sede di formulazione degli indirizzi, lo sviluppo e la realizzazione di un efficace processo di gestione del rischio; ii) supporta il RPCT con risorse umane e digitali; iii) promuove percorsi di formazione e sensibilizzazione alla cultura della valutazione del rischio[108].
Spetta, per espressa previsione normativa (art. 1, comma 8, legge n. 190 del 2012) all'organo di indirizzo politico, individuato nelle società nel consiglio di amministrazione, la competenza ad adottare, entro il 31 gennaio, il piano triennale anticorruzione redatto dal RPCT nonché i suoi relativi aggiornamenti annuali[109].
È di competenza dell'organo di indirizzo politico la nomina del responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza (RPCT) cui è attribuita, in seguito alle modifiche apportate alla legge 6 novembre 2012, n. 190 dall'intervento riformatore n. 97 del 2016, anche la funzione di responsabile della trasparenza, che assume il ruolo di registra dei presiti interni preordinati a prevenire il diffondersi dei fenomeni di inefficienza amministrativa nell'esercizio delle funzione pubbliche[110].

---

[108] ANAC, 1064/2019, All. 1 «*Indicazioni metodologiche per la gestione dei rischi corruttivi*», § 2 «*Compiti dei principali attori*», in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/Allegato%201%20-%20PNA%202019S.pdf. L'organo di indirizzo politico, deve inoltre: i) tenere conto, in sede di nomina del RPCT, delle competenze e della autorevolezza necessarie al corretto svolgimento delle funzioni ad esso assegnate e adoperarsi affinché le stesse siano sviluppate nel tempo; ii) creare le condizioni per favorire l'indipendenza e l'autonomia del RPCT nello svolgimento della sua attività senza pressioni che possono condizionarne le valutazioni; iii) assicurare al RPCT un supporto concreto, garantendo la disponibilità di risorse umane e digitali adeguate, al fine di favorire il corretto svolgimento delle sue funzioni; iv) promuovere una cultura della valutazione del rischio all'interno dell'organizzazione, incentivando l'attuazione di percorsi formativi e di sensibilizzazione relativi all'etica pubblica che coinvolgano l'intero personale (cfr. Parte III, di cui al presente PNA, § 2.). I dirigenti, a loro volta, sono tenuti: i) a partecipare attivamente al processo di gestione del rischio, coordinandosi opportunamente con il RPCT, e fornendo i dati e le informazioni necessarie per realizzare l'analisi del contesto, la valutazione, il trattamento del rischio e il monitoraggio delle misure; ii) a curare lo sviluppo delle proprie competenze in materia di gestione del rischio di corruzione e promuovere la formazione in materia dei dipendenti assegnati ai propri uffici, nonché la diffusione di una cultura organizzativa basata sull'integrità; iii) ad assumersi la responsabilità dell'attuazione delle misure di propria competenza programmate nel PTPCT e operare in maniera tale da creare le condizioni che consentano l'efficace attuazione delle stesse da parte del loro personale; iv) tener conto, in sede di valutazione delle performance, del reale contributo apportato dai dipendenti all'attuazione del processo di gestione del rischio e del loro grado di collaborazione con il RPCT.
[109] ANAC, delibera 1064/2019 All. I, *cit.* rammenta che, sebbene il piano abbia durata triennale, deve comunque essere adottato ogni anno entro il 31 gennaio in virtù di quanto previsto dall'art. 1, comma 8, Legge n. 190 del 2012. Questa puntualizzazione trae le proprie basi dalle rilevazioni statistiche compiute dall'Autorità sugli aggiornamenti adottati dagli enti, da cui è emerso che gli enti hanno omesso di predisporre la revisione annuale o, comunque, hanno predisposto deliberati amministrativi di mero rinvio e soppressioni di interi paragrafi, senza, però, prevedere misure sostitutive, creando difficoltà di coordinamento e vuoti di tutela. Per tale ragione, dunque, l'Autorità rimarca la necessità che l'aggiornamento non sia meramente formale, ma il frutto di un monitoraggio effettivo sullo stato dell'arte delle misure preventive della corruzione, sottolineando che l'omessa adozione di un nuovo PTPCT è sanzionabile ai sensi dell'art. 19, comma 5, D.L. n. 90 del 2014 con una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo ad € 1.000 e non superiore nel massimo a € 10.000.
[110] ANAC, n. 1064/2019, IV, § 1, 85, nonché ANAC, n. 1310/ 2016, parte I, § 2. Dall'analisi congiunta dei provvedimento dell'Autorità discende che le amministrazioni possano discrezionalmente optare per l'attribuzione del ruolo di controllore del sistema preventivo e della trasparenza a distinte figure professionali

Con l'ultimo PNA del 2019, l'Autorità ha rimarcato il ruolo di centralità assunta dalla figura professionale in esame nel contesto organizzativo dell'ente, affrontandone la tematica, i ruoli e le relative responsabilità, sia dedicandogli un intero paragrafo della parte generale e ben due allegati (il 1° e il 3°) fornendo, così, un quadro regolamentare unitario alle diverse problematiche che ruotavano attorno ai soggetti responsabili del sistema di prevenzione della corruzione[111].

Presupposto indefettibile per lo svolgimento delle funzioni del RPCT è il riconoscimento dell'autonomia e indipendenza, anche sotto il profilo della stabilità e la durata dell'incarico, per l'adempimento efficiente delle proprie attività che richiedono, necessariamente l'implementazione da parte dell'organo politico di validi presidi di coadiuvazione con le altre unità organizzative dell'ente pubblico.

Sotto tale profilo, il PNA, dopo aver ribadito la necessità di garantire l'autonomia e l'indipendenza del RPCT come statuito dal quadro normativo vigente[112], invita i soggetti onerati di applicare la normativa anticorruzione di adottare un regime crescente di tutele, mediante atti organizzativi generali, come, ad esempio il regolamento degli uffici e dei servizi, al fine di consentire al responsabile di esercitare con effettività le sue funzioni ponendolo al riparo da possibili ritorsioni[113].

Al riguardo, l'ANAC aveva adottato un apposito regolamento sull'esercizio del potere dell'Autorità di adottare iniziative incentrate sul riesame delle condotte che abbiano, direttamente o indirettamente, inciso sull'autonomia del registra dell'anticorruzione, che

---

interne all'ente pubblico, qualora sussistano oggettive motivazioni organizzative che giustifichino la bipartizione dei compiti suddetti.

111 ANAC, n. 1064/2019 che richiama integralmente le precedenti delibere nn. 1310/ 2016 e 840/2018, dal cui coordinamento emerge la disciplina generale in materia di responsabile della prevenzione della corruzione.

112 La tutela del RPCT era prevista: i) dall'art. 1, comma 82, Legge n. 190 del 2012 secondo cui nel solo caso di coincidenza del RPCT con il Segretario comunale, il Prefetto ha il compito di comunicare il provvedimento di revoca del Segretario comunale all'Autorità, che si esprime entro trenta giorni. La revoca diventa efficace solo se l'Autorità non rileva che questa non sia correlata alle attività svolte dal Segretario in materia di prevenzione della corruzione; ii) dall'art. 15, comma 3, D.Lgs. n. 39 del 2013, il quale dispone che l'intervento dell'Autorità avviene non solo per la revoca del Segretario comunale, ma anche per tutti gli incarichi amministrativi, di vertice o dirigenziali, conferiti al soggetto cui sono state affidate le funzioni di RPCT; iii) dall'art. 1, comma 7, Legge n. 190 del 2012 successivamente alle modifiche apportate dalla novella n. 97 del 2016, in base al quale l'intervento dell'Autorità non avviene più sono nei casi di revoca. Infatti, sorge il dovere di segnalare all'ANAC le eventuali misure discriminatorie verso il RPCT collegate, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni. In tali casi l'Autorità può richiedere informazioni all'organo di indirizzo e intervenire con una richiesta di riesame entro trenta giorni; iv) dal Regolamento ANAC del 18 luglio 2018, che completa la normativa appena richiamata, disciplinando la materia dell'esercizio del potere dell'Autorità di richiedere il riesame dei provvedimenti di revoca o di misure discriminatorie, adottati nei confronti del RPCT per attività svolte in materia di prevenzione della corruzione.

113 L'indipendenza del RPCT ha subito significative trasformazioni con i vari PNA adottati nel corso degli anni. In particolare: i) con l'aggiornamento adottato 2015 in relazione al PNA 2013, si invitavano le pubbliche amministrazioni, le società e gli enti di diritto privato in controllo pubblico a regolare adeguatamente la materia, con atti organizzativi generali e comunque nell'atto con il quale l'organo di indirizzo individua il dirigente e lo nomina RPC; ii) il PNA 2016, rafforzava i contenuti minimi del conferimento dell'incarico di responsabile del tema anticorruzione, prevedendo specifici presidi di indipendenza, tra cui l'interlocuzione nei confronti di tutta la struttura organizzativa. Veniva, infine, disposta l'estensione generalizzata della previsione di doveri di segnalazione all'ANAC di eventuali misure discriminatorie, estendendo l'intervento dell'Autorità in caso di revoca; iii) l'aggiornamento del 2017 ampliava ulteriormente l'intervento dell'ANAC in caso di revoca, non più con riguardo al solo Segretario comunale ma, in via generale, laddove venga revocato un incarico amministrativo, di vertice o dirigenziale, conferito al soggetto cui sono state affidate le funzioni di RPCT (art. 15, comma 3, decreto legislativo n. 39 del 2013); iv) infine, l'aggiornamento del 2018 prescriveva che I RPCT dell'ente vigilante e di quello vigilato svolgono le proprie funzioni in autonomia secondo le proprie responsabilità e competenze, ma non precludendo forme di leale collaborazione, ed attribuiva all'ANAC il potere di riesame in caso di revoca del RPCT o in presenza di misure discriminatorie nei suoi confronti.

ancora oggi costituisce la disciplina di dettaglio del sistema di garanzie riconosciuto al RPCT[114].
Il regolamento è diviso in tre parti: i) la prima disciplina l'intervento dell'Autorità con riferimento ai provvedimenti di revoca previsti dall'art. 1, comma 82, della legge n. 190 del 2012 e dall'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2013 e, se riferiti a soggetti privi di qualifica dirigenziali, anche dall'art. 1, comma 7 della legge n. 190 del 2012; ii) la seconda riguarda, invece, l'intervento dell'Autorità sulle misure discriminatorie anche diverse dalla revoca nei confronti del RPCT, ai sensi dell'art. 1, comma 7 della legge n. 190 del 2012[115]; iii) infine, la parte conclusiva si riferisce alle disposizioni comuni concernenti le modalità di pubblicazione dei provvedimenti di richiesta di riesame, nonché l'entrata in vigore del medesimo regolamento.
L'art. 1, comma 7, della legge n. 190 del 2012, come novellato dall'art. 41, comma 1, lett. f) del d.lgs. 97 del 2016, con particolare riferimento al tema di indagine, ovvero le società pubbliche, prevede che il consiglio di amministrazione individui il RPCT, di norma, tra i dirigenti di ruolo in servizio o qualora mancassero profili dirigenziali, in una figura che garantisca le idonee competenze e, infine, solo in casi eccezionali può coincidere con un amministratore, purché privo di deleghe gestionali.
La disposizione citata, tuttavia, si limita a prevedere la competenza alla nomina del responsabile della prevenzione e il ruolo che deve ricoprire il soggetto che assumerà il delicato compito di controllore dell'anticorruzione, senza fornire alcun valido elemento da cui poter far discendere potenziali requisiti soggettivi.
Nel silenzio della norma, come spesso accaduto in materia di trasparenza e anticorruzione, l'ANAC è intervenuta individuando un requisito soggettivo che, a ben vedere, potrebbe sembrare indeterminato, vago e generico, sfociando in possibili processi interni di valutazione della condotta morale dei funzionari ma, in realtà, ben si concilia con il sistema preventivo dell'inefficienza amministrativa che presuppone indistintamente l'integrità morale e comportamentale dei funzionari.
Nello specifico, l'Autorità ha previsto che il responsabile sia individuato nei dirigenti che abbiano mantenuto costantemente nel corso della propria attività lavorativa una condotta integerrima, che garantisca la stessa buona immagine e il decoro dell'amministrazione, permettendogli di rivestire un ruolo fondamentale nell'impianto dell'anticorruzione, svolgendo le proprie attività e funzioni con la medesima integrità che avrebbe esplicato se avesse svolto le sue ordinarie mansioni.
Al riguardo, al fine di agevolare l'individuazione dei criteri che permettano di definire la condotta irreprensibile dei funzionari, ANAC fornisce un decalogo di circostanze che minano, appunto, l'integrità dei dipendenti, tra cui la condanna in procedimenti giudiziali o disciplinari; la sussistenza palese di conflitti di interessi non denunciata.
Fattispecie, in buona sostanza, quelle esemplificate dall'autorità, che rappresentano dei campanelli di allarme per l'ente pubblico, inquadrabili come cause ostative alla nomina dell'incarico di RPCT che incidono sul rapporto fiduciario rafforzato sussistente tra ente

[114] Anac, 18 luglio 2018 «*Regolamento sull'esercizio del potere dell'Autorità di richiedere il riesame dei provvedimenti di revoca o di misure discriminatorie adottati nei confronti del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) per attività svolte in materia di prevenzione della corruzione*» (in https://www.anticorruzione.it/-/regolamento-c2-a0del-18/07/2018-1).
[115] I primi due commi dell'art. 8 del regolamento definiscono le misure discriminatorie dirette e indirette, quelle condotte ritorsive, diverse dalla revoca dell'incarico, si intendono tra le quali demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o altre misure dalla revoca, per motivi collegati, connesse, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni di cui all'articolo 1, comma 7, della Legge 6 novembre 2012, n. 190, ultimo periodo.

pubblico e funzionario che, nel caso di conferimento del ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione, è ancor più marcato.
Il requisito della condotta integerrima in capo al RPCT, come già evidenziato, si palesava generico e foriero di interrogativi interpretativi e il tentativo dell'Autorità di ricollegare l'integrità comportamentale dei funzionari alla pendenza di provvedimenti di condanna, giudiziali e disciplinari, non ha sortito l'effetto di aiutare le amministrazioni e società pubbliche nell'individuare i requisiti soggettivi della figura professionale in esame.
Non venivano forniti, infatti, elementi di valutazione del presupposto di nomina del responsabile, provocando confusione tra gli operatori relativamente alle modalità di scrutinio di fattori direttamente correlati alle circostanze impeditive alla nomina summenzionate
Era emerso l'interrogativo se i provvedimenti giudiziali di condanna comprendessero qualsiasi tipologia di sentenza (penale, contabile, civile o amministrativo) e di condotta giurisdizionalmente accertata; se in rapporto ai procedimenti contabili dovessero valutarsi indistintamente le condotte per dolo o colpa grave e, infine, in relazione ai procedimenti disciplinari, la preclusione opera incondizionatamente o se fosse possibile compiere delle distinzioni.
Ebbene l'ANAC ha fornito indicazioni in merito alla valutazione che l'amministrazione deve effettuare sulla sussistenza del requisito in analisi che devono sempre avere il vaglio della valutazione discrezionale e motivata dell'organo di indirizzo che nominerà il RPCT, approvando una delibera risolutiva degli interrogativi predetti e sulle cui basi è stato redatto l'attuale PNA[116].
Il deliberato interpretativo che ci apprestiamo a tratteggiare distingue la tipologia di procedimento in cui vengono declinati effetti differenti sull'elemento soggettivo dell'illecito contestato da cui, poi, discende un diverso onere di valutazione dell'ente pubblico.
In particolare, l'Autorità prospetta le simmetriche conclusioni in merito alle conseguenze del caso in cui il RPCT sia un dipendente e/o dirigente interessato da un procedimento penale[117], e contabile, sostenendo che gli elementi fattuali dedotti a supporto dell'impianto accusatorio per danno erariale nei confronti del funzionario siano assimilabili ai fatti che determinano una fattispecie di reato[118].
Le fattispecie delittuose individuate dall'Autorità idonee a precludere il conferimento dell'incarico di responsabile dell'anticorruzione possono essere suddivise in due macroaree, in cui nella prima la preclusione all'incarico è un effetto conseguenziale automatico non

---

116 ANAC delibera 17 luglio 2019 n. 650 in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2019/del.650.2019.omiss.pdf. Sentenzia l'Autorità che la pronuncia di condanna della Corte dei Conti accerta una responsabilità che deriva da un danno provocato alla finanza e/o al patrimonio di un ente pubblico, con dolo, ai sensi dell'art. 1 della legge 19 gennaio 1994, n. 20.

117 L'Autorità fonda il proprio convincimento riprendendo le conclusioni rassegnate in un precedente atto di regolazione inerente l'applicazione della misura della rotazione straordinaria come presidio di precauzione della corruzione nei confronti dei dirigenti condannati per fatti corruttivi, sostenendo che le ragioni che giustificherebbero il suddetto presidio, potrebbero essere utilizzate come criterio di valutazione del requisito soggettivo per la nomina e mantenimento dell'incarico di RPCT. Si rinvia a ANAC delibera 26 marzo 2019, n. 215 recante «*Linee guida in materia di applicazione della misura della rotazione straordinaria di cui all'art. 16, comma 1, lettera l quater, del d.lgs. n. 165 del 2001*» § 3.12, in https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2019/Delibera_215_%2026%20marzo%202019.pdf.

118 ANAC, n. 650/ 2019, *cit.*, richiama, a supporto del proprio ragionamento, quale criterio interpretativo, «*quanto disposto dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche) che, nel dettare i principi e i criteri direttivi per l'adozione dei decreti legislativi concernenti la materia della dirigenza pubblica, aveva previsto le ipotesi di revoca dell'incarico e divieto di rinnovo degli stessi, "in presenza di condanna anche non definitiva, da parte della Corte dei Conti, al risarcimento del danno erariale per condotte dolose».*

suscettibile di valutazione da parte dell'amministrazione, mentre nella seconda, l'ente pubblico è onerato di compiere una valutazione concreta sulla base della singola fattispecie, fornendo adeguate motivazioni sulla scelta effettuata in sede di nomina o di revoca.
Entrambe le catalogazioni, prescindendo dall'inquadramento del bene giuridico tutelato dalle disposizioni penalistiche, hanno come comune denominatore la necessità primaria di evitare che un incarico delicato come quello del tutore dell'anticorruzione sia affidato ad un soggetto che si sia macchiato di reati che provochino un significativo disvalore sociale proprio in ragione della consumazione della fattispecie delittuosa all'interno delle mura della funzione pubblica.
Ciò premesso, costituiscono causa ostativa automatica tutti i casi di rinvio a giudizio e le condanne in primo grado per i reati presi in considerazione nel decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, art. 7, comma 1, lett. a) - f), nonché quelle per i reati contro la pubblica amministrazione e, in particolare, almeno quelli richiamati dal d.lgs. 39 del 2013 che fanno riferimento al titolo II, capo I del codice penale «*Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione*».
Nel secondo caso, è agevole rilevare l'insufficienza del supporto tentato dall'Autorità, che ha preferito soprassedere da un'elencazione, anche solo esemplificativa, delle fattispecie penali rilevanti ai fini del presupposto soggettivo per il conferimento dell'incarico in esame, suggerendo come criterio di valutazione lo scrutinio dell'elemento soggettivo del reato contestato al funzionario dalla Procura della Repubblica.
Si tratta di un elemento indeterminato in cui rientrerebbero qualsiasi tipologie di reati punibili a titolo di dolo, prescindendo dall'analisi del bene giuridico tutelato.
Sarebbe stato di maggior ausilio prospettare un criterio incentrato, appunto, sulla valorizzazione dell'interesse protetto dalla norma penale, correlandolo sia alla gravità della condotta, sia alla partecipazione dolosa alla consumazione del reato, unitamente all'analisi di comportamenti recidivi penalmente rilevanti.
In questo modo, l'Autorità avrebbe fornito elementi di valutazione, numericamente maggiori rispetto al solo scrutino dell'elemento soggettivo, ma che avrebbero esplicato un supporto probabilmente più efficace ai fini dell'estimazione della condotta del funzionario.
Le sentenze di condanna in primo grado del giudice civile e del giudice del lavoro, nonché i procedimenti disciplinari incardinati nei confronti del dipendente, sono subordinati ad uno scrutinio incentrato sull'attinenza se i fatti contestati con il provvedimento giurisdizionale e disciplinare possano ostare al possesso del requisito della condotta integerrima.
Si avrà dunque un sistema articolato su un duplice binario: da un alto, nelle ipotesi di condanne penali e contabili che accertano il contegno doloso del funzionario, l'integrità del dipendente è automaticamente qualificata negativamente; nelle ipotesi di colpa grave, o di provvedimenti giurisdizionali (civile e lavoro) e disciplinari, con riferimento alle condanne, anche non definitive, è richiesta una valutazione analitica da parte dell'amministrazione da cui discende un onere motivazionale rafforzato afferente la sussistenza del requisito soggettivo richiesto per l'assunzione del delicato ruolo di protettore interno dell'anticorruzione.
Dalla lettura sistematica del piano programmatico vigente, emerge che il responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza è titolare di una molteplicità di funzioni, da esercitare tramite una struttura organizzativa di supporto adeguata, per qualità del personale e per mezzi tecnici, al compito da svolgere, assicurando, così, al RPCT poteri effettivi, che trovano fondamento sia nella legge, sia nei numerosi atti emessi dall'ANAC che ha

approfondito vari aspetti di particolare rilevanza sul tema, di natura propositiva, vigilante e consultiva[119].
Sotto il primo profilo, infatti, il responsabile è soggetto attivo: i) nell'elaborazione e aggiornamento dei sistemi di gestione del rischio corruttivo da sottoporre all'organo di indirizzo politico; ii) nel predispone, di concerto con il referente aziendale competente e all'organismo di vigilanza, la calendarizzazione della formazione del personale indicato nel PTPCT, con particolare riferimento ai funzionari impiegati nei settori particolarmente a rischio; iii) nell'attuare il sistema di monitoraggio del PTPCT, richiedendo all'organo di indirizzo politico il supporto di strutture interne di vigilanza per realizzare le attività di verifica sull'attuazione e l'idoneità delle misure; iv) nell'esame periodico delle funzionalità del processo di gestione del rischio
Svolge, inoltre, un'invasiva attività di controllo sulle modalità di esercizio delle funzioni pubbliche, che dovranno obbligatoriamente attenersi a quanto indicato nel piano programmatico triennale di precauzione della corruzione. Al riguardo, il responsabile: i) vigilerà nei confronti dei dipendenti in merito alla corretta attuazione delle misure di prevenzione della corruzione e trasparenza e, qualora accerti una discordanza tra il presidio anticorruzione e la condotta del funzionario, provvederà tempestivamente a comunicare il nominativo del dipendente agli uffici dei procedimenti disciplinari (UDP)[120]; ii) verifica, avvalendosi delle strutture di vigilanza interna di «*audit*», l'attuazione del PTPCT (art. 1, comma 10, legge n. 190 del 2012); iii) accerta, di concerto con il dirigente dell'unità organizzativa, l'effettiva rotazione del personale deputato all'assolvimento di mansioni considerato ad elevato rischio corruttivo.
Sono conferite, infine, competenze consultive periodiche nei confronti dell'organo di indirizzo politico, cui dovrà relazionare annualmente sul rispetto del piano programmatico della prevenzione della corruzione, segnalandone eventuali disfunzioni e violazioni.
Con i PNA adottati in successione temporale nel corso degli anni, la figura professionale del responsabile della prevenzione della corruzione è stata ulteriormente caratterizzata dal conferimento di ulteriori compiti ritenuti fondamentali per una gestione efficiente del sistema precauzionale della corruzione.
Nello specifico, sono state estese alla figura professionale in esame, le funzioni di controllo e vigilanza del rispetto delle disposizioni contenute nei decreti legislativi adottati in adempimento delle deleghe legislative conferite al Governo con la legge Severino, nonché delle prescrizioni contenute nella medesima normativa del 2012 inerenti l'integrità dei soggetti, persone fisiche, onerate di svolgere mansioni pubbliche.

---

119 ANAC, delibera 2 ottobre 2018 n 840 recante «*Parere sulla corretta interpretazione dei compiti del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT)*». La delibera rappresenta il primo atto regolatorio emesso dall'Autorità con cui è stata compiuta una ricognizione delle norme rilevanti e sono esaminati attribuzioni e poteri del RPCT nonché profili relativi al coordinamento tra le attività del RPCT e quelle delle altre strutture dell'amministrazione/ente
((https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2018/Del.840.2018.pdf).

120 Al responsabile compete di verificare sia l'efficace attuazione del PTPC che la sua idoneità, proponendo le eventuali modifiche dello stesso se e quando siano accertate significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione; deve, anche, redigere la relazione annuale recante i risultati dell'attività svolta tra cui il rendiconto sull'attuazione delle misure di prevenzione definite nei PTPC e, se richiesto dall'organo di indirizzo politico, riferire sull'attività svolta. A fronte dei compiti attribuiti, la legge prevede in capo al RPC anche precise responsabilità, individuate nei commi 12 e 14 dell'art. 1 della legge n. 190 che scattano rispettivamente in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato o in presenza ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal Piano.

Così, dal combinato disposto dei PNA adottati a partire 2013, il responsabile è onerato di sorvegliare: i) sull'applicazione delle prescrizioni dell'art. 15, d.l.gs 8 aprile 2013 n. 39 sull'inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le amministrazioni pubbliche e soggetti privati in controllo pubblico (art. 1, commi 49 e 50 legge n. 190 del 2012); ii) cura la diffusione interna della conoscenza delle disposizioni del codice di comportamento interno; iii) sul conflitto di interessi; iv) sul rispetto dell'obbligo di pubblicazione delle informazioni pubbliche ai sensi dell'art. 14 del codice della trasparenza, assicurandone, in caso di violazione, l'accesso civico; v) istituisce propri referenti e coadiuva con i responsabili dell'ufficio procedimenti disciplinari e organismo di vigilanza in merito all'applicazione dei rimedi preventivi della corruzione.
La centralità del ruolo del RPCT, qualificato sempre di più come *«dominus»* del sistema preventivo della corruzione, è resa ancor più accentuata dalla legge 30 novembre 2017, n. 179, che ha riconosciuto alla figura in esame il ruolo di fulcro delle segnalazione di illeciti da parte dei dipendenti nell'esercizio della funzione pubblica.
Il conferimento di significative attività al responsabile in materia di trasparenza e anticorruzione, sottende un'organizzazione amministrativa stabile e coordinata che supporti il titolare delle suddette attività in ogni fase.
Il PNA 2019, sotto tale profilo, ha sottolineato quanto recepito con i precedenti piani programmatici relativamente alla predisposizione di una struttura organizzativa di ausilio al RPCT, unitamente all'individuazione di singoli referenti in ogni unità organizzativa della società pubblica.
Tali referenti, secondo quanto già previsto dal Dipartimento della funzione pubblica, devono essere individuati nel PTPC e svolgono attività informativa nei confronti del responsabile, affinché questi abbia elementi e riscontri sull'intera organizzazione ed attività dell'amministrazione, unitamente al costante monitoraggio sull'attività svolta dai dirigenti assegnati agli uffici di riferimento, anche con riguardo agli obblighi di rotazione del personale[121].
Il funzionamento lineare e incondizionato della struttura del responsabile della prevenzione della corruzione, richiede come requisito implicito non richiesto dalla normativa di riferimento ma ritenuto un principio imprescindibile dall'ANAC per l'attuazione di una strategia efficiente di contrasto alla corruzione, il dialogo interno tra il titolare delle funzioni anticorruzione e gli altri soggetti che nel rispetto delle proprie competenze sono coinvolti nel processo di gestione del rischio corruttivo.
Secondo l'Autorità, infatti, è fondamentale che il RPCT, che agisce, da un lato, quale coordinatore del sistema e, dall'altro, come raccordo con i soggetti esterni all'amministrazione stessa, coinvolga tutti coloro che operano nell'amministrazione costruendo un dialogo forte, continuo ed importato sulla cultura dell'etica e dell'integrità della funzione pubblica, che permetta di costruire strategie concrete ed efficienti di contrasto ai fattori che possano influenzare negativamente l'attività amministrativa e, al contempo, monitorare congiuntamente lo stato dell'arte delle misure adottate.
Il PNA vigente, pertanto, individua i rapporti con alcuni attori fondamentali, interni ed esterni, ritenendo che un coinvolgimento trasparente, effettivo e costante tra chi ha una posizione attiva sul tema anticorruzione, possa favorire con successo il contrasto al citato fenomeno[122].
Con riferimento all'interlocuzione interna con gli organi di indirizzo politico, con i dirigenti e i funzionari, il responsabile: i) segnala all'organo di indirizzo, che definisce gli obiettivi strategici che costituiscono il contenuto del PTPCT (art. 1, comma 8, legge n. 190 del 2012),

[121] ANAC, delibera 1064/2019 cap. I, § 4, 24 ss. *cit.*; Dipartimento Funzione Pubblica, delibera n. 1/2013 *cit.*.
[122] ANAC, delibera 1064/2019, All. I, 8, *cit.*.

le disfunzioni relative alle misure anticorruzione (art. 1, comma 7, legge n. 190 del 2012); ii) riferisce all'organo di indirizzo politico (art. 1, comma 14, legge n. 190 del 2012); iii) collabora con i dirigenti e i responsabili apicali per la mappatura processi e nella stesura del PTPCT (art. 1, comma 9, legge n. 190 del 2012); iv) è parte attiva di un peculiare rapporto collaborativo con l'OIV incentrato sullo scambio costante di informazioni inerenti l'attuazione del modello gestionale anticorruzione, nonché di trasmissione della relazione annuale per permetterne lo scrutinio sui contenuti (art. 1, comma 8-*bis*, legge n. 190 del 2012); v) riceve la collaborazione dei dirigenti e responsabili delle unità organizzative, nonché dei singoli dipendenti (art. 8, d.P.R. n. 62 del 2013).

Relativamente a quest'ultimo profilo, dall'analisi dei PNA precedentemente adottati si evince che una delle concause di insuccesso del sistema previsto dalla legge n. 190 del 2012 sia la resistenza culturale dei dirigenti e funzionari con mansioni di responsabilità all'interno delle singole unità organizzative alla predisposizione di presidi preventivi delle inefficienze.

In questo scenario, infatti, il PNA vigente, ponendosi in continuità con il piano del 2013 e l'aggiornamento del 2015, ha rimarcato che le citate figure professionali hanno il delicato compito di collaborare attivamente e con spirito propositivo con il RPCT per definire esaustivamente misure concrete sostenibili sotto il crinale organizzativo, che siano autonomamente capaci di resistere ai tentativi di infiltrazione corruttiva e di travisamento della funzione pubblica.

Con precipuo riferimento ai dirigenti, essi dovranno i) valorizzare la realizzazione di un efficace processo di gestione del rischio in sede di formulazione degli obiettivi; ii) partecipare attivamente al processo di gestione del rischio, coordinandosi con il RPCT e fornendo dati e informazioni; iii) sviluppare le proprie competenze e promuovere la formazione dei propri dipendenti nonché la cultura dell'integrità; iv) attuare le misure di propria competenza previste dal PTPCT e favorirne l'applicazione da parte del proprio personale; v) tener conto, in sede di valutazione delle *«performance»* del reale contributo e della collaborazione dei dipendenti alla gestione del rischio[123].

Il responsabile poi, qualora non sia titolare delle funzioni inerenti la protezione della riservatezza, dovrà collaborare con il gestore dei dati personali e sensibili per attuare misure che permettano di individuare un equilibrio tra trasparenza – anticorruzione e riservatezza.

Per quel che concerne, invece, i rapporti esterni, il gestore interno dell'anticorruzione dovrà costruire un'interlocuzione rafforzata con l'ANAC, ritenuta propedeutica a garantire effettività all'intero sistema di prevenzione.

Ciò, infatti, permetterebbe ad ANAC: i) di poter svolgere la propria attività di vigilanza circa l'efficacia delle misure di prevenzione; ii) di valutare il corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dal decreto legislativo n. 33 del 2013.

---

[123] Per saggiare l'evoluzione delle funzioni dei dirigenti e responsabili delle singole unità organizzative, è utile richiamare i contenuti del PNA 2013 e dell'aggiornamento del 2015. Il primo piano di gestione generale del rischio corruttivo, prevedeva che questi soggetti partecipano attivamente al processo di gestione del rischio, proponendo singole misure anticorruzione (art. 16, d.lgs. n. 165 del 2001), garantendo l'osservanza del codice di comportamento, accertandone le ipotesi di violazione, adottando le misure gestionali, quali l'avvio di procedimenti disciplinari, la sospensione e rotazione del personale (artt. 16 e 55-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001) e le misure contenute nel PTPC (art. 1, comma 14, legge n. 190 del 2012). Svolgono, inoltre, attività informativa per responsabile, referenti e autorità giudiziaria (art. 20, d.P.R. n. 3 del 1957; art. 1, comma 3, legge n. 20 del 1994; art. 331 c.p.p.). L'aggiornamento del 2015 implementa questi precetti, disponendo che: i) occorre assicurare un pieno coinvolgimento e la partecipazione dei titolari degli uffici di diretta collaborazione e dei titolari di incarichi amministrativi di vertice, qualora a questi ultimi, in particolare, non sia stato affidato il ruolo di RPC; ii) rafforza il dovere di collaborazione relativamente al codice di comportamento; iii) dispone la predisposizione di soluzioni organizzative e procedurali che consentano una maggiore partecipazione dei responsabili degli uffici a tutte le fasi di predisposizione e di attuazione del PTPC.

La necessità di dialogo istituzionale tra l'Autorità e chi ha mansioni inerenti la gestione dei presidi anticorruzione, era già stata prevista dall'ANAC in due regolamenti disciplinanti rispettivamente l'attività di vigilanza in siffatta materia e in relazione agli obblighi di pubblicazione.
Nel primo regolamento, viene statuita la collaborazione costante con i RPCT, tenuti a coadiuvare attivamente, fornendo informazioni e documenti necessari per permettere al controllore esterno di saggiare il grado di completezza dei rimedi preventivi della corruzione[124].
Nel secondo atto di regolamentazione sopra richiamato, invece, l'onere di collaborazione è più marcato e coinvolge anche il legale rappresentante dell'amministrazione e l'OIV o altro analogo organismo[125].
L'ultima forma di collaborazione esterna prevista dal PNA, equiparabile ad un monito per i soggetti tenuti all'osservanza delle disposizioni sull'anticorruzione, concerne l'attuazione di forme di consultazione, pubblicabili sul sito *«web»* istituzionale dell'ente pubblico, con la società civile e le organizzazioni portatrici di interessi collettivi, che permettano di formulare proposte da valutare in sede di elaborazione del PTPCT[126].
Esaurita la discrezione dei criteri di nomina e dei requisiti soggettivi richiesti al soggetto che potrebbe ricoprire l'incarico di responsabile dell'anticorruzione, nonché le sue funzioni, è agevole rilevare che il legislatore abbia voluto introdurre nell'ordinamento giuridico una figura professionale dotata di un profilo altamente qualificato, chiamato a svolgere un incarico delicato, che rappresenta il cuore dell'intero sistema di prevenzione della corruzione nell'«*agere»* amministrativo.
Tuttavia, è altrettanto doveroso rilevare che l'impianto normativo previsto dalla legge Severino, se da un lato introduce questa nuova figura istituzionale, foriera di spunti di riflessione, dall'altro fornisce una disciplina frammentaria, caratterizzata da prescrizioni che si limitano ad indicare i compiti spettanti al responsabile dell'anticorruzione, ma senza fornire alcun valido elemento di professionalizzazione.
Ciò rileva soprattutto sul profilo delle precipue connotazioni soggettive che il registra dell'anticorruzione deve possedere ai fini dell'assunzione dell'incarico che solo grazie all'intervento esegetico dell'ANAC è stato, seppur con alcuni profili di criticità puntualmente rilevati, implicitamente risolto.
In uno studioso attento, quindi, sorge l'interrogativo se di fronte ad un quadro normativo così lacunoso, non sia possibile ricercare profili di compatibilità strutturali e funzionale della figura in esame con le professioni organizzate o, avvalendosi di un'interpretazione che definirei artificiosa e travalicante i limiti della mera analisi letterale della legge, se non sia possibile ricondurre il responsabile dell'anticorruzione nell'alveo delle professioni

---

124 ANAC, delibera 29 marzo 2017 n. 330 *«Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione»* (https://www.anticorruzione.it/-/delibera-c2-a0numero-330-del-29/03/2017-1).
125 ANAC, delibera 29 marzo 2017 n. 329 *«Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di pubblicazione di cui al D.Lgs. n. 33/2013»* (https://www.anticorruzione.it/-/delibera-c2-a0numero-329-del-29/03/2017-1).
126 ANAC, delibera 1064/2019, cap. I, § 4, 26 *cit.*. Il contributo degli *«stakeholders»* potrebbe essere garantito, a titolo esemplificativo, con le forme di partecipazione attiva declinate dal codice della trasparenza, come l'accesso civico generalizzato, oppure con l'organizzazione di una giornata della trasparenza, in cui gli utenti formulano proposte da inserire nel piano triennale di gestione del rischio corruttivo. Ulteriore strumento partecipativo potrebbe essere la consultazione pubblica prevista in relazione alla realizzazione di grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale (art. 22, comma 1, d.l.gs. n. 50 del 2016).

disciplinate dalla legge 14 gennaio 2013, n. 4 o, infine, se sia necessario un intervento «*de jure condendo*» che introduca elementi di professionalizzazione del ruolo[127].
Sicuramente, le peculiarità della figura del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza costituiscono una novità nel panorama professionale italiano che non permette assimilazioni con altre professioni regolarmente disciplinate dal legislatore.
Spiragli di compatibilità potrebbero evincersi in rapporto alla normativa sulle professioni non organizzate finalizzata a garantire la trasparenza del mercato, predisponendo meccanismi di garanzia degli utenti che usufruiscano dei servizi professionali di natura intellettuale, in cui rientrano, a mente dell'art. 1, comma 2, le professioni di pubblico esercizio non disciplinate da specifiche discipline.
È incontroverso che il responsabile della prevenzione della corruzione svolga un servizio pubblico individuato nel rispetto dei presidi anticorruzione adottati dall'ente pubblico o dal soggetto privato ad essa assimilato e, al contempo, che la legge Severino si limiti a regolamentare le funzioni della suddetta figura professionale omettendo di predisporre un quadro normativo inerente la disciplina generale dell'esercizio delle funzioni di responsabile dell'anticorruzione.
Parallelamente, il destinatario finale dei servizi erogati dagli esercenti le professioni non organizzate, il cosiddetto cliente, richiamato dal citato art. 1, comma 3, che riceve le prestazioni del professionista, potrebbe essere rappresentato dalla pubblica amministrazione.
Si tratta, però, di un'interpretazione estensiva evolutiva, che mal si concilia con i pilastri su cui si fonda la legge n. 3 del 2013 e la normativa Severino.
Il primo impianto normativo, infatti, presuppone che il professionista esplica determinazioni prestazioni di natura intellettuale in favore dei propri clienti, per soddisfare esigenze di quest'ultimo attinenti la sua sola sfera personale.
L'inadempimento dell'incarico conferito rileverebbe sempre nella cerchia dei rapporti privatistici e, a seconda di determinate condizioni, tramite l'applicazione delle sanzioni previste dal codice del consumo.
La legge 190 del 2012, invece, presuppone che il responsabile della prevenzione della corruzione e anticorruzione esplichi le proprie mansioni in favore dell'ente pubblico, vigilando sulle condotte dei singoli dipendenti che devono conformarsi alle prescrizioni contenute nei piani programmatici di gestione del rischio corruttivo, assumendo profili di responsabilità di natura amministrativa e contabile.
Di qui la conclusione che la professione della figura in commento difficilmente potrebbe essere inquadrata nel novero delle professioni non organizzate, che presuppongono un rapporto privatistico.
L'unica strada per una professionalizzazione del responsabile dell'anticorruzione sembra essere una riforma legislativa, introducendo una normativa volta a disciplinare, coordinandosi con l'intero sistema normativo preventivo della corruzione, precipuamente la professione del registra della precauzione dell'anticorruzione, declinandone requisiti soggettivi, funzioni, modalità di svolgimento dell'incarico, responsabilità, di una figura che riveste un ruolo nevralgico nel sistema di prevenzione dell'inefficienza amministrativa.

[127] G. Martellino, *Il responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (RPCT): Ruolo, competenze e responsabilità del registra della prevenzione. I referenti per la prevenzione della corruzione e la trasparenza*, in F. Cerioni – V. Sarcone, *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit.*, 127.

3. Le misure generali anticorruzione contemplate dal PNA: le disposizioni in materia di integrità

L'integrità, intesa come onestà, correttezza, lealtà e rettitudine dei funzionari pubblici dovrebbero essere principi morali generali ineccepibili, condivisi da tutti i consociati per far sì che la società civile che ognuno si impegna a consegnare alle future generazioni, sia improntata sull'etica.
Da parte dei soggetti che operano per conto delle amministrazioni e delle entità private che svolgono funzioni pubbliche, si tratta, a ben vedere, di doti etiche implicite, rappresentando una barriera invalicabile nei confronti di coloro che, al contrario, operano con modalità atipiche per ottenere illeciti vantaggi in danno della collettività.
Tuttavia, per quanto siano incontrovertibili le suddette premesse, sarebbe presuntuoso da parte di chi scrive dare per scontato che chiunque sia onerato di gestire il bene pubblico faccia dell'integrità la sua bussola.
Purtroppo, come evidenziato nel capitolo II, § 3 sulla correlazione tra trasparenza e prevenzione della corruzione, gli episodi di immoralità nell'espletamento delle funzioni pubbliche, sebbene rappresentino sicuramente casi sporadici e, comunque, circoscritti alle determinazioni personali, sono diffusi nell'apparato amministrativo[128].
La legge n. 190 del 2012 contiene numerose prescrizioni in materia di integrità dei funzionai pubblici e dei soggetti ad essi assimilati, con cui si dà attuazione a quanto previsto dall'art. 8 della Convenzione ONU di Merida che prescriveva il codice di condotta dei pubblici ufficiali in ottica di prevenzione della corruzione.
L'approccio italiano alla predisposizione di strumenti di tutela dell'integrità in ottica precauzionale del fenomeno corruttivo, si incentra su tre pilastri alternativi: i) anzitutto, vengono declinate prescrizioni afferenti il conflitto di interesse al fine di garantire l'imparzialità dei funzionari; ii) in secondo luogo, la normativa anticorruzione si propone di rafforzare i requisiti di idoneità morale necessari per l'accesso alle cariche amministrative, soprattutto quelle a cui competono attività di particolare rilevanza, prevedendo preclusioni, temporanee e definitive, a ricoprire uffici apicali da parte di condannati o imputati per gravi reati; iii) infine, vengono predisposti codici comportamentali espressione della correttezza del funzionario[129].
Il quadro normativo declinato a partire dalla legge n. 190 del 2012 e fino alla promulgazione del testo unico delle partecipate ha creato un quadro normativo disorganico e farraginoso, che richiede necessariamente la lettura sistematica di disposizioni collocate in prescrizioni normative settoriali.
Lo stesso testo unico varato nel 2016, oltre a rinviare alla normativa sull'inconferibilità (art. 11, comma 14), non fornisce indicazioni che possano definire un assetto regolamentare intellegibile.
Non rientra nei confini dell'oggetto dell'indagine l'analisi degli strumenti inerenti l'integrità disciplinati dai singoli provvedimenti legislativi, pertanto, nei paragrafi successivi, ci si concentrerà solo nelle disposizioni recate dalla normativa anticorruzione e interpretate secondo le direttive del vigente PNA.

---

[128] S. Cassese, *L'ideale di una buona amministrazione: principio del merito e stabilità degli impiegati*, Napoli, 2007, 11.
[129] B.G. Mattarella, *Le nuove regole di comportamento dei pubblici funzionari, Relazione al 59° convegno di studi amministrativi (Varenna, 19- 21 settembre 2013*), in *ASTRID Rassegna*, 20 dicembre 2013, 193, 22/2013.

3.1. Il conflitto di interessi

L'integrità del funzionario pubblico costituisce un valore immanente di chi esplica funzioni amministrative, trovando uno specifico riferimento nell'art. 97 Cost.[130].
La disciplina posta a tutela di questa specifica connotazione del dipendente pubblico, rappresenta uno dei profili principali della disciplina summenzionata, con cui si è dato seguito alle raccomandazioni sovranazionali in siffatto contesto concentrate, soprattutto, sull'aspetto specifico del conflitto di interesse[131].
Non è possibile fornire una nozione generale dell'istituto basando i nostri sforzi ricostruttivi su riferimenti normativi rinvenienti nell'ordinamento comunitario e nazionale, a causa della mancata previsione di una prescrizione normativa a contenuto definitorio.
Il tema si presenta particolarmente complesso e trasversale, poiché impatta più ambiti dell'ordinamento giuridico, rendendo, in questa sede, ardua, oltre che travalicante i confini dell'indagine, una dissertazione approfondita[132].
È possibile, tuttavia, prospettare una definizione dell'endiadi condivisa da tutti i settori giuridici che presentano clausole inerenti il conflitto di interesse.
In termini generali, esso consiste nella sussistenza di un contrasto di interessi riconducibili al medesimo soggetto, di cui uno di essi ha connotazioni istituzionali e l'altro è ascrivibile alla spera personale[133].
Sotto il profilo soggettivo, appare evidente che la situazione conflittuale attiene alla sfera personale di un soggetto unitariamente considerato, che attraverso le proprie azioni o omissioni, giuridicamente rilevanti, determina o potrebbe determinare un pregiudizio all'interesse di cui è portatore a causa della contemporanea sussistenza di un interesse contrapposto ugualmente meritevole di tutela giuridica.
Il conflitto tra soggetti distinti posti in posizione antitetica non rileva ai fini della necessità del contrasto alla situazione di contrapposizione tra interessi confliggenti, purché nei limiti che lo scontro avvenga nei confini della liceità.
Con particolare riferimento al settore pubblico, un tentativo di definire la situazione appena descritta è stato compiuto dall'OCSE che, secondo il sommesso parere del sottoscritto, può essere utilizzata come punto di riferimento generale nella materia in esame
Secondo l'organizzazione internazionale, infatti, il dissidio di interessi consiste in una situazione di contrasto tra la finalità istituzionale dell'amministrazione e l'interesse privato del funzionario alle dipendenze del medesimo ente, in cui quest'ultimo potrebbe, con contegni attivi ed omissivi, influenzare le modalità di esercizio della funzione pubblica sviandole verso i suoi interessi.

---

130 F. Merloni, *La legge anticorruzione e le garanzie di imparzialità dei pubblici funzionari*, in F. Cingari (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, *op. cit.*, 18.

131 La Convenzione di Merida in più disposizioni fa riferimento alla necessità di sterilizzare i conflitti di interesse; invitando gli Stati aderenti ad adoperarsi per adottare, mantenere o rafforzare i sistemi che prevengono i conflitti di interesse (così, art. 7, par. 4, dedicato al settore pubblico) e ad attuare, altresì, misure e sistemi che obblighino i pubblici dipendenti a dichiarare ogni loro attività esterna, impiego, investimento, bene ed ogni dono o vantaggio sostanziale dal quale potrebbe conseguire un conflitto di interessi (art. 8, par. 5, dedicato ai codici di condotta dei pubblici ufficiali).

132 In ambito societario, l'art. 2475 c.c. disciplina due distinte ipotesi di conflitti di interessi degli amministratori di società a responsabilità limitata. La prima riguarda il contratto formalizzato dall'amministratore in conflitto con la rappresentanza societaria. La seconda, invece, riguarda l'impugnabilità delle delibere assembleari con il voto determinante dell'amministratore in conflitto. Sul tema dei conflitti di interessi degli amministratori delle società si rinvia a N. De Luca, *Azione di responsabilità e astensione per conflitto di interesse nelle s.r.l.,* in *Soc.* 4, 2018, 427 ss.. In materia di conflitto di interessi nel settore privato si veda A. Lalli, *Conflitti di interesse nel diritto privato e nel diritto pubblico. Una rassegna*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1, 2016.

133 Così, *ex plurimis*, Cons. St. sez. V, 28 maggio 2012, 3133; Cass. civ., sez. II, 18 maggio 2001, n. 8853.

Allo stesso modo, l'Unione europea, limitatamente alle disposizioni regolamentari concernenti l'approvazione del bilancio dell'autorità sovranazionale, ai sensi dell'art. 57, par. 2 del Regolamento 996/2012, considera conflitto di interesse il caso in cui il dipendente pubblico sia contemporaneamente onerato di svolgere le proprie mansioni, espressione della volontà dell'amministrazione di riferimento, e tutelare i propri interessi personali, determinandosi, volontariamente, per il soddisfacimento di quest'ultimo, pregiudicando il buon andamento e l'imparzialità dell'ente[134].
Il conflitto, dunque, si concretizza quando il funzionario pubblico è portatore di un interesse privato a lui ascrivile che si pone in contrasto con gli interessi pubblici connessi alla carica ricoperta, di talché si influenzano le modalità di esercizio dell'attività amministrativa, procrastinandola, nel caso in cui l'adozione di un provvedimento amministrativo o l'esercizio di una specifica attività amministrativa potrebbe avere negativi sull'interesse privato, oppure esercitando uno specifico potere con modalità singolari che denotano l'assoggettamento alla sfera giuridica privata a seconda dello specifico movente sotteso al conflitto.
Dalle considerazioni che precedono, è possibile trarre la conclusione che, con precipuo riferimento al diritto pubblico, il conflitto di interessi viene percepito come una fattispecie negativa che incide sul buon andamento della funzione pubblica, piegandola agli interessi privati di cui esso è portatore.
Il conflitto di interessi nel sistema di prevenzione della corruzione, secondo le linee guida ANAC sul tema che riprendono pedissequamente le conclusioni cui è giunta l'OCSE sull'individuazione delle ipotesi che possono dar luogo ad ipotesi di contrasto tra posizioni differenti, può essere catalogato in:1) attuale; 2) potenziale; 3) o, infine, apparente[135].
Nella prima tipologia, l'interesse privato collide effettivamente con l'interesse istituzionale; nel secondo, invece, l'interesse personale provoca un effetto di timore di provocare un pregiudizio; nel terzo, infine, non sussiste un effettivo conflitto tra interessi, emergendo solo una situazione astratta di contrasto. Esempio di quest'ultima tipologia è l'obbligo di astensione di cui all'art. 78 del d.lgs. n. 267 del 2000 (TUEL) posto in capo agli amministratori degli enti locali riguardo a interessi propri o di loro parenti entro il quarto grado, a prescindere dalla circostanza che gli interessi personali possano anche essere coincidenti con quelli pubblici[136].
Ai fini preventivi della corruzione, il conflitto di interessi viene qualificato come fattore di rischio, poiché il soggetto agente titolare di un interesse personale contrastante con quello pubblico viene considerato, a priori, influenzabile da pressioni esterne che potrebbero indurlo all'adozione di contegni opachi.
Né la legge anticorruzione, né provvedimenti legislativi *«ad hoc»*, dettano una disciplina organica sul conflitto di interesse nelle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni.
L'unico precedente normativo che può essere citato è rappresentato dalla legge 20 luglio n. 215 (c.d. legge Frattini) limitatamente ai titolari di cariche di governo[137].
Nonostante l'istituto in commento rappresentasse un obiettivo sensibile ai fini della prevenzione della corruzione nelle dinamiche gestionali delle funzioni pubbliche, la legge Severino non introduce una disciplina generale della materia, limitandosi a generici

---

134 G. Terraciano, *Il conflitto di interessi nella disciplina del procedimento amministrativo e degli appalti pubblici*, in F. Cerioni – V. Sarcone, *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit.*, 326 ss.
135 ANAC, delibera 5 giugno 2019 n. 893 inerente l'*«Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici» (*in https://www.anticorruzione.it/-/linee-guida-n.-15-recanti-individuazione-e-gestione-dei-conflitti-di-interesse-nelle-procedure-di-affidamento-di-contratti-pubblici-) che richiama *OCSE «Managing conflict of interest in pubblic service, OECD guidelines and country experience» (in www.oecd.org/corruption/etichs748994419.pdf).*
136 M. Calcagnile, *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse*, Bologna, 2017, 64.
137 R. Cantone - F. Merloni, *Conflitti di interesse; una diversa prospettiva*, in *Dir. pubbl.* 2019, 894.

riferimenti di essa, concentrandosi, per esempio, sulle attività del singolo funzionario; sull'accesso o la permanenza del funzionario in alcune cariche, prevedendo limiti e divieti per chi proviene da contesti ritenuti idonei a generare un conflitto.
Prima della legge n. 190 del 2012, il dovere di astensione era previsto da disposizioni settoriali, tra cui l'art. 11 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 sul regolamento sui concorsi pubblici che prevede l'applicabilità degli art. 51 e 52 c.p.c. relativi all'astensione o alla ricusazione per i componenti delle commissioni di concorso; l'art. 84 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, trasfuso nell'art. 42 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, letto in combinato disposto con l'art. 80, comma 5, lett. d) del medesimo codice, che recepisce integralmente l'art. 24 della direttiva appalti n. 24 del 2014.
Sulla base di queste disposizioni, la giurisprudenza amministrativa aveva teorizzato l'obbligo gravante sui funzionari di astenersi nel caso di conflitto tra il proprio interesse e quello dell'amministrazione di riferimento, ritenendo che detto dovere fosse espressione dell'imparzialità dell'azione pubblica contemplata dall'art. 97 Cost.[138]
A questo quadro regolamentare, vanno soggiunte le disposizioni contemplate dal testo unico del pubblico impiego e, in particolare, l'art. 53, commi 6, 7, 9 e 14, e il codice di comportamento delle pubbliche amministrazioni di cui si dirà nel prosieguo, che in virtù del combinato disposto degli artt. 3, commi 1 e 2; 6, comma 2, 7, tenta di tipizzare alcune fattispecie che per determinati ragioni di natura professionale possono determinare il conflitto di interessi.
Si tratta di un insieme di norme da considerare autonomamente, priva di coordinamento e possibilità di lettura integrata che contribuiscono, purtroppo, a costituire un quadro normativo di difficile interpretazione ed applicazione.
Tuttavia, tutte le disposizioni summenzionate sono accomunate dalla necessità di una maggiore trasparenza nell'attività amministrativa, obbligando i funzionari ad evidenziare possibili situazioni personali confliggenti che possono, anche solo potenzialmente, compromettere l'esercizio imparziale e corretto dell'azione amministrativa[139].
Questa conclusione si ravvisa anche nel parere emesso dal Consiglio di Stato in occasione della linee guida ANAC sul conflitto di interessi, dove viene precisato che il conflitto di interessi non si riferisce a singoli comportamenti isolati, ma a dati caratteriali della singola persona, che non devono necessariamente sfociare in contegni dannosi per l'ente pubblico, ma nel mero rischio di pregiudizio per l'interesse pubblico[140].

3.2. L'obbligo di astensione

Una delle modalità con cui prevenire il conflitto di interessi interno al funzionario pubblico è l'obbligo di astensione dal compiere una specifica attività, evitando, così, da un lato, che la sua posizione giuridica soggettiva incida, negativamente, sulle modalità di esercizio della funzione pubblica e, dall'altro, di incorrere in potenziali omissioni di atti di ufficio penalmente perseguibili[141].

---

138 *Ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415, in *Urbanistica e appalti*, 6/2017.
139 ANAC, delibera 1064/2019, parte III, § 1.4. *cit.*.
140 Cons. St. sez. consultiva, 5 marzo 2019, n. 667 sullo *«Schema di Linee guida aventi ad oggetto Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici, in attuazione dell'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».*
141 V. Caianiello, *voce Astensione e ricusazione (nel procedimento e nel processo amministrativo),* in *Enc. Giur.* vol. III, 1988, 2; S. Frego Luppi, *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012,* in *Dir. amm.* 2013*,* 684.

Il dovere in questione è previsto dall'art. 1, comma 41, della Legge Severino, che ha inserito alla normativa sul procedimento amministrativo l'art. 6-*bis* afferente il dovere del responsabile unico del procedimento di rifiutare di svolgere una determinata attività poiché portatore di un interesse personale contrastante con la funzione istituzionale dell'ente[142].
L'astensione si basa sul presupposto dell'integrità e trasparenza dei funzionari pubblici, che qualora ravvisino un interesse proprio confliggente con quello pubblico, esterneranno autonomamente la sussistenza di un coinvolgimento diretto, soprassedendo dall'esercizio delle loro consuete mansioni.
Contrariamente a quanto potrebbe ravvisarsi dalla lettura della disposizione, essa non disciplina il conflitto di interesse ma individua il rimedio per sterilizzarlo, incentrato sull'autodenuncia del funzionario[143].
Riprendendo l'analisi del citato art. 6-*bis* della l. n. 241 del 1990, viene esplicitamente stabilito il dovere inderogabile per il funzionario di astenersi dall'istruttoria del procedimento di sua competenza nel caso in cui ravvisi la sussistenza, anche solo potenziale, di una situazione di conflitto.
Questo divieto è, altresì, prescritto dalle disposizioni del codice di comportamento dei dipendenti pubblici sopra citate (artt. 3, commi 1 e 2; 6 comma 2, 7), che svolgono una funzione fondamentale di prevenire possibili situazioni, anche lecite, che possano sviare le modalità di esplicazione della funzione pubblica.
Secondo l'ANAC, l'obbligo di astensione in commento ha una valenza prevalentemente deontologica ad efficacia obbligatoria, costituendo un baluardo dei principi di buon andamento e imparzialità della funzione pubblica[144].
La disposizione in esame pone in capo al funzionario un duplice onere cui corrispondono diversi adempimenti posti in rapporto di prodromicità gli uni dagli altri. In particolare il funzionario dovrà: i) valutare la sussistenza del conflitto di interesse; ii) e, nel caso in cui accerti di essere titolare di una posizione giuridica soggettiva confliggente con l'interesse pubblico perseguito dall'ente, dovrà segnalare l'esistenza del contrasto, astenendosi dalla profusione delle mansioni di propria competenza.
Il perimetro applicativo della disposizione deve essere individuato mediante una lettura che non si basa esclusivamente sul tenore letterale della norma, il quale parla espressamente di R.U.P. e titolari degli uffici competenti, inducendo, almeno letteralmente, a circoscrivere l'applicazione della norma ai soli dipendenti della amministrazioni pubbliche.
Leggendo l'art. 6-*bis* citato, con l'art. 1 della legge n. 241 del 1990, e in particolare con il comma 1-*ter* di questa prescrizione normativa, modificato dalla legge anticorruzione, ne deriva che il dovere di astensione si applica nei confronti anche dei soggetti formalmente privati ma deputati allo svolgimento di funzioni ad effetti collettivi.

---

142 Affianco all'ipotese generale di astensione declinata dalla norma in analisi, è previsto un similare onere all'art. 42 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Si tratta di una disposizione autonoma, non interessata dai processi di riforma anticorruzione adottati successivamente alla promulgazione della legge n. 190 del 2012, finalizzata a contrastare fenomeni corruttivi nello svolgimento delle procedure di affidamento degli appalti e concessioni e garantire la parità di trattamento degli operatori economici. Si tratta di una novità assoluta, la cui *«ratio»* va ricercata nella volontà di disciplinare il conflitto di interessi in un ambito particolarmente esposto al rischio di interferenze, a tutela del principio di concorrenza e del prestigio della pubblica amministrazione. La disposizione in esame va coordinata con l'art. 80, co. 5, lett. d) del codice dei contratti pubblici secondo cui l'operatore economico è escluso dalla gara quando la sua partecipazione determini una situazione di conflitto di interessi ai sensi dell'art. 42, co. 2, del codice dei contratti pubblici che non sia diversamente risolvibile.
143 A. Marra, *L'amministrazione imparziale*, Torino, 2018, 150.
144 ANAC, delibera 1064/2019, parte III, § 1.4.1. *cit.*.

Il personale alle dipendenze degli organismi partecipati, dunque, al pari dei funzionari degli enti pubblici, avrà il dovere, inderogabile, di astensione, rappresentando uno dei precipitati principali del dovere di imparzialità[145].

3.3. L'emersione del conflitto di interessi attuata mediante le limitazioni all'accesso della cariche pubbliche

Sempre nell'intento di contrastare possibili situazione di conflitto tra interessi riconducibili rispettivamente al funzionario e all'ente pubblico, l'approccio preventivo alla corruzione ha previsto, in ottica fortemente precauzionale, disposizioni limitative dell'aspirazione dei funzionari di accedere o permanere in cariche particolarmente influenti sulle dinamiche gestionali della funzione pubblica, oltre alla previsione di regole riguardanti la compatibilità del rapporto di lavoro svolto dal dipendente con altre mansioni professionali.
Il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, adottato in virtù della delega contenuta nel comma 49 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012, al fine di prevenire e contrastare la corruzione, nonché predisporre strumenti precauzionali dei conflitti di interesse, introduce in microsistema normativo dedicato precipuamente all'inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico[146].
L'idea di fondo sottesa alla legge è quella che la condotta di chi è chiamato a svolgere funzioni pubbliche sia imparziale, prevenendo, in buona sostanza, situazioni tali che possano generare un malfunzionamento dei pubblici apparati o l'esercizio atipico delle funzioni loro assegnate, in considerazione delle indebite pressioni esercitate dai soggetti che ricoprono ruoli apicali che possono derivare da attività svolte in precedenza[147].
L'obiettivo che si evince da una lettura complessiva delle prescrizioni normative è di introdurre un antidoto di nuovo genere, preordinato a prevenire la possibilità di attenuazioni ingiustificate dell'imparzialità dell'azione amministrativa conseguenti al conferimento o alla permanenza nelle posizioni di vertice, di soggetti portatori di interessi estranei alle funzioni istituzionali dell'ente e in conflitto con esse.
Le situazioni preclusive all'accesso a determinate cariche sono determinate presuntivamente dal legislatore e determinano, a seconda dei casi, l'inconferibilità o l'incompatibilità di rivestire determinati ruoli contraddistinti dal riconoscimento di un potere di influenza significativo sulle modalità di esplicazione dell'attività sociale.
Si tratta di istituti strutturati in modo eterogeneo ma, di fatto, speculari, poiché le medesime situazioni che impediscono a priori l'attribuzione dell'incarico, ne determinano anche l'impossibilità di una sovrapposizione[148].

---

145 R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica*, in F. Fimmanò – A Catricalà – R. Cantone (a cura di) *op. cit.*, 1598.
146 Un'analisi analitica delle disposizioni è compiuta da F. Merloni, *Nuovi strumenti di garanzia dell'imparzialità della pubblica amministrazione: l'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi (art. 1, commi 49 e 50)*, in B.G. Mattarella – M. Pelliserio (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 196 ss.
147 C. Tubertini, *Le inconferibilità ed incompatibilità*, in F. Cerioni - V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione: con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019, 254 ss..
148 F. Paterniti, *La tutela preventiva dell'imparzialità della pubblica amministrazione nella nuova normativa anticorruzione*, in I.A. Nicotra (a cura di) *AA.VV., L'autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione ed attività regolatoria*, Torino, 2016, 114. L'autore riporta come esempio di specularità tra gli istituti il caso dell'incompatibilità prevista dall'art. 10 del d.lgs n. 39 del 2013, pur ricalcando l'inconferibilità di cui all'art. 7 del medesimo d.lgs, ha uno spettro più ampio perché si estende anche agli incarichi dirigenziali interni mentre l'inconferibilità riguarda solo gli incarichi esterni.

In questi casi, siamo dinanzi ad un'ipotesi di conflitto potenziale o ipotetico di interessi che non si basa su situazioni reali che richiedono una valutazione in concreto del contesto o del legame che dovrebbe intercorrere tra il professionista aspirante a ricoprire la specifica carica nell'organigramma societario, ma su una condizione di pericolosità *«in re ipsa»*[149], in quanto ritenuta tale già dal legislatore.
L'inconferibilità consiste nella preclusione, a tempo determinato o indeterminato, di conferire gli incarichi declinati dal citato d.l.gs. n. 39 del 2013, individuata nella duplice accezione di misura sanzionatoria o impedimento giustificato da ragioni di opportunità e tutela dell'integrità.
Nel primo caso, è vietato il conferimento di incarichi nei confronti di coloro che abbiano riportato condanne penali per i reati contro la pubblica amministrazione (capo I del titolo II del libro secondo del codice penale).
Nella seconda accezione, invece, viene suggerito di soprassedere dalla sottoscrizione di incarichi nei confronti dei soggetti che abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati da pubbliche amministrazioni o svolto attività professionali a favore di questi ultimi, a coloro che siano stati componenti di organi di indirizzo politico, per prevenire che l'incarico ricoperto possa essere utilizzato come mezzo di pressione per determinare le modalità di svolgimento della funzione pubblica (1 comma 2, lett. g)).
L'inconferibilità a tempo determinato, richiede un lasso di tempo minimo previsto *«ex lege»* insuscettibile di scontistica, ricompreso in una forbice temporale che varia da 1 a 3 anni, definito dal legislatore raffreddamento.
Questo lasso temporale consiste nel periodo che deve intercorrere tra la cessazione dello svolgimento dell'ultimo incarico confliggente con il conferimento dell'incarico successivo, così da eliminare o, comunque, attenuare il rischio delle indebite influenze[150].
L'incompatibilità consiste nell'obbligo di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di quindici giorni decorrenti dalla data del conferimento del nuovo incarico, tra la permanenza nella carica ricoperta e l'assunzione del muovo mandato in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico (art. 1, comma 2, lett. h))[151].
Si tratta di strumenti preventivi antecedenti la costituzione del rapporto di lavoro, strettamente connessi allo «*status*» del funzionario e alla condotta pregressa da esso profusa nei precedenti incarichi lavorativi, che deve necessariamente conformarsi ai canoni comportamentali declinati dall'ordinamento in relazione alla peculiare posizione ricoperta, garantendo contestualmente l'imparzialità della funzione ed eventuali conflitti di interesse[152].
Soffermandosi, sinteticamente, sulle fattispecie di inconferibilità, e quindi indirettamente di incompatibilità, ai fini qui di interesse, possono citarsi due ipotesi lavorative pregresse,

---

149 Cons. St. sez. cons. atti normativi, parere 5 marzo 2019, n. 667.
150 A. Marra, *L'amministrazione imparziale*, *op. cit.* 126.
151 ANAC, delibera 3 agosto 2016 n 833 «*Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento di ANAC in caso di incarichi inconferibili e incompatibili*», secondo cui l'art. 20 del d.lgs. 39 del 2013 pone in capo all'interessato l'obbligo di rilasciare, all'atto di nomina, una dichiarazione – condizione di efficacia dell'incarico - sulla insussistenza delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità previste dallo stesso decreto, che non esclude, però, il dovere di accertamento di colui che ha conferito l'incarico i requisiti necessari alla nomina, ovvero, per quanto qui rileva, l'assenza di cause di inconferibilità e di incompatibilità in capo al soggetto che si vuole nominare.
152 F. Merloni, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 815.

regolate rispettivamente nei capi IV e V del d.lgs. n. 39, che non consentono il conferimento di nuovi incarichi.
In primo luogo, viene in rilievo la preclusione biennale all'assunzione di incarichi nelle amministrazioni statali, regionali e locali, nel caso in cui il professionista abbia svolto incarichi precedenti o ricoperto cariche in enti di diritto privati, subordinati alla regolamentazione o sovvenzione economica dell'ente pubblico, al fine di prevenire possibili condizionamenti degli interessi privati nell'esercizio delle funzioni pubbliche.
La seconda fattispecie è correlata all'esercizio pregresso di funzioni espressione dell'indirizzo politico dell'ente. In questo caso, l'obiettivo precauzionale fissato dal legislatore è individuato nella necessità di evitare che i soggetti che abbiano rivestito posizioni di natura politica possano incidere sull'imparzialità delle funzioni pubbliche[153].
Equiparati ai titolari di cariche politiche sono, a mente del combinato disposto degli artt. 7 e 8 del d.l.gs. n. 39 del 2013, i professionisti che abbiano rivestito cariche di presidente o amministratore delegato di un ente privato in controllo pubblico.
Nei confronti di questi soggetti, è prevista la medesima preclusione contemplata per i rappresentanti politici, di accettare nominare in incarichi apicali negli enti privati in controllo pubblico[154].
I titolari di cariche espressive di poteri dirigenziali degli enti privati in controllo pubblico, sono soggetti alla fattispecie speciale di inconferibilità disciplinata dal decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, che ha introdotto un testo unico delle incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze di condanna per delitti non colposi.
Il PNA vigente non fornisce indicazioni significative aggiuntive rispetto all'interpretazione generale della normativa sopra prospettata, ma suggerisce un potenziamento delle misure inserite nel PTPCT di verifica delle dichiarazioni ex art. 20 del d.lgs. 39 del 2013 , auspicando che il procedimento di conferimento dell'incarico si perfezioni solo all'esito della verifica, da parte dell'organo di indirizzo e della struttura di supporto, sulla dichiarazione resa dall'interessato.
In particolare, viene raccomandata l'adozione di una specifica procedura di conferimento degli incarichi, tale da garantire: i) la preventiva acquisizione della dichiarazione di insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità da parte del destinatario dell'incarico; ii) la successiva verifica entro un congruo arco temporale; iii) il conferimento dell'incarico solo all'esito positivo della verifica (ovvero assenza di motivi ostativi al conferimento stesso); iv) la pubblicazione contestuale dell'atto di conferimento dell'incarico, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. 33 del 2013, e della dichiarazione di insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità, ai sensi dell'art. 20, comma 3, del d.lgs. 39 del 2013[155].
Limite parallelo al conferimento di incarichi significativi pubblici operante esclusivamente nei confronti delle società pubbliche, è previsto dall'art. 3 del d.l.gs. n. 39 del 2013, che preclude il conferimento di incarichi relativi ad uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione di sovvenzioni e contributi economici generalmente intesi nei confronti di soggetti che abbiano subito una condanna, anche non definitiva, per uno dei reati contro la pubblica amministrazione.

---

153 F. Paterniti, *La tutela preventiva dell'imparzialità della pubblica amministrazione nella nuova normativa anticorruzione*, *op. cit*., 126.
154 F. Merloni, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Giorn. dir. amm.* 2013, 813 secondo cui questa previsione è opportuna perché evita il fenomeno del cd *«revolving doors»*.
155 ANAC, delibera 1064/2019 parte III, § 1.5. *cit.*.

Si tratta di una disposizione simile a quella dettata dall'art. 35-*bis* d.l.gs. n. 165 del 2001, introdotta dall'art. 1, comma 46 della legge n. 190 del 2012, che preclude l'accesso al ruolo di componente di commissioni istituite per la valutazione dei concorsi pubblici o delle offerte tecniche ed economiche presentate da un operatore economico in sede di partecipazione alla procedura di aggiudicazione di un contratto di lavoro, servizio o fornitura, nonché a ruoli dirigenziali particolarmente rilevanti nelle dinamiche funzionali dell'ente pubblico.
Tuttavia, le due norme presentano profili di analogia e differenziazione che meritano di essere segnalati.
Ambedue le norme in comparazione, infatti: i) prevedono la medesima preclusione al conferimento di incarichi nei confronti di chi ha subito una sentenza di condanna; ii) non richiedono un accertamento penale definitivo, ma ritengono sufficiente, in ottica precauzionale, una sentenza di primo grado per l'operatività del divieto.
Relativamente ai profili di discernimento, si evidenzia che: i) le norme hanno un ambito soggettivo applicativo differente, poiché l'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 si applica alle società pubbliche, mentre l'art. 35-*bis* del testo unico del pubblico impiego trova cittadinanza esclusivamente nelle amministrazioni pubbliche; ii) l'art. 3 si riferisce ai dirigenti e personale con posizione organizzativa di cui all'art. 109, comma 2 d.l.gs. n. 267 del 2000, mentre la prescrizione del d.lgs. n. 165 del 2001 si estende anche a coloro che svolgono funzioni di segreteria; iii) l'art. 3 si riferisce a qualunque incarico dirigenziale mentre i divieti di cui all'art. 35-*bis* fanno riferimento ad incarichi dirigenziali specifici, sicché sarebbe ipotizzabile il conferimento di un incarico in posizione dirigenziale in un'unità organizzativa non contemplata dalla norma.
L'esercizio delle funzione pubbliche richiede come presupposto imprescindibile che il funzionario adempia i propri compiti con lealtà e onore, pretendendo da esso un contengo etico/morale irreprensibile, maggiore rispetto a quello di chi opera nel privato, che renda meritevole di dipendente di rappresentare le istituzioni (art. 54 Cost.).
In passato era richiesto la buona condotta dei soggetti onerati di esplicare pubbliche funzioni, ma questo requisito è stato sostituito con la l. 29 ottobre 1984, n. 732 con il presupposto del godimento dei diritti politici. situazione quest'ultima che viene meno solo a seguito di condanne che comportino l'interdizione di pubblici uffici.
Nell'ambito delle amministrazioni locali, erano previsti presupposti ancor più stringenti, poiché venivano considerate preclusive anche sentenze di condanna per reati di particolare gravità, seppure non definitive.
In questo contesto si inserisce il predetto d.l.gs. n. 235 del 2012, il cui sistema di basa sulla previsione di incisive conseguenze nei confronti dei titolari di cariche politiche (Governo e Parlamento) nazionali ed europea, oltre alla previsione di una specifica ipotesi di inconferibilità conseguente a sentenze di condanne, anche non definitive, per i reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale (ossia quelli commessi dai pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), in funzione di salvaguardare gli interessi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione[156].
Viene previsto, in estrema sintesi, un requisito di onorabilità aggiuntivo rispetto a quelli previsti dall'art. 11 del d.l.gs. n. 175 del 2016 per ambire alla nomina di cariche significative nelle dinamiche organizzative dell'organismo societario partecipato dall'ente pubblico, al fine di evitare che i ruoli di rilievo nelle medesime società siano ricoperti da soggetti che in

[156] ANAC delibera 23 novembre 2016 n. 1292, ha escluso che la concessione della sospensione condizionale della pena impedisca l'inconferibilità. Più recentemente, sempre l'ANAC delibera 17 aprile 2019 n. 447, ha, altresì, ritenuto che l'inconferibilità consegue anche se la condanna per i reati di cui al capo I del titolo II del libro II del codice penale riguardi la fattispecie tentata e non quella consumata (entrambe le delibere sono consultabili in www.anticorruzione.it).

dipendenza di una presunzione legislativa siano privi di specifici requisiti etici necessari per la gestione di interessi pubblicistici anche tramite lo strumento societario.
Anche in queste ipotesi, la legge prescrive una limitazione di accesso alle cariche politiche ad efficacia temporale determinata, che varia a seconda del reato commesso e della tipologia di sentenza emessa dall'autorità giurisdizionale[157].
Se quest'ultima è definitiva, anche se pronunciata a seguito di patteggiamento, e contempla l'irrogazione della pena accessoria dell'interdizione dei pubblici uffici, la durata della inconferibilità è pari a quella dell'interdizione e, quindi, potrà essere perpetua o temporanea (commi 2 e 3)[158].
Per la sentenza non definitiva, si distinguono, nell'ambito dei reati rientranti nel capo sopra indicato, due tipologie di delitti: i) una di maggiore gravità (nello specifico, i reati indicati dall'art. 3, comma 1, della legge 27 marzo 2001, e cioè quelli di cui agli artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320 c.p.) che postula l'inconferibilità per una durata pari a cinque anni (comma 2); ii)ì l'altra di minore entità (tutti gli altri reati del capo I, fra cui, ad esempio, quelli di cui agli artt. 314, comma secondo, 316, 323 etc. c.p.) che prevede una limitazione all'accesso alla carica pari al doppio della pena inflitta, comunque entro il limite massimo di cinque anni (comma 3); essa cessa di diritto ove venga pronunciata sentenza anche non definitiva di proscioglimento (comma 5).
Se la condanna viene promulgata successivamente all'assunzione dell'incarico, la normativa prescrive la sospensione di diritto della carica, con la medesima operatività summenzionata.
L'ambito soggettivo di entrambi gli istituti, descritti solo approssimativamente per evidenti ragioni di coerenza d'indagine, è individuato secondo un criterio alternativo di tipo finalistico.
Nell'art. 1, comma 2, rispettivamente alle lett. c) e d) - del d.lgs n. 39, si circoscrive l'applicazione del citato decreto legislativo alle società di diritto privato in controllo pubblico, o, in alternativa, regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni.
Nella prima entità giuridica rientrano gli organismi partecipati da enti pubblici che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.
La definizione sopra riportata è parzialmente diversa da quanto prescritto dal testo unico delle società partecipate relativamente ai chiarimenti nozionistici indicati nel provvedimento legislativo (art. 2 d.lgs. n. 175 del 2016), richiedendo un requisito aggiuntivo non prescritto dalla legge sulle società partecipate chee riguarda l'attività concretamente svolta[159].
Nella seconda catalogazione di tipo teleologica – funzionale, rientrano le società e gli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti dei quali l'amministrazione conferente l'incarico: i) svolga funzioni di regolazione dell'attività principale; ii) abbia una

[157] ANAC, parere AG/27/15/AC dell'1° aprile 2015 in www.anticorruzione.it, sul problema del termine di decorrenza della durata del periodo di inconferibilità aveva ritenuto che il termine cominciasse a decorrere dal momento in cui l'amministrazione aveva ricevuto notizia della condanna. Sempre l'Autorità, con delibera del 27 febbraio 2019, n. 159 (in www.anticorruzione.it), modificando il proprio orientamento, ha ritenuto che l'inconferibilità richiede un atto di accertamento dell'amministrazione, anche al fine di consentire al soggetto di far valere il proprio diritto di difesa, e da tale momento decorre il termine previsto dalla legge.
[158] ANAC, delibera 7 settembre 2016 n. 960, in www.anticorruzione.it, ha statuito che la pronuncia della riabilitazione fa venir meno anche l'inconferibilità perché fa cessare tutti gli effetti della condanna penale.
[159] M. Calcagnile, *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse, op., cit,* 142, secondo cui il requisito ulteriore richiesto dalla normativa permette di limitare l'ambito applicativo della disciplina, escludendo quelle società in controllo pubblico che svolgono attività tipiche del libero mercato, cioè non rientranti fra i servizi pubblici, come potrebbe essere una società operante nel settore dell'acquisto e vendita di energia elettrica.

partecipazione minoritaria nel capitale; iii) finanzi le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici.
In questa concezione, dal contenuto generico e indeterminato poiché il legislatore omette di specificare i requisiti minimi inderogabili per qualificare gli enti come regolati o finanziati, né tantomeno se il finanziamento debba essere maggioritario, rientrano le società meramente partecipate, anche indirettamente dall'ente pubblico[160].
Al riguardo, è lapalissiano agli occhi del lettore il difetto di coordinamento tra la normativa sulle preclusioni all'assunzioni di incarichi e il testo unico delle partecipate, dove il primo assetto normativo fornisce un quadro più ampio rispetto a quello declinato dal d.lgs. n. 175 del 2016, e di cui si auspica *«de iure condendo»*, un intervento legislativo chiarificatore.
Oltre a questo profilo, in più occasione l'ANAC ha evidenziato la necessità di un intervento riformatore ragionevole della disciplina sopra descritta, che superi le asimmetrie regolamentari e le lacune presenti, tra cui la previsione delle preclusioni alle sole cariche politiche, escludendo, per esempio, altre concause, come l'appartenenza ai partiti politici che potrebbero, in ogni caso, influenzare negativamente l'imparzialità della funzione pubblica[161].

3.4. La regolamentazione del *«pantouflage»*

Tra le disposizioni di nuovo conio introdotte dalla legge n. 190 del 2012 che rappresentano, senza ombra di dubbio, una novità dal notevole impatto pratico e accademico, particolarmente significativa è la previsione delle potenziali limitazioni all'esercizio di attività future per i soggetti che abbiano concluso l'esercizio di funzioni pubbliche
Come da prassi ormai consolidata del nostro legislatore, sempre più propenso ad utilizzare sintagmi stranieri per identificare un istituto, la regolamentazione in esame viene individuata con l'espressione francese *«pantouflage»,* letteralmente mettersi in pantofole, con la quale si indicano gli strumenti previsti per impedire il transito dei funzionari dal settore pubblico al privato[162].
L'art. 1, comma 42, lett. l) della legge anticorruzione, di recepimento delle raccomandazioni formulate nella convenzione di Merida, ha aggiunto all'articolo 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 il comma 16-*ter,* una misura preventiva di livello generale, che si colloca sul medesimo solco delle incompatibilità per cumulo di impeghi.
Si tratta di un vincolo per tutti i dipendenti che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle P.A. di poter svolgere attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri[163].
Il divieto che consegue dall'esercizio delle funzioni consiste nella preclusione, per i tre anni successivi alla cessazione di qualsivoglia tipo di rapporto, poiché la norma fa riferimento all'attività lavorativa o professionale, riferendosi, pertanto, sia ai rapporti di lavoro subordinato o autonomo che alle consulenze o agli incarichi di natura professionale.

---

160 C. Tubertini, *Le inconferibilità e le incompatibilità*, *op. cit*., 257.
161 ANAC, atto di segnalazione al parlamento del 18 gennaio 2017, n. 1, in www.anticorruzione.it.
162 B. D. Andracchio, *Il divieto di pantouflage:una misura di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, in www.giustamm.it,* Settembre 2016, 2.
163 Nell'art. 12 della convenzione di Merida, la cui rubrica è «*settore privato*», al par. 2, lett e) si prevede fra le *«misure che gli Stati possono includere la prevenzione dei conflitti di interesse mediante l'imposizione, se del caso e per un periodo ragionevole, di restrizioni all'esercizio di attività professionali da parte di ex pubblici ufficiali e all'impiego, da parte del settore privato, di pubblici ufficiali dopo le loro dimissioni o il loro pensionamento, quando dette attività o detto impiego sono direttamente collegati alle funzioni che tali ex pubblici ufficiali esercitavano o supervisionavano durante il loro mandato».*

Siffatta delimitazione temporale si basa sull'esigenza di contemperare il principio di imparzialità della pubblica amministrazione con l'interesse dei lavoratori ad intrattenere rapporti con soggetti privati[164].
È agevole rilevare la *«ratio»* dell'istituto: evitare che l'ambizione personale di un soggetto di ottenere futuri incarichi possa compromettere l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche, scongiurando, inoltre, che il funzionario possa utilizzare indebitamente la propria posizione per ottenere vantaggi a posteriori[165].
Declinato in questi termini il fondamento dell'istituto, sembrerebbe che esso configuri una fattispecie di conflitto interessi a connotazioni ipotetiche, garantendo l'integrità del funzionario eliminando qualsiasi possibile sospetto diffuso tra la collettività sulla sua imparzialità ed etica, presupponendo che il conferimento di un incarico formulato successivamente alla cessione del proprio rapporto con l'ente pubblico, sia una prestazione corrispettiva adempiuta come conseguenza per averle esercitate imparzialmente o in difformità agli ordinari *«standard»* di profusione[166].
La norma in commento è strettamente connessa con l'attività contrattuale della PA, non solo perché una delle sanzioni previste dal secondo periodo della norma è rappresentato dal divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, ma anche perché, con riferimento all'ambito soggettivo del divieto, si rinviene quello posto in capo agli ex dipendenti che abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto dell'amministrazione.
Ciò al fine di garantire il corretto espletamento dei procedimenti amministrativi, secondo le direttive costituzionali in materia di pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).
Inoltre, il divieto in parola è complementare al conflitto di interessi di cui all'art. 6-*bis* della legg n. 241 del 90 (obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi), in quanto quest'ultima disposizione si applica in costanza del rapporto di lavoro, mentre la norma in esame nel triennio successivo alla cessazione del legame lavorativo.
La concisa disposizione, sebbene abbia destato perplessità per la mancanza di chiarezza e completezza, nonché per la mancanza di lungimiranza del legislatore, considerato che un istituto così significativo per il contrasto interno agli esercenti delle funzioni pubbliche avrebbe meritato una regolamentazione *«ad hoc»*[167], permette di delineare l'ambito soggettivo, oggettivo, i limiti alle funzioni future e le sanzioni conseguenti alla violazione della preclusione in esame.
I destinatari del divieto sono i pubblici dipendenti, ovvero coloro legati con l'amministrazione pubblica da un rapporto di pubblico servizio, ivi compresi i dirigenti; i collaborati esterni e il personale impiegato dalle società deputate allo svolgimento di funzioni ad effetti collettivi[168].

---

164 ANAC delibera 5 giugno 2019 n. 537 in www.anticorruzione.it, che ha escluso, con riferimento al caso di un'associazione di volontariato che intendeva avvalersi di una ex dipendente della Presidenza del Consiglio dei ministri nell'ambito dei comitati scientifici del proprio consiglio direttivo, che il divieto di assumere impieghi presso privati possa riguardare incarichi di collaborazione soltanto occasionale.
165 ANAC, 1064/2019, parte III, § 1.8. *cit.*.
166 G. Iudica, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Torino, 2016,131.
167 R. Cantone, *Il pantouglage all'italiana; fra rigore formale e rischi di ineffettività*, in *www.iusinitinere.it*, 2019, 1, 12
168 Già l'allegato 1 del più volte citato PNA 2013 (CIVIT n. 72/2013 nota 16 questo capitolo), specificava che i dipendenti interessati dal divieto sono coloro che per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione hanno avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto e, quindi, coloro che hanno esercitato la potestà o il potere negoziale avuto riguardo allo specifico procedimento o procedura. Rientrano, pertanto, in tale ambito i dirigenti, i funzionari che svolgono incarichi dirigenziali, ad esempio ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. 165 del 2001 o comunque coloro che esercitano funzioni apicali o a cui sono conferite apposite deleghe di rappresentanza all'esterno dell'ente. In seguito, la medesima Autorità, con il parere del 4 febbraio 2015, n. 24, sentenziava che si intendono ricompresi i soggetti che ricoprono incarichi amministrativi di vertice, compresi quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, o posizioni assimilate e/o

L'ambito soggettivo di applicazione della norma è integrato dall'art. 21 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 il quale, ai fini dei divieti in commento, per rafforzare le finalità perseguite con la disciplina sul *«pantouflage»*, ossia di ridurre il rischio di situazioni di corruzione correlato all'impiego privato di colui che sia precedentemente stato titolare di una carica pubblica, prospetta un'equiparazione tra i dipendenti e i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al medesimo d.lgs. 39 del 2013 estendendo anche a tali soggetti i divieti di cui al comma 16-*ter*[169].

L'assimilazione tra pubblica amministrazione e società pubblica, sia essa partecipata o controllata, discendente dal quadro normativo sopra esposto è, a ben vedere, una forzatura, non solo perché gli organismi partecipati sono entità differenti rispetto agli enti pubblici e, pertanto, in ragione della loro peculiarità sarebbe necessario predisporre una

---

equivalenti. L'ANAC, sul punto, precisa infatti che «*l'eventuale mancanza di poteri gestionali diretti non esclude che, proprio in virtù dei compiti di rilievo elevatissimo attribuiti a tali dirigenti, sia significativo il potere di incidere sull'assunzione di decisioni da parte della o delle strutture di riferimento.» Inoltre, sempre l'Autorità ha chiarito che «il rischio di precostituirsi situazioni lavorative favorevoli possa configurarsi anche in capo al dipendente che ha comunque avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto del provvedimento finale, collaborando all'istruttoria, ad esempio, attraverso la elaborazione di atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, perizie, certificazioni) che vincolano in modo significativo il contenuto della decisione», (pertanto non solo dirigenti, ma altresì funzionari titolari di funzioni dirigenziali, responsabili del procedimento) ma anche quei dipendenti che – pur non esercitando concretamente ed effettivamente tali poteri - sono tuttavia competenti ad elaborare gli atti endoprocedimentali obbligatori».* Nella delibera del 8 febbraio 2017, n. 88, su detto ambito soggettivo, l'Autorità ha ulteriormente precisato la necessità di dare un'interpretazione ampia della definizione dei soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri (autoritativi e negoziali), presso i quali i dipendenti, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, non possono svolgere attività lavorativa o professionale. A tal riguardo è stato chiarito che occorre ricomprendere in tale novero anche i soggetti formalmente privati ma partecipati o in controllo pubblico, nonché i soggetti che potenzialmente avrebbero potuto essere destinatari dei predetti poteri e che avrebbero realizzato il proprio interesse nell'omesso esercizio degli stessi. Nello specifico, l'ente regolatore della materia ha rilevato che «*(…)tale definizione è riferita sia a coloro che sono titolari del potere (come nel caso dei dirigenti degli uffici competenti all'emanazione dei provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente), sia ai dipendenti che pur non essendo titolari di tali poteri, collaborano al loro esercizio svolgendo istruttorie (pareri, certificazioni, perizie) che incidono in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente (…)».* Anche nell'aggiornamento 2019 al PNA l'Autorità, rispetto all'ambito soggettivo di applicazione, ha tenuto a ribadire che il rischio di precostituirsi situazioni lavorative favorevoli può configurarsi anche in capo al dipendente che ha comunque avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto del provvedimento finale, collaborando all'istruttoria. Ne deriva, pertanto, che il divieto si applica non solo al soggetto che abbia firmato l'atto ma anche a coloro che abbiano partecipato al procedimento (nel divieto rientrano anche i professionisti che, a mero titolo di esempio, abbiano svolto attività di assistenza al responsabile unico del procedimento o consulenza nella fase preparatoria di una gara).

[169] Pertanto, ai fini dell'applicazione del divieto in argomento, devono essere considerati: i) gli incarichi amministrativi di vertice e cioè gli incarichi di livello apicale, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione; ii) gli incarichi dirigenziali interni e, dunque, «gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione; iii) gli incarichi dirigenziali esterni e cioè gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni. Per quanto riguarda gli enti di diritto privato in controllo, regolati o finanziati, definiti dal d.lgs.39 del 2013, tenendo conto di quanto disposto dall'art. 21 del medesimo decreto, sono certamente sottoposti al divieto di *«pantouflage»*, gli amministratori e i direttori generali, in quanto muniti di poteri gestionali.

regolamentazione specifica sul divieto in commento, ma in quanto i medesimi organismi societari sarebbero destinatari di un doppio limite.
Difatti, sussisterebbe la preclusione sia nei confronti del funzionario che ha contratto il rapporto di lavoro con la società pubblica, sia per quest'ultima, che subirebbe il blocco momentaneo della contrattazione con l'amministrazione[170].
Al fine, dunque, di riportare la normativa in esame sui binari della ragionevolezza, l'ANAC, occupandosi di una società controllata dalla RAI, le cui conclusioni, però, sono applicabili, generalmente, a tutte le tipologia di partecipazioni societarie degli enti pubblici, ha fornito una lettura più rigorosa dell'ambito soggettivo di applicazione del divieto, ritenendo che i limiti sono ipotizzabili sono con riferimento all'attività pubblicistica svolta dalla società, escludendo, di conseguenza, dagli effetti limitanti quelle attività negoziali svolte in funzione estranea agli interessi di natura pubblica perseguiti[171].
Ai fini dell'operatività della preclusione, è necessario che i suddetti soggetti abbiano esercitato poteri autoritativi e negoziali nei confronti di quei soggetti privati che potranno poi offrire al dipendente un incarico.
L'inciso *«poteri autoritativi e negoziali»* si palesa particolarmente ampio, idoneo a ricomprendere sia l'attività di imperio tipica dell'amministrazione pubblica, sia l'esercizio di prerogative di diritto privato ex art. 1322 c.c. espletata dal medesimo ente.
Nell'esercizio di poteri pubblicistici riconosciuti normativamente dalla legge all'ente, sono inclusi sia l'emanazione di provvedimenti amministrativi di qualsiasi tipologia; sia l'adozione di atti endoprocedimentali che precedono l'emissione dell'atto conclusivo ed è ricompreso, quindi, chiunque incide, anche indirettamente, sul contenuto del provvedimento finale[172].
In sede di gara o affidamento di incarichi, in particolare, deve essere richiesta dalla pubblica amministrazione al soggetto con cui entra in contatto una dichiarazione per garantire l'applicazione dell'art. 53, comma 16-*ter*, citato.
Attraverso tale dichiarazione il destinatario del provvedimento afferma in primo luogo di non aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e, comunque, di non aver attribuito incarichi ad ex dipendenti, che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, asserendo, inoltre, di essere consapevole delle conseguenze derivanti dall'asserzione stessa[173].

3.5. Le misure anticorruzione incidenti sull'organizzazione amministrativa: la rotazione del personale

Le misure preventive della corruzione presuppongono l'adozione di tecniche organizzative peculiari che incidono sulle dinamiche funzionali della funzione pubblica.
Tra queste l'avvicendamento periodico del personale impiegato nelle aree maggiormente a rischio corruzione rappresenta una metodologia organizzativa significativa per fronteggiare il fenomeno della corruzione.

---

170 D. Andracchio, *Il divieto di pantouflage: una misura di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, *op. cit.*, 8.
171 ANAC, delibera 10 luglio 2019, n. 647 in www.anticorruzione.it.
172 ANAC delibera 8 febbraio 2017 n. 88, in termini analoghi, la delibera 21 febbraio 2018 n. 207 (entrambe in www.anticorruzione.it) che ha indicato come rientranti nell'ipotesi in esame anche i provvedimenti che producono effetti favorevoli per il destinatario e, quindi, anche atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, sussidi, vantaggi economici di qualunque genere; in senso adesivo rispetto alla proposta interpretazione.
173 C. Pepe*, Lo "strano caso" dell'art. 53 c. 16 ter del d.lgs. 165/01: criticità tra anticorruzione ed efficienza della legge,* in *federalismi.it*, 2017, 17 23.

Si tratta, in buona sostanza, dell'adozione di strumenti di rotazione periodica dei funzionari titolari di specifiche mansioni decisionali nelle aree ritenute più inclini all'infezione della corruzione, finalizzata a prevenire la creazione di situazioni consolidate di rapporti privilegiati nella gestione diretta dell'attività amministrativa.
Le ragioni organizzative sottese alla rotazione del personale sono molteplici: i) la possibilità di incrementare le competenze dei funzionari mediante l'attribuzione di competenze nuove una volta decorso un determinato lasso di tempo; ii) maggiori «*chance*» di acquisire scatti di anzianità e carriera; iii) tutelare l'integrità dell'organizzazione amministrativa attuando meccanismi funzionali capaci di respingere automaticamente i rischi; iv) salvaguardia della salute sul lavoro, evitando che il dipendente possa subire nocumento dallo svolgimento di attività reiterate nel tempo; v) valorizzazione della motivazioni sul lavoro, poiché assegnando al funzionario mansioni nuove si evita che egli si abitui allo svolgimento di un lavoro monotono e ripetitivo.
La legge 190 del 2012 prende in esame l'istituto della rotazione in molteplici disposizioni, tutte preordinate a far sì che la gestione delle procedure e dell'assunzione delle decisioni siano affidate a soggetti diversi, in modo da ridursi, come detto, il rischio che si creino rapporti personali tra funzionari ed utenti che potrebbero determinare situazioni di privilegio o, addirittura, collusione.
In particolare, la legge Severino all'art. 1, comma 5 lett. b) stabilisce che le pubbliche amministrazioni e le società da esse partecipate e controllate, comunichino all'ANAC le procedure adottate per l'avvicendamento periodico dei dirigenti secondo i criteri determinati dall'Autorità ai sensi del citato art. 1, comma 4 lett. e) e, inoltre, il comma 10 della medesima disposizione pone tra gli obblighi del RPCT quello di procedere alla verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi.
Il PNA vigente dedica all'istituto un apposito allegato, il numero 2, e definisce la rotazione uno strumento ordinario di organizzazione e utilizzo ottimale delle risorse umane, rappresentando una misura di importanza cruciale nell'ambito degli strumenti di prevenzione della corruzione e, in tal senso, i soggetti onerati di applicare la normativa citata sono tenuti ad indicare nel piano triennale di gestione del rischio le modalità e in che misura ricorrono all'istituto[174].
Con riguardo all'ambito soggettivo di applicazione dello strumento in commento, sebbene l'art. 1, comma 59 della legge n. 190 del 2012 si riferisca espressamente alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165 del 2001 e, inoltre, pur in mancanza di una specifica previsione normativa relativa alla rotazione negli enti di diritto privato a controllo pubblico e negli enti pubblici economici, le innegabili potenzialità preventive della misura fanno sì che essa sia promossa all'interno dei soggetti privati controllati o partecipati da un socio pubblico.

---

174 ANAC, 1064/2019 *cit*., all. 2. Per quanto riguarda i dirigenti, di prima e seconda fascia, la rotazione ordinaria è opportuno venga programmata e sia prevista nell'ambito dell'atto generale approvato dall'organo di indirizzo, contenente i criteri di conferimento degli incarichi dirigenziali che devono essere chiari e oggettivi. Il PTPCT di ogni amministrazione deve fare riferimento a tale atto generale ove vengono descritti i criteri e le modalità per la rotazione dirigenziale. Ciò anche per evitare che la rotazione possa essere impiegata in modo poco trasparente, limitando l'indipendenza della dirigenza. La rotazione ordinaria del personale non dirigenziale può essere effettuata o all'interno dello stesso ufficio o tra uffici diversi nell'ambito della stessa amministrazione. La rotazione è applicabile anche ai titolari di posizione organizzativa, nei casi in cui nell'amministrazione il personale dirigenziale sia carente o del tutto assente. Il personale potrebbe essere fatto ruotare nello stesso ufficio periodicamente, con la rotazione funzionale, ossia con un'organizzazione del lavoro basata su una modifica periodica dei compiti e delle responsabilità affidati ai dipendenti. Nell'ambito della programmazione della rotazione, può essere prevista una rotazione funzionale tra uffici diversi. La durata di permanenza nell'ufficio deve essere prefissata da ciascuna amministrazione secondo criteri di ragionevolezza, tenuto conto anche delle esigenze organizzative.

Questa conclusione era stata già indicata nelle linee guida adottate dall'ANAC appositamente sulle società pubbliche, in cui in combinazione o in alternativa alla rotazione, era stato suggerito di promuovere come misura analoga l'articolazione delle competenze con cui sono attribuiti a soggetti diversi i compiti relativi: i) allo svolgimento di istruttorie e accertamenti; ii) all'adozione di decisioni; iii) all'attuazione delle decisioni; iv) al monitoraggio dell'attività profusa[175].

La rotazione del personale, nonostante sia una misura inderogabile e centrale nelle dinamiche organizzative della funzione pubblica, non è applicabile discrezionalmente dall'ente pubblico, ma è strettamente connessa a specifici vincoli soggettivi e oggettivi che ne costituiscono il fondamento e, allo stesso tempo, il limite dell'avvicendamento del personale.

Sotto il primo profilo, infatti, le misure di rotazione devono essere compatibili con eventuali diritti individuali dei dipendenti interessati, soprattutto laddove le misure si riflettono sulla sede di servizio del dipendente[176].

Con riferimento ai presupposti oggettivi della rotazione, questi sono strettamente interconnessi con le finalità sottese all'istituto della rotazione e, in particolare, all'esigenza di assicurare il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa e di garantire la qualità delle competenze professionali necessarie per lo svolgimento di talune attività specifiche, con particolare riguardo a quelle con elevato contenuto tecnico.

Di qui discende che criterio centrale per la rotazione dovrà essere la fungibilità del funzionario, in quanto è necessario che le competenze di colui che viene collocato in un altro ufficio per decorso del tempo, non siano specifiche e altamente professionalizzanti.

Deve trattarsi, in buona sostanza, di categorie professionali omogenee, di competenze sì elevate ma registrabili in qualunque funzionario preparato e che abbia seguito con dedizione e abnegazione corsi di formazione che abbiano accresciuto le sue competenze[177].

Le procedure e i criteri applicativi della rotazione sono individuate aprioristicamente dal RPCT ed indicati dettagliatamente nel PTPCT.

L'inclusione dell'avvicendamento tra funzionari come tecnica organizzativa ordinaria delle funzioni pubbliche all'interno del piano decentrato di gestione del rischio corruttivo risponde alla necessità di attribuire alla misura carattere di stabilità e predeterminazione.

La misura, infatti, non deve essere percepita come una sanzione tacita per le modalità di svolgimento delle proprie mansioni, ma come un percorso di crescita del funzionario interno all'ente, che sarà strutturato mediante una programmazione lungimirante della rotazione del personale[178].

In proposito, l'ANAC, con il PNA vigente ha suggerito che il PTPCT debba indicare tra i criteri della rotazione: i) quello dell'individuazione degli uffici da sottoporre a rotazione; ii) la fissazione della periodicità della rotazione; iii) le caratteristiche della rotazione, se funzionale o territoriale; iv) la gradualità e specificità, in quanto dovrà essere calibrata coerentemente alla caratteristiche peculiari della struttura organizzativa e distinguendo a seconda che si tratti di figure dirigenziali o prive di siffatti poteri[179].

Il RPCT sarà onerato, inoltre, di monitorare sull'attuazione delle misure di rotazione previste e il loro coordinamento con le misure di formazione. Nella relazione annuale all'organo di indirizzo politico, il RPCT espone il livello di attuazione delle misure di rotazione e delle

---

175 ANAC, n. 1134/2017 *cit.*.

176 Si fa riferimento a titolo esemplificativo ai diritti sindacali, alla legge 5 febbraio 1992 n. 1042, ivi compreso il permesso di assistere un familiare con disabilità, e al d.lgs. 26 marzo 2001, n. 1513 sul congedo parentale.

177 ANAC delibera 4 febbraio 2015 n. 13.

178 ANAC, raccomandazione 21 ottobre 2021 (in https://www.anticorruzione.it/-/rotazione-degli-incarichi-necessaria-anche-nelle-aziende-sanitarie?redirect=%2Fhome).

179 ANAC, 1064/2019 all. 2 § 6 *cit.*.

relative misure di formazione, motivando gli eventuali scostamenti tra misure pianificate e realizzate.
L'istituto va distinto dalla rotazione straordinaria declinata dall'art. 16, comma 1-*quater* del d.l.gs. n. 165 del 2001 applicata nei confronti dei funzionari nei cui confronti è stato avviato un procedimento penale o disciplinare per fattispecie di corruzione.
Trattasi, come rilevato dall'ANAC nelle linee guida inernti la disciplina di dettaglio dell'istituto, di una «*misura di carattere successivo al verificarsi di fenomeni corruttivi*», che consiste nella rimozione dalla specifica posizione o mansione e destinazione ad altro incarico del dipendente pubblico nei confronti del quale sia stato avviato un procedimento penale o disciplinari per condotte di natura corruttiva[180].
L'applicazione della misura è subordinata all'adozione di una delibera del C. di A. analiticamente motivata preceduta da una relazione istruttoria del RPCT che dovrà compiere gli accertamenti necessari per determinare che il mantenimento del funzionario nella propria unità organizzativa sia sinonimo di possibile infiltrazione corruttiva.
È ammissibile la motivazione «*per relationem*» mediante rinvio alla relazione del RCPT purché essa sia sorretta da una esposizione rafforzata dell'iter logico giuridico a supporto della misura cautelare.
L'istruttoria del RPCT dovrà avvenire per fasi incentrate alla valorizzazione delle seguenti circostanze: i) valutazione della condotta del dipendente al momento in cui il soggetto viene iscritto nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p., in quanto è proprio con quell'atto che inizia un procedimento penale o in quello dell'avvio del procedimento disciplinare; ii) sussistenza di un procedimento penale o disciplinare nei confronti del dipendente; iii) di una condotta, oggetto del predetto procedimento, qualificabile come corruttiva ai sensi dell'art. 16, comma 1, lett. l-quater del d.l.gs. 165/2001 ss.mm.ii..
Sotto quest'ultimo profilo, per condotta di natura corruttiva rilevante ai fini della rotazione straordinaria l'ANAC ritiene che la commissione dei reati presupposto di cui ai delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis*, 346-*bis*, 353 e 353-*bis* c.p., contemplati dall'art. 7 della legge n. 69 del 2015 ss.mm.ii. imponga l'adozione di un provvedimento motivato con il quale viene valutata la condotta corruttiva del dipendente ed eventualmente disposta la misura della rotazione straordinaria.
L'adozione del provvedimento di cui sopra è, invece, solo facoltativa nel caso di procedimenti penali avviati per gli altri reati contro la p.a. (di cui al Capo I del Titolo II, Libro II c.p., rilevanti ai fini delle inconferibilità ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 ss.mm.ii. e dell'art. 35-bis del d.lgs. n. 165/2001 ss.mm.ii.).
Sono, comunque, fatte salve le ipotesi di applicazione delle misure disciplinari previste dai CCNL applicabili in azienda.
È garantita, in ogni caso, la possibilità di contraddittorio per l'interessato senza, però, che vengano pregiudicate le finalità di immeditata adozione di misure di tipo cautelare.
Il provvedimento, poiché può avere effetto sul rapporto di lavoro del dipendente/dirigente, è impugnabile avanti al giudice ordinario, competente in ordine alla natura del rapporto di lavoro in atto.

[180] ANAC delibera del 26 marzo 2019 n. 215 recante le *«Linee guida in materia di applicazione della misura della rotazione straordinaria di cui all'art. 16, comma 1, lettera l quater, del d.lgs. n. 165 del 2001»*;

3.6. I codici di comportamento

L'integrità di coloro che svolgono mansioni produttive di effetti per la collettività passa attraverso «*standard*» comportamentali ragguardevoli, che contribuiscano a conquistare la fiducia dei cittadini e a non far sorgere il dubbio di possibili sviamenti della condotta del funzionario rispetto alla regole etiche o deontologiche che contraddistinguano la sua attività[181].

Il ricorso a regole comportamentali predeterminate considerate a priori disdicevoli dalla collettività e trasfuse in appositi codici, costituisce da tempo un'opzione legislativa per la regolamentazione di diversi fenomeni sociali, finalizzati alla promozione di comportamenti omologati orientati sul binario della virtuosità[182].

Precedente esemplificativo di codice di comportamento è rappresentato dall'art. 26, d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, che ha novellato il previdente art. 54-*bis* d.l.gs. 3 febbraio 1993, n. 29, successivamente modificata dall'art. 27, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, confluito nell'art. 54 del testo unico pubblico impiego, strutturato in modo tale da garantire gli obblighi costituzionali di diligenza, lealtà e imparzialità codificati, in termini generali, nel d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3[183].

L'art. 1, comma 44 della Legge Severino, recependo le indicazioni provenienti dalle fonti internazionali, ha riscritto integralmente l'art. 54 del testo unico del pubblico impiego in materia di codici di comportamento[184], evidenziando il ruolo determinante assolto da questo peculiare strumento nella strategia di prevenzione della corruzione[185].

Il citato art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001, infatti, prevede che: i) con un codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici, definito dal Governo e approvato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, si assicuri «*la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico*»; ii) ciascuna pubblica amministrazione definisca, con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio OIV, un proprio codice di comportamento che integri e specifichi il codice adottato a livello nazionale; iii) la violazione dei doveri compresi nei codici di comportamento, ivi inclusi quelli relativi all'attuazione del PTPCT, abbia diretta rilevanza disciplinare; iv) la competenza di ANAC nella definizione di criteri, linee guida e modelli uniformi di codici per singoli settori o tipologie di amministrazione; v) la vigilanza sull'applicazione dei codici sia affidata ai dirigenti e alle strutture di controllo interno e agli uffici di disciplina e che la verifica annuale sullo stato di applicazione dei codici compete alle pubbliche amministrazioni.

---

181 B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Gior. dir. amm.*, 2, 2013, 123 ss; G. Galbati, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Dir. relaz. ind.*, 4, 2013, 1181; P.M. Zerman, Il *nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 7 – 8, 2013, 6 ss.; G. Gargiulo, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, atto terzo*, in *Il Lavoro nelle P.A.*, 2012, 751.

182 S. Cassese, *I codici di condotta*, in *Documenti giustizia*, 7 - 8, 1994, 1373.

183 N. Brutti, *Codici di comportamento. Profili generali*, in *Enc., diri Annali*, VI 2013, 149 ss., il quale riporta l'esempio dei codici di condotta adottati dalle singole amministrazione ai fini disciplinari.

184 La disposizione recepisce i suggerimenti formulati con l'art. 8 della Convenzione Onu di Merida concernente i codici di condotta dei pubblici ufficiali, che al secondo paragrafo evidenzia la centralità dei codici di comportamento cui devono attenersi gli esercenti le funzioni pubbliche, per prevenire possibili tentativi di infiltrazione corruttiva.

185 La formulazione originale dell'art. 54 del testo unico del pubblico impiego prevedeva l'adozione di un codice nazionale finalizzato ad assicurare la qualità dei servizi che le stesse amministrazioni rendono ai cittadini, definito dal Dipartimento della Funzione pubblica, sentite le organizzazioni sindacabili. L'applicabilità al pubblico impiego richiedeva necessariamente la mediazione dei contratti collettivi di comparto.

Il codice è stato adottato dal Governo con il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 che disciplina analiticamente le prescrizioni comportamentali cui sono onerati di adeguarsi i funzionari pubblici e i dipendenti ad essi equiparati, nell'esercizio delle proprie funzioni, in modo tale da assicurare la qualità delle prestazioni erogate nei confronti dei cittadini, prevenendo possibili distorsioni dell'attività amministrativa rispetto ai doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico[186].
Le prescrizioni comportamentali dettate dal codice hanno efficacia generale e si applicano omogeneamente ed indistintamente nei confronti di tutte le tipologie di amministrazioni pubbliche (statali e secondarie) e dei soggetti privati esercenti attività pubbliche.
Alle indicazioni generali si affiancheranno le norme comportamentali dettate da ciascun ente, che integrerà e specificherà il codice di comportamento adottato a livello nazionale e costituisce elemento complementare del PTPCT di ogni amministrazione, divenendo un «*unicum*» regolamentare, espressione dei doveri tipici del funzionario pubblico, la cui violazione avrà conseguenze significative ai fini della responsabilità civile amministrativa e contabile (art. 54, comma 5, del d.lgs. 165 del 2001)[187].
Sussiste, dunque, un rapporto trilaterale tra codice di comportamento nazionale – regole deontologiche decentrate e piano di gestione del rischio, che dovrà necessariamente basarsi sulla reciproca interconnessione per ridurre concretamente il rischio corruttivo.
Vista la stretta sinergia sussistente tra i tre atti programmatici, il PNA vigente ha suggerito al RPCT di svolgere una valutazione complessiva dell'impatto delle misure anticorruzione sui doveri comportamentali dei funzionari pubblici, così da determinare se gli strumenti adottati, ivi comprese le regole deontologiche in commento, siano sufficienti a garantire il successo delle misure[188].
Guardando al dato formalistico, si giunge alla conclusione che la normativa indicata è riferita espressamente alle pubbliche amministrazioni e, in particolare, ai dipendenti pubblici contrattualizzati con l'ente in virtù di un rapporto lavorativo di tipi privatistico e pubblicistico[189].
Resterebbero escluse, quindi le società pubbliche e i soggetti che operano per loro conto che, sebbene siano, a tutti gli effetti, dipendenti privati, svolgono, comunque, funzioni pubbliche.
La scelta legislativa non potrebbe giustificarsi con la possibilità per le suddette società di dotarsi di propri codici di comportamento nell'ambito dei modelli ex art. 6 del d.lgs n. 231 del 2001, poiché privi di efficacia obbligatoria e, anche qualora venissero adottati, sono determinati discrezionalmente, senza prendere come paradigma standardizzato il novero delle regole comportamentali dettate dal codice di comportamento predetto[190].
L'esigenza accentuata di contrastare il dilagare del fenomeno della corruzione non solo nel circuito interno della pubblica amministrazione ma anche nei confronti di qualsiasi tipologia di entità giuridica che svolge attività collegate, anche indirettamente, agli interessi della

186 E. Carloni *I codici di comportamento "oltre" la responsabilità disciplinare*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2017, 174
187 R. Patumi, *I codici di comportamento*, Santarcangelo di Romagna, 2020, 25, secondo cui questa tipologia di codici viene definita codici di amministrazione.
188 ANAC, 1064/2019 parte III, § 1.3, 45 ss. *cit.*.
189 L'ampliamento dei destinatari dei codici di comportamento ai dipendenti legati da un rapporto di lavoro pubblico con l'amministrazione, nei limiti in cui le disposizioni comportamentali siano compatibili con le disposizione dei rispettivi ordinamento è conseguenziale ai suggerimenti del Consiglio di Stato, che in sede consultiva, ha suggerito di estendere il codice a tutti i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, senza compiere alcuna differenziazione incentrata sul regime giuridico del rapporto lavorativo. Si veda Cons. St., sez. consultiva per gli atti normativi, 27 febbraio 2013, n. 923.
190 A. Presutti - A. Bernasconi, *Manuale di responsabilità degli enti, Milano*, 2018, 123. Gli autori evidenziano che i codici comportamentali interni alla società sono privi di efficacia vincolante, ed inidonei a svolgere conseguenze esimenti in caso di consumazione di uno dei reati previsti dall'art. 25 del d.lgs. n. 231 del 2001.

collettività, avrebbe dovuto suggerire maggiore attenzione al legislatore, prevedendo un blocco di disposizioni che disciplinasse delle regole minime comportamentali nelle società pubbliche, tenendo conto delle peculiarità strutturali di detti organismi societari.
Come spesso accaduto in materia di anticorruzione, l'ANAC, valorizzando i poteri regolatori garantitigli dall'art. 1, comma 2-*bis* della legge n. 190 del 2012, sia nei più volte citati PNA 2016 e 2019; sia nelle linee guida sulle società pubbliche del 2017, ha fornito precisazioni significative in materia di società pubbliche e del relativo onere di dotarsi di un codice comportamentale obbligatorio per i propri dipendenti.
Il punto di partenza del ragionamento interpretativo dell'Autorità di regolazione è la previsione nell'assetto delineato dal citato d.l.gs. n. 231 del 2001 dell'onere per le società, anche pubbliche, di contemplare nei modelli organizzativi predisposti, codici comportamentali volti a prevenire la commissione di reati, compresa la corruzione o, in ogni caso, malfunzionamenti del sistema implementato dalla società.
L'Autorità, ha stabilito che le società partecipate dalle pubbliche amministrazione debbano dotarsi obbligatoriamente di un insieme di prescrizioni volte a definire i criteri comportamentali dei dipendenti o, qualora avessero adottato i codici di cui al d.l.gs. n. 231 del 2001, estenderne l'ambito applicativo secondo le indicazioni contenute nel d.P.R. n. 62 del 2013.
Questa impostazione è stata ribadita anche dalle vigenti linee guida adottate dall'ANAC sul tema, dove è stata ribadita la centralità dei doveri di comportamento anche nel settore privato e la necessità di integrare i doveri di comportamento inseriti nel modello di organizzazione e gestione e nel codice etico eventualmente adottati ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, con altri da definire in relazione alle misure di prevenzione della corruzione passiva[191].
Del resto, nella stessa direzione si muove l'art. 1, comma 60 della Legge Severino, che prescrive l'onere per le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche di dotarsi, previa intesa in sede di conferenza unificata di cui all'art. 8 comma 1, d.lgs. n. 281 del 1997, di attuare le disposizione della legge anticorruzione, compresi i codici di comportamento.
Tuttavia, non può farsi a meno di notare la limitatezza della posizione dell'ANAC che si è limitata a prevedere l'applicazione del codice di comportamento nelle società pubbliche, ma trascura di specificare i requisiti contenutistici minimi dei codici societari.
Ragioni di coerenza sistematica, suggerirebbero di predisporre i codici di comportamento delle società pubbliche coerentemente a quanto prescritto nel codice nazionale, così da predisporre i doveri comportamentali dei propri funzionari valorizzando la finalità pubblicistica della propria attività[192].

3.7. L'obbligo di formazione come antidoto contro la corruzione

La formazione, intesa come accrescimento e aggiornamento delle conoscenze e, al temo stesso, come sviluppo delle competenze, costituisce una leva strategica per l'attuazione delle misure preventive della corruzione.
L'incremento della formazione dei dipendenti, l'innalzamento del livello qualitativo e il monitoraggio sulla qualità della formazione erogata in materia di prevenzione della

191 ANAC, delibera 19 Febbraio 2020 n. 177 recante «*Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche*» (in https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-177-del-19-febbraio-2020?inheritRedirect=true&redirect=%2Frisultati-ricerca%3Fq%3Ddelibera%2520177%2520%2520del%25202020)
192 R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica*, in F. Fimmanò – A Catricalà – R. Cantone (a cura di) *op. cit.,* 1602.

corruzione e trasparenza possono costituire obiettivi strategici che gli organi di indirizzo dell'amministrazione sono tenuti ad individuare quale contenuto necessario del PTPCT, al fine di innescare le imprescindibili riforme culturali che devono partire dall'interno dell'amministrazione pubblica in termini di legalità, etica ed efficienza della funzione amministrativa.
La centralità assunta dalla formazione dei dipendenti era uno dei pilastri della convenzione di Merida, che sottolineava l'importanza dell'aspetto culturale ed educativo come antidoto principale di contrasto al dilagare dei fenomeni corruttivi.
L'art. 7 della convenzione, infatti, valorizza l'etica pubblica come strumento di contenimento del rischio corruttivo attuato mediante la predisposizione di specifici percorsi formativi che sensibilizzino i dipendenti dai rischi nell'esercizio delle proprie mansioni.
Il successivo art. 60 dell'accordo internazionale dedicato appositamente alla formazione e assistenza tecnica, affronta in modo puntuale il tema della formazione, onerando gli Stati contraenti a sviluppare e perfezionare i programmi formativi per il personale responsabile della prevenzione della corruzione.
Le prescrizioni di carattere internazionale sono state integralmente recepite dalla legge n. 190 del 2012, che ai sensi del combinato disposto dell'art. 1, comma 5 lett. b), commi 9 e 11, prevede la predisposizione di un articolato sistema formativo nei settori particolarmente interessati dall'influenza corruttiva che coinvolge sia l'ente pubblico onerato di applicare i presidi anticorruzione, sia la Scuola superiore della pubblica amministrazione, quale entità centrale tenuta a predisporre percorsi formativi «*ad hoc*» sui temi dell'etica pubblica e della legalità[193].
La formazione in siffatta materia viene predisposta dal RPCT, i cui obblighi sulla formazione discendono dall'art. 1, comma 8 della l. 190 del 2012, che dovrà definire all'interno del PTPCT procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione.
Sin dal PNA 2013, l'ANAC aveva sottolineato che la programmazione della formazione doveva catalogarsi in: i) generale, riferita a tutti i dipendenti con un approccio contenutistico e valoriale; ii) specifica, ovvero rivolta agli attori del sistema anticorruzione e ai funzionari addetti alla aree di rischio.
In proposito, con il PNA vigente, l'Autorità di vigilanza, avendo riscontrato un'impostazione della formazione in materia di prevenzione della corruzione basata prevalentemente sull'analisi della regolazione e delle disposizioni normative rilevanti in materia, ha raccomandato che l'obbligo formativo sia incentrato su percorsi che permettano ai destinatari di acquisire maggiori conoscenze tecniche in modo tale di affrontare i casi critici e i problemi etici che incontrano in specifici contesti e di riconoscere e gestire i conflitti di interessi così come situazioni lavorative problematiche che possono dar luogo all'attivazione di misure di prevenzione della corruzione[194].

3.8. I patti di legalità e integrità

La prevenzione della corruzione all'interno del circuito della funzione pubblica non passa necessariamente dall'imposizione di misure generali imposte dalla legge e tradotte nel piano programmatico di gestione del rischio adottato a livello centrale e decentrato, ma si applica anche tramite strumenti pattizi in cui convergono profili consensuali e autoritativi propri dell'azione amministrativa.

---

193 V. Lostorto, *La formazione in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *op. cit.* 467.
194 ANAC, 1064/2019 parte III, § 2 *cit.*.

Ne costituisce un esempio il patto di integrità o protocollo di legalità, previsto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 190 del 2012, che presuppone l'onere per la stazione appaltante, intesa come soggetto giuridico che affida un contratto di lavori servizi e forniture, ed individuate nel corposo elenco dell'art. 3 comma 1, d.l.gs. n. 50 del 2016, di predisporre preventivamente un accordo con cui prescrivere specifici comportamenti e pratiche di correttezza e trasparenza in capo all'operatore economico, al fine di prevenire e contrastare le infiltrazioni illecite[195].

I patti di integrità, quindi, sono strumenti negoziali che integrano il contratto originario tra amministrazione e impresa, vincolando quest'ultimo all'osservanza delle medesime disposizioni di trasparenza e anticorruzione cui è già onerato il funzionario pubblico, con la finalità di prevedere una serie di misure volte al contrasto di attività illecite e, in forza di tale azione, ad assicurare il pieno rispetto dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa (ex art. 97 Cost.) e dei principi di concorrenza e trasparenza che presidiano la disciplina dei contratti pubblici[196].

Interpretando la tematica che stiamo affrontando, l'allora AVCP aveva affermato la legittimità dell'inserimento nei bandi di aggiudicazione dei contratti pubblici di siffatte clausole contrattuali, precisando che mediante l'accettazione delle clausole pattizie, l'impresa, e i suoi dipendenti, si ponevano in posizione analoga all'ente aggiudicatore, obbligandosi a rispettare, come rilevato anche dalla giurisprudenza, norme comportamentali doverose[197].

I protocolli in commento, dunque, sono meri accordi che assolvono la funzione strumentale di contrastare i fenomeni criminali non solo corruttivi, al fine di tutelare i peculiari interessi costituzionali sottesi alle procedure di aggiudicazione delle commesse pubbliche, prospettando un trasferimento di obblighi dalle pubblica amministrazione all'operatore economico, che ottempererà le prescrizioni indicate nell'accordo[198].

Il carattere cogente dei protocolli è stato sottolineato anche dalla giurisprudenza comunitaria, che interrogata sulla natura vincolante dei patti in esame e sulle conseguenze che subirebbe l'operatore economico in caso di mancata accettazione e sottoscrizione della clausole pattizie, ha affermato che la potestà della stazione appaltante di pretendere la sottoscrizione del patto ritenendola condizione legittimante l'esclusione dell'impresa partecipante, costituisce una misura posta a presidio della concorrenza che verrebbe incisa negativamente da possibili tentativi di pressione criminale[199].

Del resto, l'ANAC, predisponendo i bandi tipo, ha previsto all'art. 6 la clausola di accettazione delle clausole contenute nel protocollo di legalità, la cui mancata sottoscrizione comporta l'esclusione dalla gara a mente dell'art. 1, comma 17 legge n. 190 del 2012, prevedendo, altresì, al successivo art. 15.3. fra le dichiarazioni integrative da rendere, quella di accettare, appunto, il protocollo in analisi accluso alla documentazione di gara[200].

---

195 La norma persegue la medesima finalità delle comunicazioni antimafia ex artt. 82 ss. d.l.gs. n. 159 del 2011, collocandosi, però, in una posizione temporale anticipata. Difatti, i protocolli in esame vengono sottoscritti in sede di presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di aggiudicazione di un contratto, una concessione o una fornitura pubblica. Le informative antimafia, invece, vengono richieste al Prefetto successivamente all'aggiudicazione e costituiscono condizione sospensiva per la sottoscrizione del contratto.

196 Cons. St. sez. V, 29 maggio 2019, n. 3583.

197 AVCP, determinazione 10 ottobre 2012, n. 4. In giurisprudenza si veda: Cons. St, sez. VI, 8 maggio 2012, n. 2657; sez. V, 9 settembre 2011, n. 5066

198 ANAC, delibera 1064/2019, parte III, § 1.9. *cit.*.

199 Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 22 ottobre 2015 causa C 425/2014.

200 ANAC, delibera 22 novembre 2017, n. 1228.

4. Il *«whistleblowing»*

Tutti gli istituti che sono stati sinteticamente descritti nei paragrafi che precedono hanno determinato la curiosità degli studiosi del diritto amministrativo e, più in generale, del diritto pubblico, poiché concernenti disposizioni di nuovo conio, sconosciute fino al loro ingresso nel nostro ordinamento, che in misura differente hanno impattato sulle modalità classiche di gestione della funzione pubblica.
Tuttavia, lo strumento di maggiore incisività nel sistema precauzionale della corruzione è il *«whistleblowing»*, sintagma inglese con cui si individua sia la segnalazione di illeciti proveniente da un dipendente pubblico o privato (cd. *«whistleblower»*) sia l'insieme delle regole previste per tutelare chi la effettua[201].
L'istituto presuppone un'elevata responsabilizzazione e senso morale ed etico del dipendente pubblico segnalante, nonché una profonda immedesimazione nei suoi doveri, unitamente alla consapevolezza che la realizzazione di un fenomeno illecito connesso al contesto lavorativo cui svolge le proprie mansioni, sia inaccettabile.
Pertanto, proprio in ragione della sua encomiabile integrità, il funzionario si determina volontariamente per la segnalazione del deprecabile episodio per favorire l'affermazione della legalità e correttezza della funzione pubblica.
Esso trae origine nei paesi di *«common law»*, soprattutto negli Stati uniti d'America, che storicamente sono stati il primo paese a dotarsi di una tale legislazione[202].
Grazie ai risultati raggiunti dal sistema americano, lo strumento è stato adottato dalle convenzioni internazionali ai fini del contrasto alla corruzione, tra cui la Direttiva UE n. 2019/1937 che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro due anni, raccomandandone l'adozione poiché considerato uno strumento essenziale per contrastare la corruzione e qualsiasi tipologia di illecito che possa incidere negativamente sulle modalità di esplicazione della funzione pubblica[203].

---

[201] F. Gandini, *Il whistleblowing negli strumenti internazionali in materia di corruzione*, in G. Fraschini, N. Parisi e D. Rinoldi (a cura di) *AA.VV, Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Acireale, 2011, 85. L'autore evidenzia come il termine *«whistleblowing»*, è una vera e propria *«catch word»,* ovvero un'espressione popolare idonea ad incapsulare e sintetizzare un particolare concetto; grazie soprattutto all'esperienza dei Paesi di *«common law»*, la parola è entrata a far parte del *«legal jargon»* delle organizzazioni internazionali.

[202] La prima normativa risale ai tempi della presidenza di Abraham Lincoln; il *«False Claims Act»* (1863) nasceva per contrastare, attraverso segnalazioni di cittadini, le condotte fraudolente dei fornitori di munizioni ed altro materiale bellico. La legislazione statunitense si è poi implementata, ampliando l'oggetto delle possibili segnalazioni e ponendo particolare attenzione (anche) a quelle provenienti dai dipendenti di amministrazioni pubbliche o private. La Convenzione civile del Consiglio d'Europa vi dedica l'art. 9, intitolato *«tutela dei dipendenti»* con cui si richiede agli Stati membri di garantire una adeguata tutela contro qualsiasi sanzione ingiustificata nei confronti di dipendenti i quali, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, denunciano fatti di corruzione alle persone o autorità responsabili. La convenzione di Merida, con l'art. 33 dedicato specificamente alla protezione delle persone che comunicano informazioni, richiede agli Stati di garantire misure appropriate per proteggere da qualsiasi trattamento ingiustificato ogni persona che segnali alle autorità competenti, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, qualsiasi fatto concernente i reati stabiliti dalla presente Convenzione.

[203] La normativa comunitaria andrà adottata entro il 17 dicembre 2021 e, a tal fine, il Parlamento, con la legge di delegazione europea 2019 - 2020, approvata il 21 aprile 2021, ha delegato il Governo a recepire la direttiva in esame. Essa è caratterizzata da una serie di principi innovativi, a tratti integrativi, rispetto alla normativa nazionale. Si è previsto, infatti, che: i) la protezione accordata non è rivolta esclusivamente ai dipendenti, siano questi pubblici o privati, ma deve essere diretta anche ai candidati, agli ex dipendenti, ai sostenitori del segnalante e, infine, ai giornalisti che saranno protetti dal licenziamento, da demansionamento e altre condotte comunque discriminatorie o vessatorie; ii) l'Ue ha inteso, poi, fornire una specifica tutela alle segnalazioni di atti illeciti relativi al diritto dell'UE, come la frode fiscale, il riciclaggio di denaro spor-co o i reati in materia di appalti pubblici, la sicurezza dei prodotti e della circolazione stradale, la protezione dell'ambiente, la salute

La prima disciplina sul tema nel nostro ordinamento è stata introdotta con la legge n. 190 del 2012, che con il comma 51 dell'art. 1 ha, infatti, innestato nel d.lgs. n. 165 del 2001, un nuovo articolo 54-*bis*, sulla tutela del dipendente che segnala illeciti.
La disposizione, dunque, dà per implicita l'integrità del dipendente pubblico, sottendendo che tra quest'ultimo e l'amministrazione pubblica di riferimento ci sia un rapporto fiduciario rafforzato.
In ragione di questo legame, l'ordinamento appresta strumenti di tutela nei confronti del funzionario che segnala al superiore gerarchico, all'Autorità giudiziaria; alla Corte dei conti o all'ANAC[204], condotte illecite, intese in senso ampio come qualsiasi condotta contraria ai doveri di integrità e moralità.
La contezza della realizzazione dell'illecito nell'esercizio delle funzioni pubbliche deve avvenire in modo causale, durante l'ordinario svolgimento delle mansioni tipiche del dipendente pubblico, non richiedendo un'attività di ricerca acquisitiva dell'informazione[205].
La tutela riconosciuta al segnalante era duplice: i) anzitutto, veniva garantita la riservatezza della sua identità per prevenire eventuali ritorsioni nei suoi confronti. La protezione del segnalante era particolarmente marcata, poiché non era ammessa la sua divulgazione nemmeno nel corso di un procedimento disciplinare avviato a seguito della denuncia dell'illecito, salvo che non fosse indispensabile o non avesse prestato il consenso e la segnalazione era sottratta anche all'accesso amministrativo di cui alla legge n. n. 241 del 1990[206]; ii) il denunciante non poteva subire sanzioni; licenziamenti o misure discriminatorie, diretto o indirette, idonee ad incidere sulle condizioni di lavoro, per motivi collegati con la segnalazione[207].
La disciplina discendente dalla prima stesura dettata dalla legge anticorruzione, sebbene rappresentasse una conquista culturale indiscutibile per la lotta alla diffusione di illeciti nelle dinamiche gestionali amministrative, aveva manifestato molteplici punti critici, tra cui il limitato ambito soggettivo della normativa (riferita, inizialmente, ai soli dipendenti pubblici)[208], l'oggetto delle segnalazioni, che molto spesso hanno riguardato contestazioni di

---

pubblica e la tutela dei consumatori e dei dati (tuttavia, si rappresenta che l'Ue sta incoraggiando i legislatori nazionali ad estendere questo concetto anche agli atti illeciti relativi alle leggi nazionali).

[204] Nella formulazione originale della norma in commento, l'ANAC non era previsto fra i destinatari delle segnalazioni ed era stato aggiunto nella norma dall'art. 31 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito in legge n. 114 del 2014.

[205] Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2018, n. 35792 in *Guida dir.*, 2018, 14, 74, secondo cui l'art. 54-*bis* non fonda alcun obbligo di attiva acquisizione di informazioni che autorizzi improprie attività investigative in violazione dei limiti posti dalla legge.

[206] L'art. 54-*bis* distingueva nel procedimento disciplinare aperto nei riguardi del denunciato il caso in cui la contestazione si basasse su altri elementi e riscontri oggettivi in possesso dell'amministrazione o che la stessa abbia autonomamente acquisito a prescindere dalla segnalazione, prevedendo che l'identità del denunciante non potesse essere divulgata senza il suo permesso ed il caso in cui le imputazioni si fondassero solo sulla segnalazione del dipendente, consentendo alla persona coinvolta nel procedimento di apprendere l'identità del denunciante, anche senza l'assenso di quest'ultimo, purché fosse assolutamente indispensabile per l'esercizio del diritto di difesa.

[207] Questa conclusione trova supporto nei monitoraggi annuali sulle segnalazioni effettuati dall'ANAC e consultabili in www.anticorruzione.it. Dai dati raccolti dall'Autorità si evince che nei primi anni di applicazione dell'istituto, le segnalazione erano più che altro il frutto di reazioni istintive dei dipendenti pubblici dettate dal sentimento di inimicizia o ripicca nei confronti dei propri colleghi, come ritorsione per comportamenti attinenti esclusivamente la sfera personale dei soggetti, e non incidenti sull'esercizio delle funzioni amministrative.

[208] G. Gargano, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *federalismi.it*, 13 gennaio 2016, 39. L'autore evidenzia come l'istituto abbia aperto uno spiraglio nel processo di responsabilizzazione dei dipendenti pubblici relativamente alla collaborazione attiva per l'emersione di illeciti connessi all'esercizio di funzioni pubbliche e alla costruzione di una funzione amministrativa trasparenza e priva di opacità. Tuttavia, il limitato ambito soggettivo di applicazione rischiava

contegni singoli ed isolati compiuti dai dipendenti e riconducibili alla loro sfera personale, piuttosto che l'emersione di condotte illecite nello svolgimento delle proprie mansioni.
Per superare le predette difficoltà, è stata promulgata la legge 30 novembre 2017, n. 179, intervenendo su un duplice profilo: i) riscrivere integralmente la disciplina principale dell'art. 54-*bis* del d.lgs n.165 del 2001; ii) ampliare l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto nei confronti delle società private esercenti funzioni pubbliche, modificando, pertanto, il d.lgs n. 231 del 2001[209].
Una prima modifica apportata dalla novella del 2017 riguarda le modalità comunicative delle segnalazione, che dovrà avvenire mediante un sistema centralizzato, secondo le modalità indicate dall'ANAC con le recenti linee guida adottate sul tema, che sostituiscono quelle precedentemente predisposte nel 2015[210].
Viene espunto l'onere discrezionale di comunicare l'illecito al proprio superiore gerarchico, e viene prevista la possibilità di trasmettere la segnalazione, oltre all'autorità giudiziaria ordinaria, contabile e all'ANAC, anche al RPCT in funzione di figura professionale responsabile degli episodi illeciti all'interno della macchina amministrativa[211].
Sotto il profilo del contenuto della segnalazione, rispetto alla formulazione originaria della norma che contemplava l'onere di segnalazione di condotte illecite di cui il dipendente sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, è previsto che la denuncia sia preordinata a garantire l'interesse all'integrità.
L'aggiunta della finalità perseguita con la segnalazione non è causale, ma ha l'obiettivo di evitare che l'istituto sia utilizzato, come in passato, ovvero alla stregua di uno strumento ritorsivo nei confronti dei rapporti interni tra dipendenti pubblici. In buona sostanza, il legislatore ha voluto circoscrivere le segnalazioni alle sole condotte che siano idonee ad incidere sul buon andamento della P.A.[212].
Con una tecnica legislativa poco chiara, la legge in commento cambia l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto, prevedendo al comma 2 dell'art. 54-*bis* del testo unico pubblico impiego il riferimento ai dipendenti pubblici, facendo presumere, sotto un profilo formale, che la norma continui ad applicarsi solo ai soggetti assunti alle dipendenze della pubblica amministrazione, fornendo, però, una definizione estensiva comprensiva di qualsiasi funzionario dipendente di un ente privato in controllo pubblico che esercitano funzioni pubbliche o che realizzano opere in favore delle amministrazioni[213].

---

di compromettere gli obiettivi condivisibili della norma, auspicando, interventi mirati che risolvessero la problematica.

[209] L'inclusione anche del settore privato è conseguente all'adozione della Direttiva (UE) 2013/36 (la cd. CRD IV) il cui art. 71 «*impone agli Stati Membri di vigilare affinché i destinatari della disciplina (enti creditizi e sulle imprese di investimento) mettano in atto meccanismi efficaci e affidabili per incoraggiare la segnalazione alle autorità competenti di violazioni potenziali o effettive delle disposizioni nazionali di recepimento della presente direttiva*». Sul punto S. Galmarini, *Antiriciclaggio*, Roma, 2020, 659.

[210] Anac, delibera 9 giugno 2021 n. 469 «*Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)*» (https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-469-del-9-giugno-2021-e-linee-guida) integralmente sostitutive della previgente delibera 28 aprile 2015, n. 8 «*Linee guida in materia di tutela del dipendente che segnala illeciti*» (in www.anticorruzione.it).

[211] R. Cantone, *Il dipendente pubblico che segnala illeciti. Un primo bilancio sulla riforma del 2017*, in *www.sistemapenale.it* 29 giugno 2020,10

[212] N. Parisi, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n. 179/2017 di tutela del whistleblower*, in *Lav.dir. eur,* 2018 14; F. Coppola, *Il whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Dir. pen e proc.* 2018, 480. Entrambi i contributi giungono alla conclusione che la norma non prevede espressamente che la segnalazione debba avere ad oggetto fatti veri o comunque reputati ragionevolmente e in buona fede tali dal dipendente ma è evidente che si tratta di una precondizione indispensabile.

[213] D. Bolognino, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017*, in *Amministrazione in cammino*, 13 marzo 2018, 6.

La costruzione letterale della disposizione utilizzata dal legislatore è davvero singolare e per certi versi destituita di motivazioni ragionevoli, contribuendo a creare un quadro regolamentare disorganico. Sarebbe stato più semplice eliminare il riferimento ai dipendenti pubblici, la cui endiadi implica necessariamente il riferimento ai soggetti impiegati nelle pubbliche amministrazione, ed utilizzare il sintagma più generico di dipendente, anche di società private in controllo pubblico, che svolgono funzioni pubbliche[214].
Relativamente alle tutele riconosciute al segnalante, viene rafforzata l'esigenza di riservatezza e divieto di discriminazioni, ed aggiunta una scriminante per la violazione dei doveri di segreto e riservatezza[215].
Gli strumenti di tutela riconosciuti al segnalante retrocedono nell'ipotesi in cui il dipendente sia condannato, con sentenza di primo grado, per calunnia o diffamazione o per reati connessi alla denuncia o sia accertata la sua responsabilità civile per aver riferito informazioni false riportate con dolo o colpa grave[216].
Si tratta, a ben vedere, di una circostanza che potrebbe sollevare concreti dubbi di costituzionalità con il principio di non colpevolezza ex art. 27 Cost., poiché correla la decadenza delle tutele ad un provvedimento giurisdizionale non definitivo. Il rischio che si correrebbe, in siffatte ipotesi, è quello che a prescindere dalle motivazioni della sentenza di condanna, il dipendente, all'esito del giudizio di primo grado non sarebbe più garantito dagli strumenti di tutela correlati alla segnalazione e subire ritorsioni o discriminazioni all'interno del proprio contesto lavorativo.
Un'eventualità connessa a circostanze più o meno prevedibili, che sarebbe ancor più grave, e per certi versi inaccettabile, se poi nei successivi gradi di giudizio il provvedimento giurisdizionale di prime cure verrebbe ribaltato, sentenziando l'innocenza del dipendente.
Un'interpretazione costituzionalmente orientata incentrata sulla ragionevolezza e conformità alla presunzione di innocenza prevista dalla Carta fondamentale, dovrebbe rammentare al legislatore di modificare la disposizione prevedendo la decadenza delle tutele solo nel caso di sentenza definitiva.
Sono confermate le tutele dell'autore della denuncia relativamente ai limiti sanzionatori, di riduzione delle mansioni; al potere di trasferimento del datori lavoro o di qualsiasi ulteriore misura organizzativa che possa esplicare effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro.
È previsto una regolamentazione specifica della ripartizione dell'onere probatorio tra segnalante e amministrazione nel caso in cui il primo eccepisca comportamenti discriminatori dell'ente, prevedendo che spetti a quest'ultimo la prova di non aver riservato contegni selettivi nei confronti del dipendente che ha formulato la segnalazione e che la gestione della risorsa lavorativa non sia connessa con la denuncia dell'illecito.

---

214 Cons. St., sez. I, parere 24 marzo 2020, n. 615 che ha fornito un'esegesi restrittiva della disciplina sostenendo che *«(…) non è possibile oltrepassare la delimitazione prescelta univocamente dal legislatore ai sensi dell'art. 54-bis, comma 2, del d.lg. n. 165/2001 (…)»* e, pertanto, su tali basi ha ravvisato che « *(…) la disciplina del whistleblowing si applica solo agli enti considerati dall'art. 54-bis d.lg. 30 marzo 2001 n. 165 (…)».*

215 L'art. 3 legge 179 del 2017 prevede la configurabilità di una scriminante: i) per i reati di rivelazione e utilizzazione del segreto d'ufficio (art. 326 c.p.); ii) rivelazione del segreto professionale (art. 622 c.p.); iii) rivelazione dei segreti scientifici e industriali (art. 623 c.p.)e la configurabilità della violazione del dovere di fedeltà e di lealtà (art. 2105 c.c).

216 Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del «*whistleblower*» è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 c.p.p. e cioè fino a quando l'imputato non può avere conoscenza della pendenza del procedimento e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. In quello dinanzi alla Corte dei Conti l'obbligo, dura sino alla chiusura della fase istruttoria; nel procedimento disciplinare, l'identità non dovrà essere rivelata ove la contestazione sia fondata su accertamenti distinti ed ulteriori; se, invece, la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla denuncia, il disvelamento dell'identità potrà avvenire solo con il consenso del «*whistleblower*».

E' previsto uno specifico apparato sanzionatorio di competenza dell'ANAC teso a rafforzare ulteriormente le garanzie a tutela del segnalante, incentrato sull'irrogazione di sanzioni pecuniarie nei confronti dei soggetti che abbiano adottato misure discriminatorie nei confronti del segnalante, o abbiano omesso di introdurre le procedure per l'invio e gestione delle segnalazione, o con modalità eterogenee rispetto alle indicazioni delle linee guida dell'ANAC, e nei confronti di coloro che hanno trascurato di esplicare attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute[217].
Il regolamento, inoltre, ha riscritto gli aspetti procedurali, distinguendo quattro tipologie: i) il procedimento di gestione delle segnalazioni di illeciti presentate ai sensi del comma 1 dell'articolo 54 bis; ii) il procedimento sanzionatorio avviato ai sensi del comma 6, primo periodo dell'articolo 54-*bis* ed aventi ad oggetto l'accertamento dell'avvenuta adozione di misure ritorsive; iii) il procedimento sanzionatorio avviato ai sensi del comma 6, terzo periodo dell'articolo 54-*bis* che ha ad oggetto l'accertamento dell'inerzia del RPCT; iii) il procedimento sanzionatorio avviato ai sensi del comma 6, secondo periodo dell'articolo 54-*bis* che ha ad oggetto l'accertamento della assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni[218].

4.1. Il *«whistleblowing»* nelle società pubbliche

Prima dell'intervento riformatore del 2017, il sistema di segnalazione di illeciti all'interno delle società pubbliche era incentrato sulla predisposizione volontaria di un meccanismo di denuncia degli illeciti all'interno del generale assetto organizzativo dell'azienda di cui all'art. 6 del d.lgs n. 231, al comma, 2 lett. d).
Questi obblighi, però, rispetto alla finalità dell'istituto, hanno la funzione di far emergere disfunzioni nel modello gestionale adottato dalla società[219].

---

[217] ANAC, 1° luglio 2020 inerente il *«regolamento per la gestione delle segnalazioni e per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54 bis Decreto legislativo n. 165/2001»*.

[218] Solo nel 2020 l'Anac è arrivata a produrre 1616 fascicoli in tema di «*whistleblowing*» e solo in poche occasioni ha adottato delibere a contenuto sanzionatorio. Con la delibera n. 761 del 1 ° ottobre 2020, il Consiglio ANAC ha accertato una ritorsione nei confronti di un «*whistleblower*» ed ha irrogato una sanzione pecuniaria al responsabile. Il «*whistleblower*» membro di una commissione pubblica di esame, ha denunciato all'ANAC presunti illeciti relativi alla composizione della commissione da lui presieduta. A seguito della segnalazione, il dipendente è stato sottoposto al provvedimento disciplinare. Dopo un attento esame della questione, ANAC: i) ha qualificato il militare come «*whistleblower*»; ii) ha ritenuto, inoltre, infondate e pretestuose le motivazioni poste alla base della sanzione disciplinare; iii) ha ritenuto che il responsabile non avesse dimostrato che la sanzione era stata motivata da ragioni estranee alla segnalazione d) ha accertato la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare e, della sanzione. Con la delibera n. 1118 del 16 dicembre 2020, il Consiglio ANAC ha accertato una ritorsione nei confronti di un «*whistleblower*» ed ha sanzionato il responsabile, firmatario del provvedimento disciplinare, e il soggetto che ha proposto la sanzione. A seguito della segnalazione, il dipendente è stato sottoposto a provvedimento disciplinare. Dopo un attento esame della questione, ANAC: i) ha riscontrato che l'unico motivo alla base della sanzione fosse il fatto che il dipendente, attraverso la segnalazione, avesse diffamato il Comune; ii) ha ritenuto che tale motivazione fosse stata adottata in violazione del comma 9 dell'articolo 54- *bis*; tale comma; iii) ha accertato la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare. Con la delibera n. 1119 del 16 dicembre 2020, ANAC ha accertato una ritorsione nei confronti di un «*whistleblower*» ed ha sanzionato il responsabile, firmatario del provvedimento disciplinare, e il soggetto che ha proposto la sanzione. Il «*whistleblower*», dipendente pubblico, ha denunciato a seguito della segnalazione, il dipendente è stato sottoposto a provvedimento disciplinare. L'Autorità ha riscontrato che l'unico motivo alla base della sanzione fosse il fatto che la dipendente, attraverso la sua segnalazione, avesse diffamato il Comune, accertando la natura ritorsiva del provvedimento disciplinare. Nel 2019, è stata adottata solo la delibera n. 782 del 14 settembre, nei confronti del vertice dell'organo per i procedimenti disciplinari (OPD) di un comune, riconosciuto responsabile di aver adottato una sanzione disciplinare di carattere discriminatorio.

[219] A. Presutti - A. Bernasconi, *Manuale della responsabilità degli enti*, *op. cit.*, 176

Ai sensi del riformato art. 54-*bis* i soggetti tenuti alla costruzione di misure a tutela dei segnalanti condotte illeciti sono: i) le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del testo unico pubblico impiego; ii) gli enti pubblici economici[220]; iii) le società private sottoposte al controllo ex art. 2359 c.c. dell'amministrazione pubblica titolare di quote sociali.
La definizione di società controllate da amministrazioni pubbliche ex art. 2359 c.c., non coincide con quella dettata dal testo unico delle società partecipate che contempla, in virtù del combinato disposto delle lett. b) ed m) dell'art. 2, oltre all'ipotesi prevista dalla disposizione civilistica, la fattispecie di controllo esercitata in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale.
Un criterio di interpretazione incentrato sul significato letterale della norma, raccomanderebbe di escludere le suddette tipologia societarie, tuttavia, ragioni di coerenza sistematica, evidenziano come il mancato coordinamento tra il d.l.gs. n. 176 del 2016 e la legge n. 179 del 2017, sia una mera disattenzione del legislatore, che si auspica venga colmata in termini ragionevolmente brevi e, pertanto, al fine di evitare ingiustificate lacune della normativa, può ritenersi applicabile l'istituto in commento anche alle società sottoposte al controllo pubblico in forza di un vincolo normativo o negoziale.
L'esplicito riferimento alle sole imprese controllate dagli enti pubblici, implica l'esclusione delle società contraddistinte dalla partecipazione pubblica minoritaria inidonea a riconoscere all'ente socio i poteri tipici del controllo societario, menzionate dall'art. 2-*bis*, comma 3 codice della trasparenza.
Del pari sono escluse del perimetro applicativo soggettivo le società indicato nel citato art. 2- bis, comma 2, lett. c) (fondazioni o enti diritto privato comunque denominati anche privi di personalità giuridica) poiché, nonostante l'ANAC con le linee guida del 2017 abbia inquadrato dette società come enti in controllo pubblico, le medesime non sono riconducibili alle fattispecie declinate dall'art. 2359 c.c. espressamente richiamato dall'art.54-*bis*.
Ulteriore asimmetria regolamentare attiene le società pubbliche quotate nei mercati regolamentati, che sebbene siano escluse, per espressa previsione legislativa (2- *bis* del d.lgs n. 33 del 2013), dall'applicazione degli obblighi di trasparenza e prevenzione della corruzione, non sono citate nella nuova formulazione dell'art. 54-*bis*.
In ossequio al principio di legalità, l'omessa menzione delle società quotate nel novero delle realtà tenute alla predisposizione dei presidi di tutela dei segnalanti illeciti, esclude che le società quotate siano onerate meccanismi di gestione delle segnalazione dei *«whistleblowers»*[221].
Pertanto, analogamente a quanto previsto per numerosi istituti declinati dalla legge anticorruzione e approssimativamente analizzato nel presente capitolo, ai fini della prevenzione dei fenomeni corruttivi nel precipuo contesto delle società contraddistinte dalla partecipazione di un'amministrazione pubblica, si avrà un quadro normativo a doppio binario associato alla tipologia di organismo societario.
Nei confronti delle società in cui si registra la partecipazione nel capitale sociale di un ente pubblico dotato di peculiari poteri riconducibili alle ipotesi dettate dall'art. 2359 c.c. considerate le peculiari prerogative riconosciute all'ente pubblico socio di influenzare le modalità di soddisfacimento dell'attività sociale della società, si applicheranno le disposizioni precauzionali della corruzione in termini analoghi all'amministrazione pubblica.
Relativamente alle società partecipate o agli enti di diritto privato esercenti funzioni pubbliche prive del connotato del controllo pubblico, le disposizioni in materia di tutela dei

[220] Sarebbero gli enti dotati di personalità giuridica ma priva di poteri pubblicistici, che hanno come oggetto principale o esclusivo l'esercizio di attività economica ed agiscono in forza delle disposizioni di diritto civile.
[221] R. Cantone, *Le società pubbliche nel perimetro dell'"anticorruzione amministrativa*", in *Sist. pen*., 2020, 6, 27.

segnalatori di illeciti dovranno essere applicata conformemente alla propria struttura organizzativa e secondo le modalità di cui all'art. 6 del d.lgs n. 231 del 2001.
Difatti, la novella del 2017 introduce nuovi commi (2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater*) alla disposizione da ultimo citata inerenti la predisposizione obbligatoria all'interno del modello organizzativo di metodi comunicativi digitalizzati di eventuali illeciti che possano pregiudicare l'integrità dell'ente.
La segnalazione degli illeciti si sovrapporrà all'onere di comunicazione gravante sui responsabili aziendali di cui all'art. 6, comma 2, lett. d), nei confronti dell'organismo di vigilanza. Si tratta di segnalazioni differenti, poiché quelle concernenti possibili inefficienze del modello gestionale rappresentano un obbligo per il dirigente aziendale, mentre la denuncia di illeciti ai fini preventivi della corruzione, in assenza di una indicazione normativa specifica recata dalla legge n. 197 del 2017, rappresenta una facoltà per tutti i dipendenti, che autonomamente si determinano per non rimanere inerti rispetto alla diffusione di condotte deprecabili[222].
All'interno del modello, poi, viene stabilito il divieto, parimenti a quanto prescritto per le amministrazioni pubbliche, di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione, nonché la previsione nel sistema disciplinare adottato di un sistema sanzionatorio nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, unitamente alla previsione di sanzioni nei confronti dei funzionari che utilizzino strumentalmente l'istituto[223].
Sicuramente apprezzabile è la differenziazione prospettata dalla novella del 2017 tra la segnalazione formulata dai dipendenti pubblici, aventi ad oggetto condotte illecite connesse a fenomeni corruttivi, con quelle effettuate dal personale alle dipendenze delle società partecipate dalla pubblica amministrazione, circostanziate alle indicazioni contenuto nel modello organizzativo ed orientate a garantire l'integrità dell'ente.
La scelta del legislatore è condivisibile, perché mira a perimetrare l'oggetto della segnalazione dell'illecito alle sole circostanze che possano avere attinenza con le finalità di prevenire la corruzione nell'esercizio dell'attività pubblica espletata nel contesto della società pubblica.

5. Un bilancio sul sistema anticorruzione

All'alba dell'imminente decennio dall'entrata in vigore della versione iniziale della legge Severino, è possibile trarre un primo bilancio, purtroppo poco lusinghiero, che evidenzia come la strada della prevenzione della corruzione intrapresa nel nostro ordinamento sia ancora lunga e irta di ostacoli.
È incontroverso che la promulgazione della legge n. 190 del 2012 abbia rappresentato una novità, introducendo meccanismi di nuovo conio basati su un diverso approccio di prospettiva al contrasto della corruzione a connotazione preventiva degli effetti negativi delle disfunzioni amministrative.
Tuttavia, oltre ai profili critici dei singoli presidi anticorruzione evidenziati nei paragrafi di cui si compone il presente capitolo, ciò che in questa si intende rilevare è una valutazione generale dell'impianto normativo declinato dalla predetta normativa, che permette di giungere alla conclusione che le aspettative riposte nei confronti dei presidi anticorruzione siano state deluse.

---

[222]A. Rugani, *I profili penali del whistleblowing alla luce della l. 30 novembre 2017, n. 179*, in www.legislazionepenale.eu., 3 giugno 2018, 17
[223] M. Tartaglione, *Il whistleblowing nel settore pubblico. I meccanismi di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti,* in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, op. cit,* 358 ss..

Il limite principale della disciplina preventiva della corruzione nell'esercizio delle funzioni pubbliche è costituito dalla mancata inclusione dell'ingerenza politica come causa di disfunzione dell'esercizio imparziale dell'attività amministrativa.
Al riguardo, infatti, il legislatore ha presupposto implicitamente e senza riserve, che il principio di separazione tra funzione politica e amministrativa fosse perfettamente funzionate[224] e, pertanto, ha erroneamente dedotto che le radici della corruzione fossero da rinvenire esclusivamente nell'esplicazione della funzione pubblica, poiché solo con l'esercizio di essa, con modalità differenti rispetto agli ordinari canoni attuativi, è possibile ottenere un indebito vantaggio.
L'omessa inclusione delle pressioni politiche sulle modalità di svolgimento dell'azione amministrativa è una colpa grave del legislatore, erroneamente convinto che le due anime della macchina amministrativa siano perfettamente separate e autonome le une dalle altre[225].
L'esclusione dei titolari degli organi di indirizzo politico dal perimetro applicativo dei rimedi preventivi crea un ingiustificato vuoto normativo, in cui potrebbero facilmente annidarsi fenomeni di inefficienza conseguenziali alle intrusioni della politica nella funzionalizzazione dell'attività amministrativa.
Era necessario, dunque, che la politica di prevenzione adottata con la legge Severino fosse il compromesso tra rimedi precauzionali politici e amministrativi, esplicando effetti soprattutto culturali ed etici che incidessero direttamente sulle dinamiche organizzative e funzionali dell'amministrazione.
Altra colpa per omissione che si può imputare alla legge Severino è la mancata regolamentazione del *«lobbying»*, capace di influenzare il decisore pubblico sviandolo a vantaggio di interessi particolari[226].
Solo grazie all'incessante attività di regolazione dell'ANAC i gruppi rappresentanti di peculiari interessi hanno avuto una collocazione nelle dinamiche interrelazioni con i pubblici poteri.
Difatti, il PNA del 2019 auspica che l'interlocuzione tra i decisori pubblici e i portatori di interesse, siano trasparenti e permettano la visibilità all'esterno.
Viene suggerito di predisporre atti di regolamentazione dei rapporti con coloro che agiscono in nome e per conto di categorie di interessi particolari, anche tramite opportuni coordinamenti.
Ad ogni modo si tratta di mere speranze che l'Autorità nutre nei confronti dei soggetti onerati di applicare la normativa anticorruzione, che senza una regolamentazione specifica al riguardo, rimarranno velleitarie.
Sotto tale profilo, il legislatore ha sicuramente perso l'occasione di disciplinare una professione che nella vulgata generale ha una connotazione negativa, poiché associata all'esercizio di un'attività rappresentativa di interessi indebiti, ma che se fosse regolata con

---

224 La tematica della separazione tra funzione politica e amministrativa è stata ampiamente trattata in dottrina. Tra gli studi più autorevoli, si citano: L. Carlassare, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974; M.S. Giannini, *Parlamento e amministrazione*, in S. Cassese (a cura di) *L'amministrazione pubblica in Italia,* Bologna, 1976; S. Cassese *L'immunità della burocrazia*, in *Pol. dir.*, 1971, 185, F. Benvenuti, *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in G. Marongiu – G.C. De Martin (a cura di) *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992,

225 La linea di confine tra politica e amministrazione ancora oggi è molto sottile e labile, soprattutto in relazione a specifici procedimenti pubblici a contenuto strategico (si pensi, a titolo esemplificativo, ai procedimenti autorizzativi in materia ambientale) che richiedono valutazione complesse di molteplici interessi pubblici e privati, ed assumono un particolare rilievo politico e programmatico per l'ente pubblico. Ulteriore ambito in cui potrebbe registrarsi pressioni illeciti è rappresentato dalla libertà riconosciuta alla componente politica dell'ente di avvalersi di professionisti esterni a tempo determinato.

226 C.S. Lucarelli, *La regolazione del lobbying come forma di prevenzione alla corruzione: il potenziale ruolo dell'Anac*, in *Ist. feder.* 3 – 4, 2018, 605 ss..

una disciplina organica di dettaglio, potrebbe rappresentare una dinamica relazionale connaturale al funzionamento delle istituzioni.
Sotto il profilo pratico, poi, nella fase iniziale di applicazione della normativa, da parte sia delle amministrazioni sia dei soggetti privati ad essa equiparati, si è registrato una forte resistenza all'implementazione dei sistemi anticorruzione, assumendo un atteggiamento refrattario, sfociato in un approccio formalistico alla normativa, che ha fatto sì che la pianificazione preventiva del fenomeno corruttivo sia vissuto come un mero adempimento burocratico, un irrigidimento della funzione pubblica, già di per sé martoriata dagli oneri burocratici imposti dall'alto.
Questo sentimento, in realtà, è tutt'ora molto diffuso tra i destinatari della normativa commentata, che persistono nel limitarsi ad adottare i piani programmatici di gestione del rischio pedissequamente a quanto contenuto nel PNA predisposto a livello centrale, molto spesso riproponendo anche i piani adottati negli anni precedenti, senza apportare alcun concreto contributo alla lotta alla corruzione.
Di qui è conseguita una standardizzazione dei presidi preventivi della corruzione, spesso mutuati da altre strutture senza alcun accorgimento sulle dimensioni ed esigenze dello specifico ente.
È evidente che per contrastare efficacemente la corruzione è necessario, anzitutto, investire incondizionatamente sul coinvolgimento culturale interno al medesimo ente pubblico, da cui deve partire il primo innalzamento di una barriera effettiva di respingimento della corruzione.
La chiave per far sì che gli strumenti declinati dalla legge Severino non rappresentino un onere da ottemperare per non incorrere nella contestazione delle responsabilità previste dalla legge, è quella di un diretto coinvolgimento dei funzionari nel procedimento di attuazione attraverso meccanismi provenienti dal basso, in cui viene valorizzato il dibattito pubblico tra i vari attori dell'azione amministrativa, responsabilizzandoli nell'implementazione di strumenti preventivi dei reati che incidano sull'imparzialità della funzione pubblica.
Chi esercita mansioni pubbliche, sia esso un dipendente pubblico o privato esercente attività amministrativa, non deve essere un destinatario passivo degli strumenti preventivi predisposti dal legislatore, limitandosi, così, alla mera applicazione formale della legge, ma costituisce un passaggio fondamentale la loro partecipazione nei processi decisionali per la costruzione di modelli efficaci.
Ciò dovrà passare necessariamente da una rinnovata logica di incentivazione e premialità che permetta di abbandonare il diffuso, ed errato, approccio difensivo dei funzionari che preferiscano soprassedere da determinarsi su aspetti fondamentali della funzione pubblica per il noto timore della firma.
Un contributo decisivo in siffatto contesto potrebbe venire dalla trasparenza digitale, o, comunque, dalla costante opera di digitalizzazione dell'azione amministrativa, che grazie al ricorso costante a strumenti informatici può accentuare il contenimento del rischio corruzione.

CAPITOLO QUINTO
CONTROLLI E SANZIONI

Sommario: 1. Il sistema di controlli sul sistema della trasparenza e della prevenzione della corruzione. - 2. Le molteplici conseguenze negative per le violazioni delle disposizioni sulla trasparenza e anticorruzione. - 2.1. Il procedimento di irrogazione delle sanzioni. - 2.2. La responsabilità disciplinare. - 3. La responsabilità erariale. - 3.1. L'applicazione della responsabilità erariale nelle società pubbliche.

1. Il sistema di controlli sul sistema della trasparenza e della prevenzione della corruzione

La trasformazione dell'erogazione delle funzioni amministrative da un sistema basato, quasi esclusivamente, sulla segretezza dell'azione pubblica ad un modello incentrato sulla visibilità rafforzata dei pubblici poteri, anche in ottica di prevenzione delle inefficienze amministrative, presuppone necessariamente l'attuazione di processi di controlli, esterni ed interni, sull'effettivo funzionamento dei paradigmi attuativi della trasparenza.
Il composito impianto di monitoraggio che vede coinvolti molteplici attori posti in posizioni differenti, è motivato dalla necessità: i) di garantire l'applicazione dei presidi sulla trasparenza e dell'anticorruzione; ii) di vigilare costantemente sull'efficacia delle misure adottate, individuando, qualora si ravvisino pecche o lacune, misure correttive o sostitutive che garantiscano l'efficacia del sistema della trasparenza; iii) di responsabilizzare i funzionari coinvolti nelle dinamiche organizzative societarie.
La vigilanza esterna sul sistema generale della trasparenza è affidata: i) all'ANAC; ii) alla Corte dei conti; iii) alla Magistratura inquirente e giudicante.
Come più volte evidenziato nel corso del presente elaborato, l'ANAC è onerata di vigilare sull'osservanza degli obblighi di trasparenza e anticorruzione, esplicando un controllo invasivo nei confronti dei soggetti onerati di applicare la normativa descritta nei capitoli III e IV, supportandoli nell'adempimento sostanziale della normativa.
Le funzioni di vigilante attribuite all'ANAC presentano minori problemi interpretativi rispetto alle altre autorità sopra citate, poiché oltre a rientrare nelle ordinarie prerogative delle «*Authorities*» indipendenti, sono previste da specifiche disposizioni legislative.
Al riguardo, l'attività di sorveglianza trova cittadinanza normativa nell'art. 1, comma 2 lett. f) della legge n. 190 del 2012, che conferisce all'Autorità un controllo di tipo attivo e collaborativo a connotazioni preventive sull'effettiva applicazione ed efficacia delle misure preventive dei possibili rischi connessi alla contaminazione corruttiva[1].
Una delle modalità tramite cui viene espletato l'accertamento è il potere di ispezione riconosciuto a mente dell'art. 1, comma 3 legge Severino e della richiesta di notizie e informazioni agli attori coinvolti nell'attuazione delle prescrizioni anticorruzione tra cui, con riferimento al tema di indagine, ai sistemi di controllo interno (C. di A e OdV).
In materia di anticorruzione, ANAC svolge una duplice e alternativa attività di tutela: i) formalistico – documentale, incentrata sul controllo che tutti i soggetti abbiano adottato il piano anticorruzione e le misure generali e specifiche indicate nel PNA; ii) sostanziale o,

[1] C. Pettinari, *L'autorità Nazionale anticorruzione: Consulente, regolatore, controllore e organo sanzionatore nel sistema anticorruzione. L'efficacia giuridica delle diverse tipologia di deliberazioni dell'Autorità*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione, op. cit.* 35.

come sarebbe più corretto asserire «*sul campo*», basata sulla valutazione dell'effettiva applicazione dei presidi preventivi del rischio corruttivo.
Parallelamente ai profili anticorruzione, l'Autorità vigila, ai sensi dell'art. 16, comma 1, d.l.gs. n. 39 del 2013 sul rispetto delle condizioni ostative alla formalizzazione dell'incarico professionale, esercitando poteri di accertamento sulle singole fattispecie di collaborazione. Va soggiunto il potere di controllo attribuito dall'art. 19, comma 15 d.l. n. 90 del 2014 trasfuso, poi, nell'art. 45 del codice della trasparenza, che trasferisce all'Autorità le funzioni originariamente attribuite al Dipartimento della funzione pubblica sull'adempimento degli obblighi di pubblicazione.
Inoltre, alla luce dell'art. 45 commi 1; 2 e 3 del d.l.gs. n. 33 del 2013, modificato dall'art. 36 del d.lgs. n. 97 del 2016, l'ANAC è deputata a controllare: i) l'ottemperanza agli obblighi di pubblicazione esercitando poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti, avvalendosi anche di specifiche banche dati, ordinando di procedere, entro un termine non superiore a trenta giorni, alla pubblicazione di dati, documenti e informazioni o, subordinatamente, all'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente ovvero alla rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza; ii) l'operato dei responsabili per la trasparenza a cui può chiedere il rendiconto sui risultati del monitoraggio svolto.
Relativamente agli obblighi discendenti dalla trasparenza, l'Autorità svolge anche in siffatto contesto una verifica documentale, poiché monitora, sulla base delle attestazioni compiute dall'OIV, o da un organismo analogo, e dal controllo continuo compiuto dal RPCT, che siano pubblicate le informazioni indicate dalla normativa di riferimento.
Sulla base dello scrutinio summenzionato, può essere predisposta un'ispezione specifica da condurre presso l'ente o la società pubblica, teso a verificare che quanto rendicontato sui siti *«web»* istituzionali corrisponda all'attività amministrativa concretamente profusa.
In attuazione di tale quadro normativo, l'ANAC ha adottato appositi regolamenti di autorganizzazione volti alla disciplina dell'esercizio del potere di vigilanza e sanzionatorio, che verranno esaminati nel § 2 del presente capitolo quando si analizzeranno le fattispecie sanzionatorie.
L'attività di vigilanza può essere attivata d'ufficio oppure su segnalazione proveniente dai cittadini; dai dipendenti pubblici, anche in via riservata, dal RPCT e, infine, dall'OdV.
Per quanto concerne l'attività di controllo instaurata d'ufficio, l'Autorità formula, entro il 31 gennaio di ogni anno, una direttiva programmatica annuale nella quale tiene conto delle disfunzioni amministrative registrate dagli uffici nel corso dell'attività di vigilanza condotta l'anno precedente. Se l'ufficio rileva che sussistano carenze nell'applicazione della normativa, o se verifica la costante mancata applicazione di talune specifiche misure di prevenzione della corruzione o della trasparenza, nella direttiva suddetta verrà predisposta l'esercizio di un controllo relativamente alle criticità riscontrate.
Inoltre, l'ANAC approva un piano annuale delle ispezioni nel quale identifica le azioni, le priorità e i mezzi su cui espleterà la vigilanza.
Sotto un profilo pratico, va rilevato che il monitoraggio dell'ANAC viene profuso su una scansione temporale differenziata, in quanto: i) preliminarmente controlla l'effettiva adozione del piano programmatico e delle misure sulla trasparenza, accertando la loro idoneità ad esplicare gli effetti per cui sono stati predisposti; ii) all'esito di questo scrutinio preliminare, verrà eseguita un'indagine maggiormente approfondita condotta mediante ispezioni di dettaglio tese ad assicurare che gli strumenti predisposti perseguano i propri obiettivi[2].

[2] In proposito elementi essenziali sull'attività di vigilanza dell'ANAC possano trarsi da alcune determinazioni adottate dalla medesima Autorità, tra cui delibere 1° agosto 2013, n. 71; 12 dicembre 2013 n. 77; 3 dicembre

Tuttavia, per una corretta valutazione dell'efficacia dei presidi anticorruzione e trasparenza è fondamentale l'apporto dei cittadini e dei funzionari pubblici, prescindendo dalla titolarità di specifiche mansioni in siffatto contesto, poiché solo grazie alla sensibilizzazione della società civile e alla responsabilizzazione di chi svolge attività lavorative per l'ente pubblico, è possibile attuare un sistema di controllo efficace.
La collaborazione con l'Autorità, dunque, costituisce il perno centrale del sistema di vigilanza dell'ANAC, perché permette a quest'ultima di esercitare uno scrutinio effettivo che non sia dispersivo di energie e tempo che potrebbero essere impiegati per indagini su situazioni concretamente lesive della funzione pubblica.
Per quanto attiene il controllo della Corte dei conti, esso trova la propria legittimazione nell'art. 100 Cost. che attribuisce alla magistratura contabile l'accertamento preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e dall'art. 103 della medesima Carta fondamentale che indica la predetta Autorità come il soggetto dotato di giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge.
Dalla lettura sistematica delle disposizioni costituzioni sopra citate può trarsi la conclusione che la Corte dei conti esplica un sindacato di conformità sulle modalità d'utilizzo della gestione societaria alle regole di finanza pubblica[3].
Nel caso delle società a partecipazione pubblica, è irrilevante sia l'inquadramento dogmatico delle medesime, sia l'applicazione congiunta della disciplina del codice civile e delle disposizioni speciali dettate per il socio pubblico, poiché ciò che attribuisce fondamento all'intervento della magistratura contabile è l'utilizzo, diretto e indiretto, di denaro pubblico[4].
Le società pubbliche, al pari delle amministrazioni, per la sola partecipazione di soggetti pubblici e per la gestione di un servizio destinato al perseguimento di specifici interessi della collettività, sono obbligate al rispetto dei principi generali che concernono l'ente pubblico, ivi compresi quelli finanziari.
Da qui discende che ai sensi delle disposizioni costituzionali sopra citate, è sufficiente il mero utilizzo di denaro collettivo, o l'adozione di provvedimenti incidenti sulle risorse pubbliche, per incardinare la giurisdizione della magistratura contabile.
Il ragionamento prospettato consente, quindi, di individuare le competenze attribuite alla Corte all'interno della cornice discendente dal combinato disposto degli artt. 100 e 103 Cost. e delle finalità sottese al testo unico delle società partecipate, individuate nella tutela del principio di buon andamento della P.A. sotto il profilo dell'efficienza dell'esternalizzazione; la razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica; nonché la promozione della concorrenza[5].
Nel testo unico, le fattispecie per le quali la Corte dei conti esercita le sue funzioni di controllo esterno non vincolante e che potrebbero sfociare in uno scrutinio giurisdizionale, concernono: i) la comunicazione delle principali scelte organizzative e gestionali, tra cui la costituzione di nuove società (art. 5), l'acquisto di partecipazioni in società già costituite (art. 8); ii) gli interventi per la salvaguardia della continuità nella prestazione di servizi pubblici locali e l'eventuale piano di risanamento approvato dall'Autorità di regolazione del settore, (art. 14, comma 5); iii) la quotazione di società a controllo pubblico nei mercati regolamentati (art. 18); iv) la deliberazione del presidente della Regione di esclusione totale o parziale di determinate società alle prescrizioni dell'art. 4 (art. 4, comma 9, secondo periodo) e la

2014 n. 148; 20 gennaio 2016 n. 43; 21 febbraio 2018, n. 141, 27 febbraio 2019, n. 141 e 4 marzo 2020 n. 213. Il comune denominatore dei deliberati è la ripartizione in differenti fasi temporali dell'attività di vigilanza.
[3] Cass. SS.UU. 25 gennaio 2013 n. 1774 ; SS.UU. 19 luglio 2013, n. 17660.
[4] Corte dei conti, Campania, deliberazione del 16 marzo 2011, n. 359.
[5] C. D'Aries, *Art. 5*, in C. D'Ariese - G. Gliniansky – T. Tessaro (a cura di), *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, Rimini, 2016, 49

decisione assembleare delle società a controllo pubblico inerente la composizione del consiglio d'amministrazione (art. 11, comma 3) la revisione periodica e straordinaria delle partecipazioni (artt. 20 e 24).
Trattasi di un controllo «*ex post*» sui provvedimenti adottati dalle amministrazioni socie, sintomatico del mutamento di prospettiva legislativa in materia di partecipazioni pubbliche, finalizzato a subordinare gli atti adottati in ambito societario ma con ripercussioni sulla collettività, ad un presidio di sindacato attivo dell'Autorità giurisdizionale contabile che, nella sua posizione di istituzione di garanzia, neutrale e indipendente, è deputata a valutare la coerenza delle scelte amministrative ai principi posti a presidio della finanza pubblica, al rispetto de i vincoli di bilancio e buon andamento della P.A. ai sensi del combinato disposto degli artt. 81, 97 e 119 della Costituzione[6].
Ad ogni modo, né il testo unico delle società partecipate dagli enti pubblici, né il codice della trasparenza o la legge Severino prevedono come la Corte dei conti debba esplicare le proprie prerogative in materia di trasparenza e anticorruzione.
Nel silenzio del quadro normativo nel suo complesso, la legittimazione della sorveglianza dei giudici contabili può desumersi dalle predette disposizioni costituzionali e, in particolare, dal sistema dei controlli esterni svolti dalla magistratura contabile in materia di società pubbliche e nei confronti dell'amministrazione pubblica socia.
Il controllo di legittimità sugli atti adottati a monte, dal socio pubblico e, a valle, dalla società, è disciplinato dall'art. 3 della legge n. 20 del 1994, limitatamente alle amministrazioni statali, ed attiene ad un sindacato di verifica di coerenza del provvedimento amministrativo alla legge.
Questi controlli non hanno alcuna attitudine a prevenire fenomeni di inefficienza amministrativa, in quanto si limitano ad indagare la legittimità del deliberato amministrativo alle regole giuridiche che ne recano la disciplina.
Tuttavia, la trasparenza amministrativa, nelle declinazioni che sono state analizzate con il presente lavoro, è divenuta un valore cogente che incide sulla discrezionalità amministrativa e sulle modalità di esplicazione dell'attività amministrativa, migliorandone l'efficienza, e dovrà necessariamente risultare coerente con i paradigmi del suddetto principio e con quanto prescritto nel piano programmatico di gestione del rischio corruttivo.
In siffatto contesto, dunque, la Corte dei conti potrà scrutinare il provvedimento amministrativo sollevando potenziali riserve relative, oltre che al mancato rispetto del corollario, all'inefficienza amministrativa da cui potrà trovare terreno fertile il rischio di contaminazione corruttiva.
Potrebbe essere una deduzione riduttiva e semplicistica, ma è noto che laddove si registra disfunzione, opacità e scarsa efficienza la corruzione ha maggiori probabilità di entrature e contaminazione della funzione pubblica.
Il sistema di controlli di legittimità, però, ha una scarsa attitudine a prevenire possibili azioni illecite conseguenziali all'adozione di provvedimenti amministrativi perché, anzitutto, è applicabile esclusivamente alle amministrazioni pubbliche statali e, in secondo luogo, concerne singoli atti, di per sé inidonei a concretizzare fenomeni corruttivi.
Un controllo incisivo della magistratura contabile sul tema dovrebbe estendersi all'intera attività amministrativa, ivi compresa l'inerzia, perché solo da una valutazione complessiva di come sia svolta la funzione pubblica, è possibile individuare elementi significativi di inefficienza che non dipendano dalla pigrizia del funzionario, ma da tentativi di pressione esterna[7].

[6] O. Spataro, *L'impatto dei controlli della Corte dei conti sul sistema finanziario locale*, in *federalismi.it* 2018, 21, 3.
[7] B. Neri, *Manuale di diritto dell'anticorruzione e della trasparenza*, *op. cit.*, 327.

La seconda tipologia di controlli esplicati dalla Corte dei conti concernono la gestione e sulla regolarità contabile discende dal combinato disposto dell'art. 3, comma 4 legge n. 20 del 1994 e 147 ss. decreti legislativo 18 agosto 2000, n. 267 inerente il *«Testo Unico delle Leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali»*.
Si tratta di controlli generali su interi comparti di attività profuse sulle amministrazione pubbliche e, indirettamente, sulle società da esse controllate e meramente partecipate, travalicanti i confini della legittimità.
Questa tipologia di controlli si basano, appunto, sulle modalità gestionali della funzione amministrativa, scrutinandone l'efficienza organizzativa e funzionale sotto il profilo delle risorse economiche, accertando che lo strumento societario non sia una modalità di elusione dei vincoli di finanza pubblica[8].
Il Testo unico degli enti locali, prevede la costituzione di un sistema di controlli interni all'ente, estesi anche alle partecipazioni societarie, inerente il rispetto dell'equilibrio finanziario e dei servizi erogati ai principi di efficienza, efficacia, agli obiettivi prefissati dall'amministrazione pubblica socia, nonché alle modalità di controllo attuate direttamente dall'ente pubblico[9].
L'art. 147-*quater*, dispone che l'ente locale deve definire, secondo la propria autonomia organizzativa, un sistema di controlli sulle società partecipate non quotate; tali controlli devono essere effettuati dalle strutture proprie dell'ente locale, che ne sono responsabili.
Il successivo art. 148, comma 1, attribuisce, poi, alle Corte dei conti regionali, la verifica di legittimità e regolarità, nonché il funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio di ciascun ente locale.
Il sistema delineato dal T.U.E.L. è incentrato sulla verifica – esteso anche della gestione delle partecipazioni societarie - del rispetto degli obiettivi annuali posti da patto di stabilità interno e all'osservanza del vincolo in materia d'indebitamento[10].
Dall'impianto normativo dettato dal T.U.E.L., con riferimento alle società partecipate, discende che l'amministrazione dovrà fissare preventivamente gli obiettivi gestionali dell'organismo partecipato, secondo parametri qualitativi che terranno conto del principio di trasparenza e dei presidi anticorruzione.
Analogamente al controllo preventivo, lo scrutinio di regolarità esercitato dalla Corte dei conti non ha la capacità di prevenire inefficienze, tuttavia, considerato che la trasparenza amministrativa, nelle varie sfaccettature in cui si esplica, è orientata al controllo delle modalità di utilizzo delle risorse economiche, è plausibile che la magistratura contabile concentri i propri sforzi sull'analisi inerente l'utilizzo dei soldi pubblici, accertandone eventuali irregolarità o, comunque, un utilizzo improprio[11].
Nessuna disposizione del quadro normativo analizzato nei capitoli precedenti o quelle afferenti il controllo delle Corte dei conti sopra richiamate, chiariscono l'inquadramento dogmatico delle funzioni espletate dalla magistratura contabile in siffatta materia.
Nel silenzio della legge, un'interpretazione coordinata degli artt. 100 e 103 Cost. e quelle di cui agli artt. 3, legge n. 20 del 1994; 147, 147-*quater* e 148 d.l.g.s n. 267 del 2000, suggerirebbe

---

[8] P. Giangaspero, *Esigenze di contenimento della spesa pubblica e ragioni dell'autonomia: una prospettiva costituzionalistica*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2013, 550 ss..
[9] L. Landriani – L. Lepore – S. Pozzoli, *I controlli negli EE.LL. sulle società partecipate: l'inquadramento di un modello di governance aziendale*, in *S. Pozzoli – A. Gitto (a cura di) Trasparenza nelle società pubbliche. Obblighi ed opportunità*, *op. cit*, 204 ss..
[10] L. Olivieri, *Anticorruzione negli Enti locali. Le Nuove Responsabilità dopo la L.6 novembre 2012, n.190 e la riforma dei controlli interni (D.L. 174/2012 conv. In L.213/2012)*, Sanarcangelo di Romagna, 2013, 70.
[11] M. De Benedetto, *Corruzione e controlli, una introduzione*, in M. D'Alberti (a cura di) *Corruzione e pubblica amministrazione*, 2017, 379.

di sussumere il controllo della Corte dei conti in materia di trasparenza e anticorruzione all'interno della funzione consultiva e collaborativa della magistratura contabile.
Sicché, il giudice contabile, effettuerà il controllo di legittimità e regolarità valutando la coerenza tra la scelta organizzativa e i principi sopra riassunti, evidenziando le potenziali ricadute che avrà l'amministrazione e la società pubblica e, in caso di riserve sui provvedimenti scrutinati, adotterà un atto inquadrabile nel paradigma del parere o della raccomandazione, indicando all'ente gli elementi utili per il superamento delle criticità che garantiscano l'efficiente gestione dell'azione amministrativa.
La mancata previsione di una comminatoria sanzionatoria alla mancata ottemperanza dei rilievi sollevati dalla Corte, pone la problematica di quali siano le conseguenze del mancato coordinamento tra la scelta organizzativa dell'amministrazione, e di riflesso dalla società partecipata dal medesimo ente, e le osservazioni sollevate dal giudice contabile.
Sin qui è stato evidenziato che il controllo della Corte dei conti sia di natura successiva e non vincolante, che non obbliga l'ente a rettificare la propria decisione gestionale, proseguendo, dunque, nella scelta organizzativa, nonostante le criticità evidenziate dalla magistratura.
Se è vero, infatti, che il provvedimento adottato dall'amministrazione e conseguentemente dalla società, rimane efficace indipendentemente dalle osservazioni sollevate dal giudice contabile; è altrettanto ineccepibile che l'esercizio societario di funzioni pubbliche incoerenti con i principi tutelati dalla Corte dei conti, può essere presupposto causativo di un eventuale danno rientrante nell'ambito della responsabilità erariale (art. 12 testo unico società pubbliche).
L'ultima Autorità onerata di sindacare il rispetto degli obblighi di trasparenza e dei presidi anticorruzione è la procura della Repubblica e il giudice penale, i quali sono tenuti a valutare se la fattispecie di reato eventualmente contestata alla persona ritenuta responsabile rientri nel novero delle fattispecie delittuose elencate nel modello organizzativo integrato con le misure preventive della corruzione e, al contempo, se i modelli di gestione del rischio siano idonei a prevenire la consumazione dei reati.
L'intervento della magistratura inquirente e giudicante, al pari di quello della Corte dei conti, è successivo alla realizzazione di reati e non ha effetti preventivi o capacità di bloccare possibili inefficienze amministrative, in quanto entrambi eserciteranno le proprie prerogative in una fase temporale in cui il rischio si è già concretizzato.
Difatti, l'analisi che compirà il pubblico ministero, prima, e il giudice, dopo, concernerà l'idoneità dei piani programmatici dei rischi all'interno della società pubblica di prevenire reati ritenuti facilmente realizzabili nel contesto societario, attribuendo, eventualmente, efficacia esimente al modello gestionale, qualora venga dimostrato che il sistema organizzativo adottato sia capace di respingere potenziali reati e che la consumazione del medesimo sia stato il frutto dell'attività del responsabile, che ha aggirato i presidi di prevenzione[12].
Il monitoraggio esercitato dai soggetti interni alle dinamiche organizzative aziendali titolari di specifiche prerogative in materia di anticorruzione e trasparenza, rappresenta un obiettivo strategico per l'adozione e attuazione delle singole misure e per prevenire, concretamente, fenomeni di disfunzione amministrativa che possano generarsi all'interno delle dinamiche funzionali dell'ente pubblico.
Il sistema di controlli interni è strutturato mediante il coinvolgimento di due componenti organizzative fondamentali, ovvero il RPCT e, con riferimento al contesto delle società pubbliche, gli organismi di vigilanza, i quali, in siffatto contesto, svolgeranno le medesime attività legislativamente attribuite agli organismi indipendenti di valutazione.

[12] D. Ricciardi, *Anticorruzione nelle società a partecipazione pubblica*, Roma, 2020, 328.

Il controllo esercitato internamente ha la finalità di verificare che la politica di gestione del rischio corruttivo e l'applicazione del principio di trasparenza e dei diritti partecipativi ad esso connessi, sia implementata ed efficace, ponendosi in antecedenza logica imprescindibile per l'esercizio dell'attività di vigilanza dell'ANAC[13].
Come è stato dettagliatamente evidenziato nella parte in cui è stata descritta la figura del RPCT (capitolo IV, § 2.2.) il registra dell'anticorruzione: i) vigila sull'applicazione delle misure anticorruzione e sulla loro idoneità, segnalando all'organo di indirizzo politico e all'OdV eventuali disfunzioni adottando misure correttive; ii) monitora costantemente la corretta applicazione delle disposizioni sull'inconferibilità e incompatibilità; iii) controlla l'effettiva applicazione della rotazione ordinaria del personale, iv) riceve le segnalazioni di illeciti da parte di funzionari pubblici e vigila sulla corretta applicazione dell'istituto, dando comunicazione tempestiva della possibile disfunzione all'ANAC; v) sorveglia sulla corretta applicazione delle disposizioni sulla trasparenza relativamente alla pubblicazione obbligatoria delle informazioni, nonché sull'accesso civico generalizzato.
Il sistema di controllo interno prevede, poi, l'attribuzione di specifiche mansioni all'organismo di vigilanza nominato dalla società pubblica che, in seguito alla linee guida adottate dall'ANAC sull'applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza al contesto societario pubblico, è assimilabile all'organismo indipendente di valutazione relativamente agli obblighi che la legge n. 190 del 2012 e il codice della trasparenza attribuiscono alla predetta autorità di controllo[14].
Ne discende, quindi, che l'organo di controllo interno societario vigilerà: i) sul funzionamento del sistema di prevenzione della corruzione; ii) sull'adeguatezza del piano di prevenzione ed effettiva applicazione; iii) sulla corretta applicazione dell'obbligo di pubblicazione ex art. 14 del decreto trasparenza; iv) sull'osservanza da parte del responsabile anticorruzione aziendale degli obblighi derivanti dalla legge n. 190 del 2012 e dai relativi decreti attuativi.

2. Le molteplici conseguenze negative per le violazioni delle disposizioni sulla trasparenza e anticorruzione

Il profilo relativo alle diverse conseguenze legate alla violazione degli obblighi di trasparenza e anticorruzione costituisce un profilo che, per le ambizioni sottese agli interventi legislativi in materia, non ha una valenza di mero completamento, destinato ad un'applicazione residuale, ma dà evidenza del cambiamento di approccio legislativo basato sulla valorizzazione delle funzioni di «*enforcement*», ovvero sul rafforzamento dei presidi preventivi capaci di fornire una risposta efficiente contro comportamenti potenzialmente idonei a minare il buon andamento della funzione pubblica.
Viene a delinearsi un meccanismo protettivo delle regole comportamentali affermate in strumenti in cui centralità è stata assegnata alla trasparenza e all'etica dell'attività amministrativa prevenendo, in tal modo, un contengo incline a dissociarsi a detti valori.
Le disposizioni recanti le conseguenze negative in caso di violazione della normativa sulla trasparenza e anticorruzione, sono costruite come fattispecie tipica, poiché la responsabilità è connessa all'esercizio delle attività di responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che punisce una condotta omissiva, ovvero il mancato espletamento di un'attività doverosa.

[13] M. Faviere, *Il monitoraggio e il riesame del sistema*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *op cit*. 609.
[14] ANAC, n. 1134/2017 *cit*..

Difatti, il titolare dell'anticorruzione e della trasparenza, come più volte sottolineato nel corso del presente lavoro, risponde: i) penalmente, per eventuali reati commessi personalmente in violazione del PTPCT e del modello organizzativo; ii) pecuniariamente, in conseguenze delle sanzioni amministrative irrogate per aver disatteso le prescrizioni in siffatta materia; iii) disciplinarmente; iv) per responsabilità contabile.
Il complesso delle misure sanzionatorie conseguenziali alla violazione di una specifica prescrizione legislativa si contraddistingue per un'innegabile disorganicità, in cui si registrano una molteplicità di conseguenze negative che vanno dalla pena pecuniaria, alla contestazione della responsabilità disciplinare o, addirittura, erariale, laddove applicabile, sino ad ipotesi speciali di invalidità provvedimentali.
Il cumulo di responsabilità cui andrebbe incontro il responsabile della violazione della prescrizione normativa sulla trasparenza e anticorruzione, rende arduo recuperare profili di coerenza sistematica, nonché una ricostruzione generale che permetta di estrarre dalle diverse misure reattive alla violazione della norma tratti unificanti, così da coglierne le effettive strategie perseguite dal legislatore.
Dalle riflessioni che seguiranno, emergerà un quadro d'insieme ben lontano da una tipizzazione organica e puntuale, spalmato su una pluralità di disposizioni normative contenute nel medesimo provvedimento legislativo, privi di effettiva connessione reciproca e di un'implementazione che permetta di attribuire una parvenza di organicità, omogeneità e sistematicità.
Probabilmente, ma questa è solo un'opinione personale, il legislatore, piuttosto che prevedere le conseguenze sanzionatorie connesse alla violazione delle disposizioni in materia di trasparenza e anticorruzione all'interno delle prescrizioni disciplinanti i singoli aspetti della normativa, avrebbe dovuto contemplare in un unico titolo la regolamentazione delle sanzioni applicabili in materia, così da facilitare il compito agli interpreti e dare connotazioni di sistematicità all'ordito normativo.
Nonostante questa difficoltà, è apprezzabile l'intento legislativo di allontanarsi dal meccanismo sanzionatorio classico degli illeciti amministrativi, basato sulla predeterminazione normativa di una sanzione patrimoniale individuata in una forbice edittale minima e massima, accompagnata, in alcuni casi, da possibili misure accessorie anch'esse individuate dall'ordinamento.
Viene predisposto, infatti, un sistema di reazione molto più composito, a livelli plurimi e contestuali, in cui si annoverano differenti ed eterogenei titoli di responsabilità, che attribuisce al coacervo di disposizioni punitive in commento una peculiarità che permette di distinguerlo rispetto ai tradizionali sistemi di reazione sanzionatoria amministrativa.
Affianco alla classica sanzione pecuniaria, infatti, sono previsti rimedi finalizzati a reindirizzare le regole comportamentali dell'attività amministrativa, preordinati non tanto a contrastare l'ingresso illecito della corruzione nella funzione amministrativa, quanto ad orientare la tenuta complessiva dell'intero sistema di tutela contro i rischi di deviazione e cattiva gestione dell'attività pubblica[15].
Le fattispecie maggiormente emblematiche del cumulo di titoli di responsabilità si evince in relazione alle sanzioni amministrative irrogate per la mancata adozione del piano triennale preventivo della corruzione e per l'omessa o imparziale pubblicazione delle informazioni pubbliche oggetto di divulgazione obbligatoria, nonché per rigetto o differimento ingiustificato dell'accesso civico generalizzato.

[15] G. Caputi, *Conseguenze negative per le violazioni delle disposizioni in materia di anticorruzione e trasparenza*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di), *op cit*, 1077 ss..

Le conseguenze negative conseguenti alle predette ipotesi possono essere trattate congiuntamente alla luce della loro omogeneità e sovrapponibilità, nonché per l'analogia dei regolamenti inerenti le disposizioni del procedimento sanzionatorio adottati dall'ANAC.
In materia di anticorruzione, l'art. 19, comma 5 lett. b) del d.l. n. 90 del 2014, che rinvia alla legge 24 novembre 1981, n. 689, prevede che nel rispetto della clausola di salvaguardia inerente la sussunzione dei fatti in una fattispecie di reato, nel rispetto dei presupposti indicati dalla normativa sulle sanzioni amministrative cui rinvia, l'Autorità irroga una sanzione pecuniaria ricompresa in una forbice edittale tra € 1.000,00 ed € 10.000,00 nelle ipotesi in cui ravvisi la mancata adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento.
La norma richiama la responsabilità penale del preposto alla prevenzione della corruzione, ma questa non è prevista dalla legge n. 190 del 2012 che, pur avendo attribuitogli il dovere di vigilare sulla funzionalità ed efficacia preventiva del piano anticorruzione, non gli addossa uno specifico dovere di impedire il reato.
Sotto tale profilo, la responsabilità del RPCT per la mancata adozione del PTPCT; per l'omesso monitoraggio sulla sua attuazione e idoneità, per non aver provveduto, d'intesa con il dirigente responsabile, alla verifica della rotazione degli incarichi negli uffici maggiormente esposti al rischio corruttivo, per aver trascurato di organizzare la formazione obbligatoria in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, potrà discendere dalle disposizioni generali del codice penale in materia di concorso di persone (art. 110 c.p.)[16].
In buona sostanza, il tutore dell'anticorruzione potrà rispondere del reato commesso dal funzionario pubblico solo se avrà fornito dolosamente un contributo causale che abbia agevolato la commissione del delitto secondo la teoria della causalità agevolativa.
In questo caso, potrà essere chiamato a rispondere a titolo di concorso doloso che abbia facilitato l'attività illecita del responsabile del reato, omettendo, a titolo esemplificativo, di azionarsi tempestivamente in seguito alla segnalazione del possibile illecito adottando specifici provvedimenti; oppure ritardando la segnalazione della notizia di reato alla procura competente[17].
Specifiche responsabilità sono previste in caso di violazione delle misure generali preventive della corruzione, tra cui la mancata osservanza delle prescrizione sull'inconferibilità e sul divieto di «*pantouflage*».
L'inosservanza delle disposizioni inerenti la preclusione all'accettazione degli incarichi è completato da un significativo apparato sanzionatorio produttivo di effetti che variano a seconda del destinatario della sanzione.
Nello specifico: i) l'incarico conferito illegittimamente è nullo; ii) il soggetto che lo conferisce è destinatario di una sanzione interdittiva che non gli consente per tre mesi di effettuare nomine; iii) il beneficiario dell'incarico che ha taciuto l'esistenza della situazione di conflitto originario non potrà per tre anni essere destinatario di altri incarichi.
La competenza all'irrogazione delle sanzioni non è determinata specificatamente dalla normativa in commento, e ciò ha generato intricati problemi interpretativi inerenti l'individuazione di chi debba emettere le sanzioni tra l'ANAC e il responsabile della prevenzione della corruzione.

---

16 F. Cerioni, *La responsabilità amministrativa dei dirigenti e dei funzionari delle P.A. e delle società controllate per la violazione delle misure di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit.* 769. L'autore esclude la responsabilità colposa in concorso con l'autore del reato conseguenziale alla mancata osservanza dei doveri imposti dalla legge anticorruzione e trasparenza.
17 Cass. pen. sez. III, 10 gennaio 2017, n. 29219.

Se si analizza secondo un criterio formale il d.lgs. n. 39 del 2013, giungeremmo alla conclusione che alla luce del combinato disposto degli artt. 15 e 16, sussiste un cumulo di competenza tra RPCT e ANAC.
Ciò, è evidente, potrebbe creare un problema di certezza del diritto, nonché una sovrapposizione di competenze, con conseguente contestazioni giurisdizionale delle sanzioni basate, appunto, sul difetto di competenza di uno dei due soggetti o, sotto altro profilo, per eccesso di potere.
L'Autorità è intervenuta sull'argomento con due atti regolatori cercando di ricostruire il quadro normativo e superare il tema controverso.
Secondo l'organo vigilante, sussiste la competenza simultanea della medesima Autorità e del RPCT, individuando il discrimine tra la competenza concorrente nelle funzioni attribuite ai due soggetti giuridici.
Il RPCT, nell'esercizio delle sue funzioni di garante dei presidi preventivi della corruzione, una volta accertata la fattispecie di inconferibilità /incompatibilità apre l'istruttoria comunicandola alle parti coinvolte, individuate nell'ente societario e il professionista assegnatario dell'incarico contestato.
Sulla base delle risultanze emerse dal procedimento valutativo, dichiarerà la nullità dell'incarico e, contestualmente, irrogherà la sanzione interdittiva.
L'ANAC, interviene in una fase successiva all'accertamento profuso dal RPCT, vigilando sia su incarichi in corso di conferimento che su quelli già conferiti. Nel primo caso, se ritiene che la nomina sia inconferibile sospende la procedura di conferimento con un proprio provvedimento motivato, comunicato all'amministrazione, che potrà o accogliere il rilievo e non procedere alla nomina o, invece, nominare comunque il soggetto, ma con una motivazione che tenga conto delle osservazioni dell'Autorità.
Nella seconda fattispecie, effettuati gli accertamenti eseguiti con la collaborazione del RPCT o attivando i propri poteri ispettivi, ove ritenga sussistente una ipotesi di inconferibilità, adotta un provvedimento motivato di accertamento, che comunica al RPCT, il quale dovrà dichiarare la nullità dell'incarico ed avviare il procedimento per accertare gli eventuali profili soggettivi di colpevolezza dell'organo che ha conferito l'incarico ed irrogare l'eventuale sanzione[18].
Anche l'inadempienza al divieto «*pantouflage*» comporta conseguenze sanzionatorie che si riverberano nei confronti sia dell'atto sia dei soggetti. I contratti di lavoro conclusi e gli incarichi conferiti in violazione del divieto in parola sono nulli e i soggetti privati che hanno concluso contratti o conferito incarichi in violazione del divieto non possono contrattare con la pubblica amministrazione per i successivi tre anni e hanno l'obbligo di restituire compensi eventualmente percepiti.
Apparentemente il sistema sanzionatorio sembrerebbe calibrato su tutti i soggetti della violazione del divieto (amministrazione, funzionario e società pubblica) ma, in realtà, se si esclude la perdita di efficacia dell'incarico che colpisce indistintamente tutte le parti del rapporto obbligatorio (nullità), le sanzioni sono indirizzate all'ex dipendente che dovrà restituire il compenso ricevuto e alla società interessata all'assunzione, che verrà colpita dall'interdizione triennale[19].

---

[18] ANAC, delibera n. 833 del 3 agosto 2016 relativa alle *«Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'A.N.AC. in caso di incarichi inconferibili ed incompatibili»* delibera 29 marzo 2017, n. 328 *«Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di inconferibilità ed incompatibilità di incarichi nonchè sul rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari»,* entrambi consultabili in www.anticorruzione.it.
[19] R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, *op cit.*, 169.

La restituzione degli onorari corrisposti ha sollevato riserve a causa della genericità della norma, poiché non chiarisce espressamente se la restituzione dei compensi percepiti postuli la riconsegna integrale degli emolumenti oppure se viene fatta salva la possibilità per il dipendente pubblico di trattenere l'ammontare corrispondente all'entità dell'utilità che il soggetto privato ha comunque tratto dall'utilizzo dell'opera prestata in suo favore[20].

In proposito, la Corte dei conti aveva suggerito un intervento legislativo modificativo del sistema sanzionatorio in commento che annoverasse tra le ipotesi di responsabilità erariale la condotta del funzionario che ometta di restituire il compenso dal professionista su cui pendeva una circostanza impeditiva del conferimento dell'incarico[21].

La norma omette di indicare la competenza ad accertare la violazione dei divieti ed irrogare le relative sanzioni.

L'ANAC, nei PNA adottati nel corso di questi anni, valorizzando, forse in termini estensivi, il potere consultivo riconosciutogli in materia nonché il più generale potere di vigilanza sull'impianto di prevenzione della corruzione, rispettivamente previsti dall'art. 1, comma 2, lett. e) ed f), legge n. 190 del 2012 e dall'art. 16 del d.lgs n. 39 del 2013 ha avocato a sé i poteri suddetti (vigilanza ed accertamento), ma in assenza di una specifica disposizione legislativa attributiva della competenza in siffatto contesto, non era possibile irrogare le previste sanzioni.

Sul punto, giova dare atto del contrasto giurisprudenziale incentrato, appunto, sulla formulazione letterale della norma. Secondo un primo orientamento, il dato letterale sarebbe privo di qualsiasi indicazione sull'attribuzione di competenza in materia, anche sotto il profilo della semplice vigilanza[22]. Una contrapposta corrente di pensiero, sostiene che spetta all'ANAC la competenza generale in merito al «*pantouflage*» sia relativamente alla vigilanza inerente il rispetto del divieto, sia per quel che attiene il potere di accertamento della violazione e l'irrogazione delle conseguenti sanzioni[23].

In attesa che il legislatore intervenga con una normativa modificativa dell'istituto che colmi i vuoti regolamentari, accogliendo le indicazioni formulate dalla stessa ANAC, una possibile soluzione tampone potrebbe essere la modifica del regolamento dell'Autorità del 29 marzo 2017 sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi nonché sul rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari, coerentemente alle direttive interpretative formulate dalla giurisprudenza in proposito.

Relativamente alla violazione della disciplina sulla trasparenza, viene in rilievo l' 47 del d.l.gs. n. 33 del 2013, che attribuisce all'ANAC, in seguito alla novella n. 97 del 2016, la titolarità di un rilevante potere sanzionatorio.

Secondo la citata disposizione, sempre nel rispetto della disciplina sulle sanzioni amministrative, la violazione della normativa sulla trasparenza comporta la comminatoria di una sanzione amministrativa tra € 500,00 ed € 10.000,00, aggiuntiva ed autonoma rispetto ad ulteriori ed eventuali sanzioni di altra natura (penale) per omessa pubblicazione o adempimento parziale, delle informazioni e dati tassativamente indicati nell'art. 14 del codice

---

[20] D. Andracchio, *Il divieto di pantouflage: una misura di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, *op. cit.*, 4.

[21] Corte dei Conti, SS.RR controllo, delibera del 14 settembre 2011 di approvazione del testo per l'audizione del disegno di legge del Governo recante «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*».

[22] Tar Lazio - Roma, sez. I, 27 novembre 2018, n. 11494.

[23] Cons. St. sez. V, 29 ottobre 2019, n. 7411.

della trasparenza o, infine, per diniego o differimento ingiustificato dell'accesso civico generalizzato[24].
La versione originaria dell'art. 47 del codice della trasparenza ha sollevato molteplici interrogativi su chi fosse effettivamente titolare del potere sanzionatorio, poiché i primi due commi della disposizione attribuivano la competenza all'Autorità amministrativa individuata secondo i criteri della legge 24 novembre 1981 n. 689, mentre il 3 e 4 comma, demandavano il potere sanzionatorio in materia all'ANAC.
Quest'ultima ha tentato di superare l'incertezza esegetica ed applicativa con un atto di regolazione con cui esortava le singole amministrazioni a dotarsi di un regolamento interno che contemplasse la disciplina di dettaglio del potere di accertamento e sanzionatorio per violazione delle disposizioni sulla trasparenza amministrativa[25].
Le modifiche apportate, poi, dal d.l. n. 90 del 2014 hanno spinto l'Autorità ad adottare una nuova determinazione con la quale si è delineato un sistema regolamentare incentrato sulla suddivisione di competenze tra ente pubblico e Prefetto[26].
Il d.l.gs. n. 97 del 2016, tra le varie modifiche apportate, ha riscritto l'art. 47 del codice della trasparenza, ed al comma 3 attribuisce la competenza ad adottare le sanzioni amministrative connesse alle violazione del codice della trasparenza all'ANAC.
Tuttavia, la novella riconosce tale competenza solo alla fattispecie contemplata dal comma 1 della citata disposizione, di talché l'Autorità sarebbe competente per la violazione degli obblighi di pubblicazione delle informazioni e dei dati di cui all'articolo 14, concernenti la situazione patrimoniale complessiva del titolare dell'incarico al momento dell'assunzione in carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado, nonché tutti i compensi cui dà diritto l'assunzione della carica.
Per ragioni di coerenza ordinamentale l'ANAC ha esteso la propria competenza sanzionatoria con il regolamento sulle modalità di esercizio della potestà sanzionatoria, le garanzie procedimentali e le modalità di esplicazione del procedimento amministrativo in materia di trasparenza amministrativa, anche alle ipotesi di cui al comma 1-*bis* e 3 dell'art. 47 del d.lgs. n. 33 del 2013, nonché per le ipotesi di mancata pubblicazione del reclutamento del personale alle dipendente delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni (art. 19, comma 5 testo unico società pubbliche)[27].

2.1. Il procedimento di irrogazione delle sanzioni

Il procedimento amministrativo instaurato per accertare la responsabilità per violazione delle norme sulla trasparenza, è sostanzialmente similare a quello contemplato nel regolamento per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di mancata adozione del piano triennale e del codice di comportamento, nonché per l'accertamento della violazione delle disposizioni

---

[24] D.U. Galetta, *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione verso un modello panottico di Bentham?*, in *Dir. soc.*, 2017, 1, 413, secondo cui il richiamo esplicito alla legge n. 689 del 1981, la qualificazione formale delle sanzioni come amministrative operata dal binomio normativo ex artt. 19, comma 5 lett. b) d.l. n. 90 del 2014 e 47, comma 1 codice della trasparenza, permettono di qualificare il sistema sanzionatorio come amministrativo.
[25] ANAC delibera 31 luglio 2013 n. 66 in tema di «*Violazione degli obblighi di trasparenza e sanzioni (art. 47)*».
[26] ANAC, delibera 21 gennaio 2015 n. 10 in materia di «*Individuazione dell'autorità amministrativa competente per l'irrogazione delle sanzioni relative alla violazione di specifici obblighi di trasparenza (art. 47, d.l.gs. n. 3372013)*».
[27] ANAC, Regolamento del 16 novembre 2016 sull' «*esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'art. articolo 47 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n.97» (https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/regolamenti/Regolamento_sanzionatorio.pdf).*

sull'inconferibilità e incompatibilità, sotto il profilo dell'avvio del procedimento, delle garanzie procedimentali e dei criteri di computo delle sanzioni irrogate[28].
L'unica differenza rilevante consiste in un rafforzamento del potere di accertamento preliminare da parte del responsabile del procedimento, il quale instaurerà un contraddittorio su cui si instaurerà un dialogo tra i soggetti attivi che ricoprono un ruolo in materia di trasparenza.
Questa fase preistruttoria inizia con l'invio di una comunicazione indirizzata al responsabile della trasparenza di fornire, nel termine di trenta giorni, le motivazioni del mancato adempimento e, nel caso di mancata comunicazione da parte dei soggetti obbligati, di trasmettere i dati identificativi completi del soggetto inadempiente.
La richiesta è, altresì, inviata all'OIV o all'organismo con funzioni analoghe, affinché lo stesso attesti lo stato di pubblicazione dei dati riferiti alle fattispecie sanzionabili, con atto in data successiva alla richiesta dell'ufficio.
I destinatari della richiesta di chiarimenti daranno riscontro, anche con una nota congiunta, indicando i motivi della mancata pubblicazione e, qualora la stessa dipenda da omessa comunicazione del soggetto obbligato, trasmettono i dati identificativi, l'indirizzo di posta elettronica certificata personale e l'indirizzo di residenza dal soggetto medesimo.
Solo se ravvisa la sussistenza dei presupposti di fatto e diritto per la comminatoria della sanzione, il RUP, entro 90 giorni dalla trasmissione della nota dell'amministrazione o della società pubblica, prende avvio il procedimento amministrativo retto dalle medesime prescrizioni declinate per la mancata adozione dei piani anticorruzione[29].
Il procedimento amministrativo per l'irrogazione della sanzione amministrativa conseguenziale all'inottemperanza delle presidi anticorruzione e trasparenza è emblematica della sequenzialità procedurale discendente dal rapporto integrativo tra la legge n. 241 del 1990 e la normativa sulle sanzioni amministrative di cui alla legge n. 689 del 1981[30].
La prima ipotesi che è stata citata in apertura del presente paragrafo che dà luogo alla possibile conseguenza negativa in commento, concerne la condotta omissiva del responsabile della prevenzione e della corruzione che trascura di adottare gli atti programmatici obbligatori di sua competenza, tra cui il piano triennale di prevenzione della corruzione e il codice di comportamento.
Il comportamento omissivo è definito dall'art. 1, lett g) del regolamento adottato dall'Autorità, prospettando una duplice sfaccettatura di omissione.
Nella prima, l'omissione coincide con la mancata adozione della deliberazione dell'organo competente che approva i piani programmatici. Nella seconda, invece, l'endiadi «*omissione*» equivale ad inesistenza del modello programmatico di gestione del rischio corruttivo e degli atti programmatici ad esso correlati.
Il regolamento fornisce un'elencazione tassativa di ipotesi assimilate all'omissione, tra cui: i) l'approvazione di un provvedimento puramente ricognitivo di misure in materia di

---

[28] ANAC, Regolamento del 9 settembre 2014 «*Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici dì comportamento*» (https://www.anticorruzione.it/-/regolamento-in-materia-di-esercizio-del-potere-sanzionatorio-dell-autorit%C3%A0-nazionale-anticorruzione-per-l-omessa-adozione-dei-piani-triennali-di-prevenzione-della-corruzione-dei-programmi-triennali-di-trasparenza-dei-codici-di-comportamento) ANAC, n. 833/2016 *cit.*.

[29] O. Russo, *Le sanzioni per la violazione delle norme sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza. Procedimento, natura giuridica ed efficacia*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit*, 753.

[30] Il rapporto tra i procedimenti amministrativi declinati dalla due normative, soprattutto quando si tratta di Autorità amministrative indipendenti, è stato acutamente tratteggiato da S. Cimini, Il *potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, 2017.

anticorruzione e di adempimento degli obblighi di pubblicità ovvero in materia di codice di comportamento; ii) l'approvazione di un deliberato amministrativo il cui contenuto riproduca in modo integrale precedenti atti adottati da altre amministrazioni, privo di misure specifiche introdotte in relazione alle esigenze dell'amministrazione interessata; iii) l'approvazione di un provvedimento privo di misure per la prevenzione del rischio nei settori più esposti, sprovvisto di misure concrete di attuazione degli obblighi di pubblicazione di cui alla disciplina vigente, meramente riproduttivo del codice di comportamento emanato con il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62.

La previsione di fattispecie equivalenti all'omissione risponde all'esigenza di allargare il raggio di azione del sistema sanzionatorio a quelle condotte che formalmente sarebbero rispettose dei dettami normativi ma, di fatto, sono espressione di comportamenti preordinati ad adempiere il precetto normativo senza fornire alcun contributo efficace ai presidi di contrasto della corruzione.

Viene attribuita all'Autorità un potere di valutazione discrezionale che va oltre il dato formalistico, che sfocia in uno scrutinio concreto sulle modalità di attuazione dei presidi anticorruzione da parte dei funzionari[31].

L'autore dell'illecito è individuato nel responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e negli organi di indirizzo politico, prescindendo dalla partecipazione soggettiva a titolo di dolo e colpa del soggetto ritenuto responsabile (art. 3, legge n. 689 del 1981).

Il procedimento per la constatazione dell'illecito amministrativo si avvia d'ufficio, in seguito alla comunicazione della polizia amministrativa o di organi con funzioni ispettive, o sulla base di segnalazione pervenute dai funzionai pubblici da cui emergano violazioni agli obblighi di anticorruzione e trasparenza.

Il responsabile del procedimento dovrà, preliminarmente, compiere un filtro di ammissibilità sulla fondatezza delle presunte responsabilità all'esito del quale dovrà determinarsi per l'archiviazione del procedimento, oppure per la prosecuzione del procedimento.

Soggetti terzi destinatari della comunicazione di avvio del procedimento sono il segnalatore del presunto illecito e i controinteressati che potrebbero subire un pregiudizio dall'attività sanzionatoria[32].

La comunicazione di avvio del procedimento è fondamentale per garantire al soggetto coinvolto l'esplicazione dei diritti partecipativi e difensivi riconosciuti alla legge.

A tal fine, infatti, è imprescindibile che la missiva con cui si dà contezza della pendenza del procedimento contenga tutti gli elementi essenziali per poter mettere il destinatario della comunicazione nelle condizioni di avere effettiva conoscenza degli aspetti generali del procedimento e degli addebiti contestati.

Pertanto, dovranno essere indicati: i) la contestazione della violazione; ii) il termine per l'invio di eventuali memorie e documentazione allegata, nonché per eventuali controdeduzioni; iii) la possibilità di richiedere un'audizione, specificando il termine per inoltrare detta richiesta; iv) l'ufficio presso cui è possibile avere accesso agli atti del procedimento; v) il nome del responsabile del procedimento, l'ufficio nel quale opera e i recapiti telefonici e di indirizzo di posta elettronica certificata; vi) il termine di conclusione del procedimento sanzionatorio.

---

[31] B. Neri – V. Scaffa, *Le nuove sanzioni dell'ANAC e la relativa giurisdizione*, in F. Merloni – R. Cantone (a cura di) *op. cit*, 86.

[32] Nel caso in cui, per il rilevante numero dei destinatari, la comunicazione personale risulti impossibile o particolarmente gravosa, l'Autorità è legittimata a provvedere secondo un meccanismo paragonabile alla notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. rendendo noti gli elementi essenziali del procedimento mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dalla medesima, tra cui la pubblicazione sul sito istituzionale dell'Autorità

Ultimata l'istruttoria profusa dal responsabile del procedimento nel rispetto dei termini riportati nella comunicazione di avvio, che contempla l'esercizio di attività ispettiva e di accertamento, acquisire documentazione presso le amministrazioni e i soggetti privati onerati di applicare gli obblighi della trasparenza e anticorruzione dove i responsabili prestano le loro mansioni lavorative, e celebrata l'audizione eventualmente richiesta dal protagonista del procedimento sanzionatorio, viene formulata una proposta al consiglio dell'Autorità.
Essa può consistere: i) nell'archiviazione, qualora non si ravvisi l'omessa adozione dei provvedimenti; ii) nella diffida ad adottare i provvedimenti inadempiuti, entro un termine breve, non superiore ai 60 giorni; iii) nell'irrogazione, per ciascuno dei soggetti obbligati, di una sanzione pecuniaria di cui si definisce l'ammontare in relazione alle responsabilità accertate.
Il consiglio, sulla base della proposta, può disporre ulteriori accertamenti ovvero, qualora ne sia fatta richiesta ed essa sia ritenuta utile al pieno accertamento dei fatti, disporre l'audizione anche solo di alcuni dei destinatari del provvedimento, oppure delibera l'irrogazione della sanzione.
Quest'ultima sarà comminata in una parentesi minima e massima edittale calibrata sulla base della gravità dell'infrazione, della condotte tenuta dal soggetto nel corso del procedimento, la rilevanza dei comportamenti sanzionati, il contributo del responsabile dell'omissione all'eliminazione dell'inadempimento (art. 11 legge n. 689 del 1981).
La sanzione pecuniaria irrogata dall'ANAC nei confronti degli autori degli illeciti per omessa pubblicazione delle informazioni pubbliche è accompagnata dalla misura accessoria della pubblicazione del provvedimento sanzionatorio sul sito istituzionale dell'ente pubblico o dell'organismo interessato.
La pubblicità del provvedimento è preordinata ad imprimere un «*rating*» negativo con effetti reputazionali, poiché va ad incidere sulla reputazione individuale maturata dal soggetto destinatario della sanzione nel contesto professionale di riferimento[33].
Anche la violazione delle disposizioni concernenti la tutela di coloro che segnalano illeciti nell'esercizio delle proprie funzioni è sorretta da un vago computo contestuale di differenti responsabilità.
Il riferimento normativo legittimante il potere sanzionatorio dell'ANAC è l'art. 54-*bis*, comma 6 del testo unico del pubblico impiego (d.lgs. n. 165 del 2001), sulla cui base è stato emanato il regolamento dell'Autorità in materia[34].
Dalla formulazione letterale della norma, emerge che le fattispecie sanzionatorie sono rappresentate dall'adozione di misure discriminatorie da parte dell'ente pubblico; nell'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazione ovvero l'adozione di procedure difformi a quelle suggerite dalla linee guida adottate dall'Autorità e, infine, il mancato svolgimento delle attività di verifica conseguenziali alle segnalazioni dell'illecito.
L'«*input*» procedimentale può derivare da tre differenti modalità da parte di soggetti diversi, individuati: i) nell'ufficio dell'ANAC in seguito ad ispezioni ed accertamenti formali instaurate; ii)su segnalazione del dipendente; iii) su comunicazione da parte delle organizzazioni sindacali (art. 4 regolamento).
Le comunicazioni e le segnalazioni dovranno avvenire in ossequio alla trasparenza digitale, ovvero mediante le piattaforme digitali messe a disposizione dall'Autorità sul proprio sito

33 G. Smorto, *Reputazione, Fiducia e mercati*, in *Europa, dir. priv*, I, 2016, 199.
34 ANAC, Regolamento dell'1luglio 2020 «*per la gestione delle segnalazione e per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela di segnalazione di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo n. 165/2001*» (http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Regolamenti/2020/Reg.WB.01.07.2020.pdf).

istituzionale, che garantiscano la riservatezza del segnalante e del contenuto della comunicazione, ivi compresa la documentazione acclusa.
Il regolamento prescrive una scansione logica delle fattispecie che legittimano l'irrogazione della sanzione amministrativa, cui vengono associati elementi di gravità dei comportamenti ritorsivi adottati nei confronti del dipendente, sulla cui base l'Autorità predisporrà l'ordine di trattazione (art. 7).
Si tratta di criteri generici, che dovrebbero fornire indicazioni per definire un ordine cronologico di analisi delle segnalazione ma, al contrario, alla luce della formulazione sommaria e indefinita, soggetta esclusivamente alla valutazione discrezionale del funzionario, crea disordine sia all'interno dell'ANAC e del responsabile del procedimento incaricato di istruire la pratica di irrogazione della sanzione, sia nei confronti dei segnalanti.
Sotto altro, ma connesso profilo, gli indici di gravità della sanzione rileverebbero solo ai fini della calendarizzazione delle segnalazione, ma non per quel che riguarda l'entità della sanzione amministrativa, che è correlata alle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente privato (artt. 6 regolamento, 54-*bis*, comma 6 d.lgs. n. 165 del 2001).
Da un punto di vista procedimentale, il regolamento si pone in continuità con i paradigmi sanzionatori esaminati precedentemente, discostandosi da essi per due specificità.
È previsto, infatti, un percorso sanzionatorio semplificato nel caso in cui l'espletamento dell'attività di vigilanza dell'Autorità rilevi che la mancata adozione delle procedure di ricezione e gestione delle segnalazioni sia coerente con le caratteristiche organizzative e funzionali dell'ente accertate in sede di preistruttoria.
Inoltre, la sanzione reputazionale può essere irrogata anche garantendo parzialmente l'anonimato del destinatario del provvedimento qualora emergano incontrovertibili esigenze di salvaguardare la sua riservatezza (art. 11 regolamento).
Sotto il profilo giurisdizionale, il codice del processo amministrativo disciplinato dal decreto legislativo n. 104 del 2010, non contiene una disposizione specifica afferente gli aspetti processuali dei provvedimenti sanzionatori emessi dall'ANAC nelle fattispecie appena analizzate.
Tuttavia, assodata la riconducibilità della suddetta autorità nel novero degli enti amministrativi indipendenti, l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione perseguito e la procedimentalizzazione prevista dai regolamenti adottati in materia di potere sanzionatorio, unitamente alla discrezionalità che connota le sanzioni irrogate, permettono di ritenere il giudice amministrativo come giudice naturale nei confronti delle sanzioni disposte dall'ANAC.
Oltre a questi profili, l'attrazione dell'attività dell'ANAC nel raggio del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo si evince dal combinato disposto degli artt. 133 e 134 del codice di rito amministrativo, che contempla espressamente la disciplina processuale nei confronti delle Autorità indipendenti.
La prima disposizione rimette alla giurisdizione esclusiva le controversie inerenti gli atti adottati da alcune autorità indipendenti tassativamente indicate, tra cui, per mera svista e difetto di aggiornamento terminologico, non è annoverato l'ANAC, ma risulta ancora l'AVCP.
Ebbene, essendo l'autorità di vigilanza sui contratti pubblici soppressa e confluita in ANAC, è facile dedurne che i provvedimenti di quest'ultima autorità siano assoggettati alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.
L'art. 134, invece, ricomprende le controversie in materia di sanzioni amministrative dell'autorità nella giurisdizione di merito del giudice amministrativo.
In disparte da questi profili giurisdizionali interni ai confini nazionali, va rilevato che, al pari di qualsiasi autorità amministrativa indipendente, i procedimenti sanzionatori intrapresi

dall'ANAC possono essere sindacati dalla Corte Cedu sotto il profilo del rispetto dell'equo processo nella fase amministrativa[35].

2.2. La responsabilità disciplinare

L'assetto normativo discendente soprattutto dalla Legge Severino, ha comportato una modifica tacita alla disciplina generale della responsabilità dirigenziale, che implica elementi aggiuntivi enucleati dal PTPCT e dal codice di comportamento adottato dall'ente pubblico. Quest'ultimo, nello specifico, definisce le misure oggettive specifiche ad efficacia interna di precauzione della corruzione, delineando i doveri di comportamento che i singoli funzionari dovranno considerare come modelli per garantire la piena attuazione dei presidi preventivi. Il codice comportamentale adottato a livello nazionale, infatti, inserisce tra i doveri comportamentali l'osservanza del piano pluriennale di gestione del rischio corruttivo (art. 8), demandando agli uffici interni disciplinari la corretta applicazione delle disposizioni contemplate con il codice e con il PTPCT (art. 15 commi 1 e 3)[36].
Di qui si deduce che ai fini del nostro studio, gli obblighi comportamentali posti in capo al dipendente pubblico discendono: i) dalla legge, che postula obblighi di valenza disciplinare aggiuntivi rispetto a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali[37]; ii) dal contratto collettivo

---

35 F. Gosis, *La full jurisdiction nel contest della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm.* 2015, 2, 546.

36 V. Tenore, *I regimi di responsabilità disciplinare e le correlate sanzioni in materia di anticorruzione e trasparenza amministrativa*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *op. cit.* 1123.

37 Tra le sanzioni disciplinari previste dalla legge e toccate, anche parzialmente, dalla legge n. 190 del 2012, si annoverano: i) art. 55-*bis* comma 7 d.l.gs. n. 165 del 2001, che prevede la sospensione del servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di quindici giorni per il lavoratore o dirigente che, essendo a conoscenza per ragioni di servizio o ufficio, di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'Autorità disciplinare procedente, ovvero rende dichiarazioni false o reticenti; ii) art. 55-*quater* d.l.gs. n. 165 del 2001 in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, prevede il licenziamento senza preavviso nelle seguenti ipotesi: aa) falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia; b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione; c) ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio; d) falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera; e) reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui; f) condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro; g) gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento, ai sensi dell'articolo 54, comma 3; h) commissione dolosa, o gravemente colposa, dell'infrazione di cui all'articolo 55-*sexies*, comma 3; i) la reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nell'arco di un biennio; l) insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza, e rilevato dalla costante valutazione negativa della performance del dipendente per ciascun anno dell'ultimo triennio, resa a tali specifici fini ai sensi dell'articolo 3, comma 5-*bis*, del decreto legislativo n. 150 del 2009; iii) l'art. 55-*sexies* del testo unico pubblico impiego disciplina la responsabilità disciplinare per condotte pregiudizievoli per l'amministrazione e limitazione della responsabilità per l'esercizio dell'azione disciplinare, postulando molteplici ipotesi sanzionatorie a seconda della gravità dell'illecito commesso. In particolare: i) la violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno, comporta nei confronti del dipendente responsabile, l'applicazione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un

nazionale che prevedono specifiche condotte comportamentali con contestuale regolamentazione delle conseguenze sanzionatorie; iii) dal codice di comportamento che, come sottolineato dall'ANAC con le linee guida adottate in materia, ha assunto centralità nel sistema organizzativo della funzione pubblica, declinando oneri comportamentali imprescindibili cui i funzionari sono obbligati a conformarsi[38].
Ciò posto, la responsabilità dirigenziale del RPCT e del dirigente varia a seconda che abbia violato gli obblighi discendenti dal sistema anticorruzione o dal codice della trasparenza.
Nel primo caso, qualora un dipendente dell'ente pubblico sia stato condannato per un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato e il RPCT non abbia predisposto il PTPCT prima della commissione del fatto, l'art. 1, comma 12 della Legge Severino configura un'ipotesi di responsabilità dirigenziale, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 165 del 2001, con la decurtazione della retribuzione di risultato o, nei casi più gravi, con il mancato rinnovo

minimo di tre giorni fino ad un massimo di tre mesi, in proporzione all'entità del risarcimento, salvo che ricorrano i presupposti per l'applicazione di una più grave sanzione disciplinare; ii) fuori dei casi appena citati, il lavoratore, quando cagiona grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza, per inefficienza o incompetenza professionale accertate dall'amministrazione ai sensi delle disposizioni legislative e contrattuali concernenti la valutazione del personale delle amministrazioni pubbliche, è collocato in disponibilità, all'esito del procedimento disciplinare che accerta tale responsabilità, e si applicano nei suoi confronti le disposizioni di cui all'articolo 33, comma 8, e all'articolo 34, commi 1, 2, 3 e 4; iii) la sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi, salva la maggiore sanzione del licenziamento prevista nei casi di cui all'articolo 55-*quater*, comma 1, lettera f-*ter*), e comma 3-*quinquies* nel caso di mancato esercizio o la decadenza dall'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare, inclusa la segnalazione di cui all'articolo 55-bis, comma 4, ovvero a valutazioni manifestamente irragionevoli di insussistenza dell'illecito in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili, l'applicazione della sospensione. Ipotesi previste da disposizione settoriali sono: i) l'art. 1, comma 12 della legge n. 190 del 2012 in caso di omessa adozione del PTPCT e del codice di comportamento antecedentemente alla commissione di reati all'interno dell'ente pubblico; ii) art. 1, commi 60 – 62 l. 23 dicembre 1996, n. 663 e 53 testo unico pubblico impiego in materia di recesso per giusta causa in caso di attività extralavorative prive di autorizzazione; iii) art. 1 comma 14 legge n. 190 del 2012 inerenti la sanzione disciplinare nei confronti del dipendente che abbia violato le prescrizione del modello di gestione del rischio corruttivo; iv) l'art. 46, comma 3, l. 6 agosto 2008, n. 133; art. 6, comma 7, d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010 n. 122 e, infine, l'art. 1, comma 7, d.l. 31 agosto 2013 n. 101, convertito con modificazioni in legge 30 ottobre 2013 n. 125, tutti statuenti che l'affidamento di incarichi esterni da parte delle pubbliche amministrazioni in violazione delle disposizioni di legge è fonte di illecito disciplinare e, altresì, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria a carico del responsabile della violazione tra € 500.00 ed € 1.000,00; v) art. 3, comma 8, legge 24 dicembre 2007, n. 244 secondo il quale la violazione dei limiti di spesa per incarichi esterni ridotti del 35% costituisce illecito disciplinare; vi) artt. 53, comma 8, 55-*quinquies* nonché 55-s*epties* testo unico pubblico impiego disciplinanti rispettivamente la sanzione disciplinare al R.U.P. per conferimento di incarichi a pubblici dipendenti senza autorizzazione datoriale e ai medici condannati per false attestazioni o certificazioni non direttamente contestate e, da ultimo, il licenziamento conseguente all'omessa trasmissione delle certificazioni mediche da parte dei medici del SSN; vii) art. 2, comma 9 l. n. 241 del 1990, che prevede la responsabilità disciplinare del funzionario o del dirigente per mancata o tardiva emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo; viii) art. 6, comma 1 lett. a) d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito in l. n. 221 del 2012, che ha introdotto il comma 1-*bis* dell'art. 47 del codice dell'amministrazione digitale che prevede una peculiare fattispecie di responsabilità disciplinare per il mancato utilizzo della posta elettronica certificata; ix) art. 20, comma 19, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in l. n. 221 del 2012, sulla mancata applicazione di strumenti ed erogazione di servizi tecnologici in favore di soggetti deboli o disagiati; x) art. 1, commi 7 ed 8 d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in l. m. 135 del 2012, che sanziona disciplinarmente, oltre alla declaratoria di nullità dei contratti, la violazione dell'obbligo di approvvigionamento di contratti pubblici tramite la piattaforma Consip.

[38] ANAC, delibera 190 febbraio 2020 n. 177 «*Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche*» (in https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-177-del-19-febbraio-2020?inheritRedirect=true&redirect=%2Frisultatiricerca%3Fq%3Ddelibera%2520177%2520%2520del%252002020).

dell'incarico dirigenziale, oltre alla possibile contestazione di responsabilità per danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione.
Ai sensi dell'art. 1, comma 13, della legge 190 del 2012 la sanzione disciplinare a carico del RPCT non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi.
Se il piano programmatico di gestione del rischio corruttivo sia stato adottato antecedentemente alla consumazione del reato, il registra dell'anticorruzione potrà scongiurare l'addebito disciplinare dimostrando una serie di circostanze esimenti previste dai commi 9 e 10 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012.
In particolare, il responsabile dovrà provare: i) di avere individuato nel PTPCT le aree a rischio e le relative misure di contrasto; ii) di aver previsto obblighi di informazione, da parte di tutti i dipendenti, nei confronti dello stesso RPCT chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano; iii) la definizione delle modalità di monitoraggio del rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti e dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione; iv) l'individuazione di specifici obblighi di trasparenza, ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge; v) di aver profuso le attività di verifica in relazione all'efficace attuazione del piano e della sua idoneità; nonché, d'intesa con il dirigente competente, l'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; vi) di aver individuato il personale da inserire nei programmi di formazione; vii) di aver profuso il monitoraggio sull'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[39].
Relativamente all'inottemperanza agli obblighi di trasparenza, sotto il duplice profilo della pubblicazione obbligatoria e del rifiuto o differimento dell'accesso civico generalizzato, l'art. 46 del codice della trasparenza, prevede la responsabilità dirigenziale per danno all'immagine e ai fini della valutazione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio.
Tali responsabilità non si attivano qualora il RPCT provi che l'inadempimento degli obblighi è dipeso da causa a lui non imputabile e sia conseguenziale ad una condotta omissiva dei soggetti responsabili delle singole unità organizzative dell'ente pubblico.
A tal fine, come rilevato dall'ANAC nel PNA vigente, è fondamentale che, affinché l'esimente sia efficace, nel PTPC, sezione trasparenza, siano chiaramente individuati i soggetti responsabili cui spetta l'elaborazione, la trasmissione e la pubblicazione dei dati[40].

3. La responsabilità erariale

Un'altra fonte di responsabilità è dettata dall'art. 1, comma 12 legge anticorruzione e dall'art. 46 del codice della trasparenza concernenti rispettivamente la responsabilità amministrativa, specificatamente individuata nel danno all'immagine della pubblica amministrazione, conseguenziale alla realizzazione di un reato accertato con sentenza passata in giudicato e all'inadempimento degli obblighi di pubblicazione e sull'accesso civico al di fuori dalle fattispecie tassativamente previste dalla legge per il rigetto o differimento dell'ostensione generalizzata.

[39] ANAC, delibera 1064/2019, parte, VI, § 9 *cit.*.
[40] ANAC, delibera 1064/2019, parte III § IV, parte VI, § 9 *cit.*.

I riferimenti normativi, sebbene si riferiscano espressamente al RPCT, a parere del sottoscritto, hanno una portata applicativa soggettiva generale, essendo adottabili nei confronti di qualunque funzionario pubblico abbia commesso reati o violato le prescrizioni sulla trasparenza, evitando, così, ingiustificati vuoti regolamentari sotto il profilo dell'addebito di responsabilità

Difatti, limitare l'ambito soggettivo delle prescrizioni normative citate al solo RPCT, produrrebbe un irrazionale lacuna nei confronti dei funzionari pubblici che non siano titolari delle funzioni di registra dell'anticorruzione e della trasparenza, che potrebbero evitare, così, qualsiasi di contestazione di addebito di responsabilità.

La responsabilità amministrativa del funzionario, inteso in senso estensivo, come qualsiasi soggetto, anche consulente esterno, che sia legato da un rapporto professionale con l'ente pubblico, trova fondamento normativo, anzitutto, nell'art. 28 Cost. e, a livello di legislazione ordinaria, dapprima negli artt. 22 e 23 d.P.R. n. 3 del 1957 e, poi, nella legge n. 20 del 1994, e consiste in una forma di addebito per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni da cui consegue un danno erariale[41].

Quest'ultima tipologia di pregiudizio presuppone un nocumento alle risorse, materiali e immateriali, della pubblica amministrazione, di natura non patrimoniale, su cui la giurisprudenza della corte dei conti ha elaborato, a volte con forza creativa, molteplici fattispecie parallele di danni, tra cui, a titolo esemplificativo, il danno da disservizio; da tangente; alla concorrenza e, ai fini che qui rilevano, all'immagine della pubblica amministrazione[42].

Il danno all'immagine della pubblica amministrazione è stato riconosciuto per la prima volta dalla giurisprudenza della corte di Cassazione sostenendo che esso, pur essendo catalogabile nel novero delle ipotesi di danno erariale, si caratterizza per l'elemento aggiuntivo individuato nella lesione e nella perdita di prestigio del buon andamento della funzione pubblica, pregiudicata dalla condotta illecita perpetrata dai dipendenti infedeli e, al contempo, dalla credibilità e della fiducia dei cittadini amministrati, poiché ingenera in loro la convinzione che il comportamento illecito posto in essere dal dipendente rappresenti il modo in cui l'ente agisce ordinariamente[43].

Si tratta di una tipologia di danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. sulla cui valutazione il giudice contabile procede in via equitativa a mente del precetto normativo di cui all'art. 1226 c.c. con connotazioni multifunzionali che hanno portato la Corte costituzionale a

---

41 A. Ubaldi – A. Scafuri, *Le fattispecie di responsabilità amministrativa in materia di anticorruzione e trasparenza amministrativa*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *op. cit.*, 1155.

42 Corte dei conti, sez. giur. Lombardia, 29 settembre 2020, n. 14; sez. giur. Toscana, 30 settembre 2020, n. 272. Le due sentenze pongono importanti e interessanti riflessioni sull'incidenza del codice della giustizia contabile dettato dal d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174 sulla tematica in commento. Il ragionamento motivazionale proposto dai giudici contabili lombardi si palesa aderente al nuovo assetto normativo, ritenendo che i nuovi presupposti di proponibilità della domanda risarcitoria per danno all'immagine previsti nell'art. 51, comma 7, c.g.c. corrispondano alla disciplina previgente dettata dall'art. 7 art. 7, legge n. 97 del 2001 eccezion fatta per il riferimento ai reati propri. Di contrario avviso il Collegio toscano, secondo cui la norma abrogata sopra richiamata che contemplava quali presupposti di proponibilità dell'azione risarcitoria per danno all'immagine la sussistenza di una sentenza penale definitiva di condanna per un reato proprio commesso dal dipendente infedele continuerebbe ancora a spiegare effetti poiché incorporata nella disposizione sul danno all'immagine ancora vigente e che la richiamava (trattasi dell'art. 17, comma 30-ter, d.l. n. 78 del 2009) e dovendosi nella specie parlare di un rinvio c.d. recettizio.

43 Cass. SS.UU. 25 giugno 1997 n. 5668. In dottrina si veda L. Cirillo, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione: sua configurazione dommatica alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Foro amm. – C.d.S.* 2005, 2035 ss..

prospettarne un inquadramento dogmatico ibrido[44], in quanto caratterizzato dalla duplice componente sanzionatoria, con effetti deterrenti per coloro che sfruttano la propria posizione di funzionario pubblico per carpire vantaggi personali e, contestualmente, compensativa, ovvero preordinata a controbilanciare la lesione al funzionamento etico e corretto dell'azione amministrativa[45].

In punto di disciplina positiva, il danno in esame ha trovato un primo avallo nell'art. 17, comma 30-*ter* del d.l. n. 78 del 2009, convertito nella legge 3 agosto 2009, n. 102, nota come Lodo Bernando, che limitava la configurabilità del danno all'immagine ai soli casi di delitti dei pubblici ufficiali contro la PA (artt. da 314 a 335-*bis* c.p.) accertati con sentenza definitiva di condanna[46].

Oggi la disciplina del danno all'immagine della pubblica amministrazione è dettata, nei suoi aspetti generali, dall'art. 51 d.l.gs. 26 agosto 2016, n. 174 inerente il codice della giustizia contabile il quale, dopo aver riordinato la materia e disposto l'abrogazione delle disposizioni previgenti, sancisce che la fattispecie di responsabilità amministrativa in esame è conseguenziale ad una sentenza irrevocabile di condanna, prescindendo dal reato contestato al funzionario pubblico[47].

La struttura della responsabilità amministrativa, come sottolineato nel capitolo I, § 3.3.1, è stata modificata dall'art. 21 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre

---

[44] Corte Cost. 16 dicembre 1998, n. 453. In dottrina la natura ibrida del danno all'immagine è sostenuta da V. Raeli, *Il modello della responsabilità amministrativa come clausola generale e le fattispecie sanzionatorie*, *Lexitalia*, 2014, 4; F. Pizza, *Funzione compensativa della responsabilità amministrativa e impossibilità di un'azione preventiva a tutela della finanza pubblica*, *Giustamm* 2016, A. Salteri, *La Corte dei conti e il danno all'immagine dell'ordinamento sportivo provocato dagli arbitri di calciopoli*, in *Resp. civ. prev.* 2013, I, 267.

[45] Corte dei conti, SS.RR., 18 giugno 2015 n. 28/2015/QM; Cass. SS.UU. 22 dicembre 2009, n. 27092; Corte CEDU, sentenza 13 maggio 2014 Rigolo c/ Italia Ric. 20148/09.

[46] La norma rinvia all'art. 7 della legge n. 97 del 2001 che enuclea i c.d. reati propri (ad esempio peculato, concussione, malversazione, corruzione, abuso d'ufficio) che possono essere commessi soltanto da pubblici ufficiali, pertanto rimangono fuori alcuni reati, anche più gravi (si pensi ai reati di pedofilia, stupefacenti, criminalità organizzata), che seppur forieri di gravi danni all'immagine della P.A. non potevano essere perseguiti dalla magistratura contabile. Sul tema è intervenuta Corte cost., 1° dicembre 2010 n. 355 che ha ritenuto legittima la limitazione della risarcibilità ai soli danni che scaturiscano da una ristretta serie di reati accertati con sentenza definitiva di condanna. La decisione del giudice costituzionale è stata confermata da successivi pronunciamenti tra cui: Corte cost. 21 luglio 2011 nn. 219 e 221; 28 ottobre 2011 n. 286.

[47] Nonostante la chiarezza legislativa, ancora oggi la catalogazione dei reati presupposti per l'addebito della responsabilità amministrativa da danno all'immagine è al centro di un dibattito interpretativo che stenta a raggiungere contorni definiti. Solo nel 2019, la Consulta è intervenuta due volte per dirimere potenziali contrasti di costituzionalità della normativa. Con una prima ordinanza (Corte cost. ord. 9 luglio 2019 n. 167) è stata declarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-*ter*, del d.l. n. 78 del 2009 per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Il Giudice delle leggi, richiamando il proprio precedente orientamento dettato con la pronuncia n. 355 del 2010, ha affermato che rientra nella discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta, conformare le fattispecie di responsabilità amministrativa, valutando le esigenze cui si ritiene di dover fare fronte. La Consulta è stata, altresì, investita della possibile falcidia di costituzionalità dell'art. 51, commi 6 e 7, dell'Allegato 1 del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, in riferimento agli artt. 3, 76, 97 e 103 Costituzione, nella parte in cui esclude l'esercizio dell'azione del PM contabile per il risarcimento del danno all'immagine conseguente ai reati dolosi commessi da pubblici dipendenti a danno delle pubbliche amministrazioni, dichiarati prescritti con sentenza passata in giudicato pienamente accertativi della responsabilità dei fatti ai fini della condanna dell'imputato al risarcimento dei danni patiti dalle parti civili costituite. La Corte Costituzionale (ord. del 4 luglio 2019 n. 191), ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51, comma 7, codice di giustizia contabile per inadeguata rappresentazione del quadro normativo nell'ordinanza di rimessione, che non ha chiarito se il rinvio operato dall'art. 17, comma 30-*ter*, d.l. n. 78 del 2009, all'art. 7 della legge n. 97 del 2001, che si riferiva ai soli delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., ora abrogato, sia un rinvio fisso oppure mobile e, pertanto, se sia ancora operante oppure no, con la conseguenza, che in quest'ultimo caso, la norma di riferimento oggi sarebbe soltanto costituita dal censurato art. 51, comma 7, codice di giustizia contabile.

2020, n. 120[48], che ha allentato tale forma di responsabilità alle sole ipotesi di dolo, così da liberare il funzionario pubblico dall'ideologia della paura della firma o della cosiddetta burocrazia difensiva[49].
Tratteggiata, seppur sinteticamente e senza alcuna pretesa di esaustività, la disciplina della responsabilità amministrativa del funzionario pubblico, giova analizzare le ipotesi in cui essa trova applicazione nel contesto dell'anticorruzione e della trasparenza, interrogandoci, all'esito della disamina che seguirà, se tale forma di sanzione trovi applicazione nel peculiare contesto delle società pubbliche.
L'art. 1, comma 12 l. n. 190 del 2012 prevede che il RPCT che abbia omesso di adottare il PTPCT o trascurato di vigilare sull'efficacia dei presidi preventivi della corruzione, possa incorrere in responsabilità amministrativa patrimoniale conseguentemente alla consumazione di un reato da parte di un dipendente pubblico legato da un rapporto di servizio con l'ente pubblico accertato con sentenza passato in giudicato, qualora dall'evento delittuoso sia conseguito un nocumento patrimoniale all'amministrazione di appartenenza.
In questi casi, come rilevato nel § 2 del presente capitolo, il responsabile dell'anticorruzione risponderà solo se la sua condotta avrà volontariamente agevolato la realizzazione del reato, rispondendo a titolo di responsabile erariale solidale con i responsabili della fattispecie delittuosa per l'intero ammontare del danno cagionato all'ente pubblico[50].
Una tipologia particolare di danno erariale conseguente alla realizzazione di reato che il RPCT potrebbe essere chiamato a ristorare, è il pregiudizio alla concorrenza.
Si tratta di un'ipotesi di danno di conio giurisprudenziale con cui si indica il pregiudizio subito dalla pubblica amministrazione quando, a titolo esemplificativo, vengono violato le disposizioni e i principi posti a presidio della concorrenza, con specifico riferimento ai contratti pubblici o al reclutamento del personale.
Secondo l'interpretazione consolidata della Corte dei conti, il danno alla concorrenza è una tipologia di pregiudizio patrimoniale che si traduce, in termini economici, nel nocumento subito dall'ente pubblico per non aver conseguito un risparmio di spesa che sarebbe stato possibile applicando correttamente i principi della concorrenza.
Di qui è stata l'elaborata la definizione riassuntiva di danno differenziale, ovvero di ristoro determinato sulla base della differenza tra la spesa effettivamente sostenuta e quella minore che l'amministrazione avrebbe potuto ottenere assolvendo correttamente ai corollari di «*par condictio*» tra operatori economici e concorrenti concorsuali[51].

---

[48] Per un commento analitico sulle modifiche apportate dalla legge semplificazioni al tema della responsabilità amministrativa e sull'effettiva utilità dell'attenuazione della responsabilità dei dipendenti pubblici si veda M. Perin, *Le modifiche (o soppressione) della responsabilità amministrativa per colpa grave. Saranno utili? Probabilmente no, Niente più responsabilità per colpa grave*, in *lexitalia*, 8, 2020; L. D'Angelo, *Danno erariale e c.d. decreto semplificazioni: i mobili confini della responsabilità*, in *lexitalian*, 9, 2020.
[49] Il primo studioso ad introdurre la tematica del timore difensivo dei dipendenti pubblici fu E. Casetta, *Copla del dipendente pubblico … o colpa del legislatore*? in *Giur. Cost*., 1998, 3257.
[50] Ad oggetto non si registrano pronunce della Corte dei conti in materia di responsabile solidale del RPCT.
[51] Corte dei conti, sez. giurisdizionale Lazio, 14 febbraio 2018, n. 83; 16 gennaio 2017, n. 14. Sono state elaborate altre prospettazioni del danno alla concorrenza incentrate, più che altro, sulla determinazione dell'ammontare del pregiudizio, che non hanno avuto particolari proseliti tra gli interpreti e gli operatori del diritto, ma che per ragioni di esaustività espositiva giova menzionare brevemente. Secondo un'altra accezione, il danno alla concorrenza corrisponde all'ammontare dei pagamenti disposti dall'ente pubblico in conseguenza del contratto sottoscritto risultato, poi, privo di causa giustificativa (Corte dei conti, sez. giurisdizionale Piemonte, 6 luglio 2010, n. 96). Una terza linea interpretativa sostiene che tale tipologia di danno corrisponderebbe al danno indiretto, ovvero alla corresponsione del risarcimento eventualmente riconosciuto ai partecipanti lesionati dalla violazione dei principi di concorrenza. Infine, l'ultima accezione evidenzia la correlazione con il disservizio subito dall'ente pubblico pubblico e dal danno all'immagine subito (Corte dei conti, sez. giurisdizionale Abruzzo, 16 febbraio 2017, n. 16).

La tipologia di danno in commento, però, non è implicito nella violazione dei principi sulla concorrenza che sorreggono le procedure ad evidenza pubblica e il reclutamento del personale, ma richiede la prova da parte del Procuratore generale della Corte dei conti che la violazione sulle norme sulla scelta del contraente o del dipendente abbiano determinato un maggior esborso di denaro pubblico[52].
Il danno alla concorrenza, secondo un'altra chiave di lettura, è determinato nella misura corrispondente all'ammontare della tangente corrisposta ai pubblici dipendenti per conseguire l'aggiudicazione degli appalti o l'assunzione di coloro che partecipano ai concorsi pubblici[53].
Nei casi, quindi, sopra descritti, il titolare della prevenzione della corruzione potrà rispondere in dipendenza del mancato o inadeguato esercizio delle funzioni di salvaguardia e protezione avverso le ingerenze corruttive, rispondendo per colpa grave, con la conseguenza che, rispetto agli autori dei reati, la sua responsabilità sarà sussidiaria.
Trattasi, in estrema sintesi, di una forma di responsabilità a titolo di concorso colposo nell'illecito amministrativo patrimoniale realizzato dolosamente dall'autore del reato.
Con riferimento alla disciplina della trasparenza amministrativa, il d.lgs. n. 33 del 2013 ha previsto un'autonoma fattispecie di danno all'immagine della pubblica amministrazione.
Il citato art. 46, infatti, postula la responsabilità amministrativa del RPCT e del funzionario che abbia semplicemente inadempiuto agli obblighi di trasparenza, prescindendo dalla consumazione di una fattispecie di reato, a tutela del buon andamento, integrità e dell'immagine positiva all'esterno dell'ente pubblico[54].
Nelle piaghe del codice della trasparenza sono previsti svariati obblighi di condotta con annesse fattispecie di responsabilità che danno avallo al cumulo sanzionatorio descritto nel capitolo introduttivo del presente capitolo.
Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'art. 15 del d.lgs. n. 33 del 2013 dedicato agli obblighi di pubblicazione nel caso di conferimento degli incarichi a collaboratori e consulenti, la cui violazione determina, oltre alle responsabilità citata, l'inefficacia del contratto di conferimento di incarico, unitamente alla sanzione disciplinare nei confronti del dirigente che, nonostante la mancata pubblicazione, abbia disposto il pagamento del compenso professionale.
Si tratta di una sanzione disciplinare per cui la legge esclude la previsione di altre tipologie di conseguenze negative, delineando una fattispecie di responsabilità da danno erariale travestita da sanzione disciplinare, di cui pecca dei tratti qualificanti[55].
In questi casi, ove sia accertata la responsabilità del funzionario che abbia autorizzato il pagamento, costui sarà passibile di una sanzione disciplinare pari all'ammontare dei compensi corrisposti.
Altra ipotesi specifica in cui prende corpo questa curiosa sommatoria di titoli di responsabilità è quella che si ha, per esempio, a mente dell'art. 22 del codice della trasparenza, che riguarda le società rientranti nel perimetro applicativo della disciplina anticorruzione, tenute a pubblicare tutta una serie di dati e informazioni rispetto alle quali esiste la necessità di osservare le rispettive previsioni, pena la perdita di determinati finanziamenti (comma 4).

---

52 Corte dei conti, sez. giurisdizionale Lombardia, 20 dicembre 2016, n. 222.
53 Cons. St. sez. V. 11 luglio 2017, n. 3415.
54 Corte dei conti, appello, sez. I, 5 febbraio 2018, n. 52; sez. Lombardia, 1° dicembre 2016, n. 201.
55 La disposizione si pone in netta contraddizione con quanto previsto dall'art. 15-*bis* del codice della trasparenza in materia di conferimento di incarichi da parte delle società in controllo pubblico. In siffatti casi, infatti, la mancata pubblicazione non produce effetti invalidanti sul contratto, bensì ne costituisce condizione per la corresponsione del compenso pattuito.

Con la possibilità di rilevare d'ufficio la violazione di questi parametri, si configura in questo contesto, una nuova e decisamente incisiva misura di reazione per l'eventuale comportamento difforme rispetto a quanto preteso dalle regole specifiche che conformano la condotta delle amministrazioni e degli operatori.
Ne deriva che l'erogazione dei finanziamenti in contrasto con gli obblighi di pubblicazione previsti dalla citata norma, comporterebbe un esborso illecito che costituisce danno erariale ed integra i presupposti per la responsabilità amministrativa del dirigente e del funzionario che disponga l'erogazione della sovvenzione economica.
Gli artt. 26 e 27 del codice della trasparenza, prevedono la pubblicazione, sul sito istituzionale *«web»* dell'ente, nella sezione amministrazione trasparente, dei criteri con cui sono determinati, ai sensi dell'art. 12 della legge sul procedimento amministrativo, la concessione per la sovvenzione, contributi, sussidi ed ausili economici a persone e ad enti pubblici e privati, nonché gli atti di concessione degli stessi ausili finanziari di importo superiore ad € 1.000,00.
La pubblicazione costituisce condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongono la concessione del contributo economico e la mancata, incompleta o ritardata pubblicazione può essere rilevata d'ufficio dagli organi di controllo e dal destinatario della prevista concessione o attribuzione e da chiunque altro abbia interesse, anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo da parte dell'amministrazione.
L'inosservanza degli obblighi di pubblicazione comporta l'assunzione di responsabilità amministrativa del dirigente che abbia autorizzato l'erogazione di somme in mancanza del requisito di efficacia richiesto dalla normativa citata, nonché dei funzionari che abbiano effettuato detti pagamenti in mancanza di apposita disposizione (ordinativo di pagamento) del dirigente.
Ancora significative ricadute si possono avere con riferimento ai profili di pubblicità relativamente ai contratti pubblici, ove la mancata pubblicazione di determinate informazioni e dati soggetti a quest'obbligo deve essere valutata anche nell'ottica di quanto previsto ai sensi dell'art. 1, comma 33 della legge Severino, ovvero come elemento che consente alla stazione appaltante di conseguire quegli obiettivi in termini di «*standard*» qualitativi ed economici[56].
Il novero delle fattispecie di responsabilità amministrativa per il referente interno anticorruzione si allarga anche all'ipotesi di corresponsione di compensi in presenza di atti di conferimento di incarichi pubblici nulli a soggetti che si trovino in situazioni di inconferibilità o incompatibilità.
Il responsabile della prevenzione della corruzione, infatti, è onerato di curare, anche attraverso un'attenta predisposizione del piano triennale anticorruzione, che nell'ente pubblico siano rispettate le prescrizioni contemplate dal d.l.gs. 8 aprile 2013, n. 39, contestando eventuali violazioni delle preclusioni previste dalla legge e, inoltre, segnalando all'Autorità di vigilanza l'inosservanza delle disposizioni previste dalla suddetta legge, nonché all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini dell'esercizio delle funzioni di cui alla l. 20 luglio 2004, n. 251 e, da ultimo, alla Corte dei conti per accertare possibili responsabilità amministrative.
È stato evidenziato che il conferimento di un incarico ad un soggetto condannato per reati contro la pubblica amministrazione determina la nullità del contratto, rendendo indebiti i compensi erogati, con conseguente assunzione di responsabilità amministrativa di chi ha conferito l'incarico, prescindendo dall'esito delle procedure di controllo interne effettuate dal RPCT.

---

[56] F. Cerioni, *La responsabilità amministrativa dei dirigenti e dei funzionari delle P.A. e delle società controllate per la violazione delle misure di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, *op. cit.* 785.

Quest'ultimo, secondo la giurisprudenza contabile potrà essere chiamato a rispondere per danno per *«culpa in vigilando»* incentrati sul mancato monitoraggio sul rispetto delle disposizioni del citato d.l.gs. n. 39 del 2013[57].
Inoltre, qualora dall'omessa segnalazione alla Corte dei conti della situazione di inconferibilità e/o incompatibilità, sia derivata la prescrizione del danno, il titolare dell'anticorruzione potrà essere chiamato a rispondere degli indebiti pagamenti effettuati ai soggetti titolari di incarichi nulli.
Infine, il responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza potrà essere chiamato a risarcire i danni indiretti conseguenziali all'omesso controllo del rispetto del divieto di *«pantouflage»*.

3.1. L'applicazione della responsabilità erariale nelle società pubbliche

Descritte nei termini che precedono le ipotesi di responsabilità amministrativa connesse all'inadempienza degli obblighi previsti dalla legislazione anticorruzione e trasparenza, giova interrogarsi se tale forma di responsabilità erariale e, in particolare, il danno all'immagine, sia applicabile nel peculiare contesto delle società contraddistinte dalla partecipazione di un ente pubblico.
La tematica è strettamente connessa al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e Corte dei conti relativamente alle controversie di danno erariale subito dalle società in cui militano nell'azionariato enti pubblici, presentandosi particolarmente complessa e al centro di un accesso dibattito giurisprudenziale che ancora oggi stenta a trovare punti di incontro e condivisione.
Affrontare, in questa sede, una dissertazione analitica in proposito sarebbe un onere dissertativo affascinante e foriero di spunti di riflessione, difficilmente sintetizzabile in un solo paragrafo, richiedendo, necessariamente, un disamina più dettagliata ma, tuttavia, complesso e rischierebbe di travalicare i confini dell'oggetto del lavoro.
Si cercherà, dunque, di rispondere al quesito sopra riportato analizzando sinteticamente il quadro normativo di riferimento e le conclusioni prospettate dalla giurisprudenza più recente.
Né la legge anticorruzione né il codice della trasparenza, nonostante prescrivano espressamente la responsabilità amministrativa per violazioni dei due plessi regolamentari, disciplinano se detta forma di responsabilità sia applicabile nei confronti delle società pubbliche.
Già prima della promulgazione del testo unico delle società partecipate, la questione in commento era particolarmente controversa, poiché il difficile inquadramento dogmatico di dette entità aziendali, soggette, in alcuni casi, a discipline pubblicistiche in ragione della loro origine, o dei rapporti concessori o finanziari con la pubblica amministrazione[58], non permetteva di individuare forme, anche atipiche, di rapporti di servizio tra la società e il socio pubblico.
Sussistevano, dunque, evidenti limiti della giurisdizione contabile alle società partecipate dall'ente pubblico, che rendono difficile inquadrare fattispecie di responsabilità amministrativa ascrivibili ad amministratori e funzionari societari[59].
In proposito, la Cassazione aveva proposto la suddivisione della giurisdizione distinguendo tra le seguenti fattispecie: i) la corte dei conti sarebbe titolare dell'azione di responsabilità degli organi sociali per i danni cagionati al patrimonio della società solo quando possa dirsi

[57] Corte dei Conti, appello, sez. II 1° febbraio 2013, n. 41.
[58] G. Caruso, *Il socio pubblico tra ruolo e funzione,* in *Amministrare,* I, 2018, 7 ss..
[59] C. Ibba, *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il testo unico*, in Il *dir. dell'economia*, 2017, 649 ss..

superata l'autonomia della personalità giuridica rispetto all'ente pubblico; ii) il giudice ordinario è competente per i danni cagionati dagli amministratori delle società quotate partecipate anche indirettamente dallo Stato o da altre amministrazioni o enti pubblici in misura inferiore al 50 per cento, e loro controllate (c.d. *«in house»*)[60].
La stessa Corte regolatrice riteneva che sussistesse la giurisdizione della Corte nei conti nei confronti di tutte quelle entità contraddistinte da inequivocabili indici di pubblicità (RAI, ENAV; ANAS)[61].
Il testo unico delle società pubbliche disciplina a mente dell'art. 12 la responsabilità civile ed erariale sintetizzando gli orientamenti della giurisprudenza sopra richiamati, stabilendo che i componenti degli organi di società partecipate da pubbliche amministrazioni, in linea di principio, sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, mentre avrà giurisdizione la Corte dei conti per l'eventuale danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *«in house»*.
Il riparto di giurisdizione prospettato dal citato art. 12 è stato ulteriormente ribadito dalla giurisprudenza, che ha attribuito alla giurisdizione della magistratura contabile carattere eccezionale, ritenendo che essa peri solo in tre ipotesi tassative ed inderogabili: i) nel caso di danno diretto al patrimonio dell'ente pubblico partecipante o controllante, ma con come danno riflesso della diminuzione del patrimonio sociale; ii) qualora si sia verificato un danno al rappresentante dell'ente pubblico che abbia o omesso di esercitare il potere di controllo con conseguente pregiudizio al valore della quota azionaria; iii) nelle società *«in house»*, considerate, come noto, articolazioni dirette dell'ente pubblico socio[62].
La giurisprudenza successiva al sopra citato orientamento giurisprudenziale ha ripreso un orientamento antecedente alla promulgazione del testo unico delle società pubbliche, riconoscendo la giurisdizione della Corte dei conti solo quando possa dirsi superata l'autonomia della personalità giuridica rispetto all'ente pubblico e, quindi, quando la società possa definirsi *«in house»*[63].
Dal quadro che è stato sinteticamente descritto sin qui, si deduce che le società di capitali costituite o partecipate da enti pubblici per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'amministrazione pubblica socia non cessano solo per questo di essere delle società di diritto privato, mantenendo una propria autonomia, gestionale e patrimoniale, riferibile esclusivamente ad essa e non a coloro che detenegono la partecipazione sociale.
Ciò si ripercuote anche in relazione all'inquadramento del rapporto che lega i dipendenti alla società, che non permette di individuare indici riconducibili, anche approssimativamente, allo schema del rapporto di servizio che contraddistingue i funzionari pubblici.
Di qui discende che gli atti di *«mala gestio»*, posti in essere dagli organi sociali e dai funzionari della società esplicheranno effetti esclusivamente al patrimonio sociale e, pertanto, l'eventuale nocumento subito rileverà ai fini della disciplina di diritto comune con conseguente attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario.
Ciò è stato ulterioremente ribadito ancor più recentemente dalla cassazione, che ha ulteriormente chiarito i requisiti necessari per la configurazione della giurisdizione della corte dei conti in materia di azione di responsabilità nei confronti degli organi di amministrazione e di controllo per i danni cagionati al patrimonio della società, ritenendo che la mera partecipazione nel capitale sociale dell'azienda di una pubblica amministrazione non implica

[60] Cass., SS.UU. 18 gennaio 2017 n. 1091; SS.UU. 25 novembre 2013 n. 26283.; SS.UU. 19 dicembre 2009 n. 26806; SS.UU. 10 marzo 2015 n. 5848.
[61] Cass. 22 dicembre 2009 n. 27092; SS.UU. 12 marzo 2012 n. 3857; SS.UU. 9 luglio 2014, n. 15554.
[62] Cass. SS.UU. ord. 13 settembre 2018, n. 22406; SS.UU. ord. 23 marzo 2018 n. 6929; SS.UU. ord. 27 dicembre 2017, n. 30978.
[63] Cass. SS.UU. 21 gennaio 2019 n. 16741.

di per sé la competenza della giustizia contabile, tranne per le società *«in house»* e le società c.d. legali (quelle, cioè, attraverso le quali l'ente pubblico svolge un'attività amministrativa in forma privatistica), dove il danno subito dalla società è produttivo di effetti diretti all'ente pubblico socio[64].

Riassumendo i principi elaborati dalla giurisprudenza sul tema e trasportandoli nel caso di inadempienze del responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza e dell'OdV agli obblighi prescritti dal combinato disposto della legge anticorruzione e dal codice della trasparenza, sarà difficilmente addebitale una responsabilità amministrativa, salvo che l'inottemperanza abbia provocato: i) un danno diretto al patrimonio dell'ente pubblico partecipante o socio; ii) l'omissione dei controlli e le carenze dei medesimi abbiano depauperato il valore della partecipazione azionaria; iii) non si tratti di una società *«in house»*.

Indirettamente, poi, il Procuratore generale della Corte dei conti potrebbe contestare agli amministratori di nomina dell'ente pubblico socio, la responsabilità amministrativa per non aver adottato modifiche statuarie che contemplino misure sanzionatorie in caso di omessa predisposizione di misure preventive della corruzione e applicative della trasparenza.

Inoltre, in caso di mancata adozione dei presidi anticorruzione integrativi dei modelli organizzativi o dalla mancata pubblicazione di informazioni e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria, da cui sia conseguito un pregiudizio inerente il danno all'immagine della società, potrebbe essere fatta valere la responsabilità amministrativa dei soli amministratori.

[64] Cass. SS.UU. ord. 15 gennaio 2021 n. 614.

CAPITOLO SESTO
PROFILI DI COMPARAZIONE: LA TRASPARENZA AMMINISTRATIVA NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO

Sommario: 1. Considerazioni preliminari. - 2. La disciplina generale del procedimento amministrativo come *«habitat»* della trasparenza. - 3. La semplificazione amministrativa come strumento di valorizzazione della trasparenza amministrativa. - 4. La riforma del procedimento amministrativo del 2015. - 5. La connessione digitalizzazione – trasparenza come modalità di interrelazione tra governanti e governati. - 5.1. Aspetti procedurali quali sfaccettature della trasparenza come sinonimi di comprensibilità del potere pubblico. – 6. Il possibile insegnamento derivante dalla comparazione tra l'ordinamento italiano e spagnolo.

1. Considerazioni preliminari

Questo capitolo intende analizzare l'architettura delle differenti configurazioni assunte dal principio di trasparenza nell'ordinamento spagnolo e in quello italiano, offrendo una lettura ontologica del tema, evidenziandone le peculiarità in un'ottica di comparazione con il sistema previsto in Italia.
Lo scopo perseguito è di verificare se anche il legisaltore iberico abbia accolto, in senso generale, la nostra più recente accezione legislativa di trasparenza ovvero un principio inteso come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuoverne la partecipazione all'attività amministrativa e favorire la diffusione del controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.
Si tratta di una declinazione che risulta arricchita rispetto alla versione originaria dalla strumentalità alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e dalla finalità partecipativa, giungendo a disegnare la trasparenza come strumento necessario per garantire l'effettività dei principi costituzionali dedicati alle pubbliche amministrazioni.
Un ulteriore obiettivo che ci si pone è di verificare il grado di convergenza dei due oridnamenti amministrativi.
All'uopo è utile ricordare che le istituzioni europee non hanno, inizialmente, perseguito l'obiettivo dell'armonizzazione dei sistemi amministrativi, né tantomeno quello della uniformazione tramite l'affermazione di regole comuni di tipo europeo nel campo della organizzazione e dell'attività amministrativa.
I successivi sviluppi della integrazione europea hanno portato a sviluppare l'idea che il diritto comunitario non fosse più diritto internazionale, andando, così, oltre i precedenti convincimenti.
La acquisita consapevolezza della dimensione europea delle problematiche amministrative, ed in particolare, delle significative e rilevanti questioni da affrontare e risolvere per realizzare una riforma amministrativa in un'ottica europea, è stata favorita dall'interesse crescente per l'utilizzazione del metodo comparativo in diritto amministrativo.
Sotto altro profilo, l'applicazione del metodo comparativo al diritto amministrativo ha favorito un approccio permanentemente dualistico[1].

[1] O pluralistico ove si adotti come termine di riferimento non il rapporto tra ordinamento comunitario e sistema amministrativo nazionale, ma piuttosto il rapporto di reciproca influenza tra i vari sistemi amministrativi domestici nell'area europea.

Ulteriore impulso ai processi di uniformazione, proprio nel campo del diritto amministrativo, è derivata poi dalla globalizzazione che insieme al carattere unificante del diritto comunitario, rappresenta per il diritto amministrativo, la chiave per il superamento della tradizionale dimensione nazionale.
Su un piano più strettamente istituzionale, è appena il caso di rammentare come le organizzazioni internazionali adottano decisioni con finalità regolatorie rispetto alle quali le autorità nazionali conservano poteri, talvolta, di mera esecuzione e solo in alcuni casi di tipo discrezionale.
Tutto ciò a portato i vari Paesi membri a perseguire una costruzione del proprio diritto su un binario che è sempre più convergente, sebbene non sovrapponibile. Ciò è capitato anche alle scelte del legislatore amministrativo chiamato a regolare la materia.
L'analisi comparativa che proporrò limiterà i propri confini allo studio della trasparenza intesa come visibilità della funzione pubblica, soprassedendo da qualsiasi dissertazione sulle finalità preventive della corruzione perseguite dal principio.
Le ragioni della perimetrazione d'indagine non poggiano su un disinteresse verso la tematica della normativa anticorruzione recepita in Spagna, ma da un'evidente sovrapposizione sulla tematica della prevenzione della corruzione tra i due ordinamenti in comparazione.
In entrambi i sistemi giuridici, infatti, la disciplina generale sulla precauzione del fenomeno corruttivo è il frutto del recepimento delle disposizioni internazionali, *«in primis»* la convenzione di Merida.
Un'analisi, quindi, anche per approssimazione, degli istituti tipici dell'anticorruzione adottati dalla Spagna implicherebbe un'esposizione ripetitiva di quanto esposto nel capitolo IV del presente elaborato.
In proposito, però, l'uncio dato interessante che giova evidenziare, sempre in ottica di comparazione, è i risultati delle valutazioni compiute dal GRECO sulle discipline anticorruzione adottate dagli Stati membri dell'unione europea.
Rispetto all'Italia che ha adottato interventi significativi negli ultimi anni sul tema della prevenzione della corruzione, il Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione ha sollevato moltepliciti perpelssità sulla normativa spagnola, evidenziando la necessità di elaborare una strategia anticorruzione globale e di migliorare il suo quadro giuridico volto a prevenire la corruzione nelle alte funzioni di governo e negli organismi preposti all'applicazione della legge, soprattutto sotto il profilo della supervisione e le fattispecie di responsabilità.
E' stato, inoltre, raccomandato un miglioramento della trasparenza e la prevenzione dei conflitti di interessi tra gli alti funzionari di governo, compresi i consulenti politici, considerati una categoria di persone che si trova attualmente in una zona grigia.
Il GRECO afferma inoltre che l'indipendenza, i poteri e le risorse dell'Ufficio per i conflitti di interessi (*«Oficina de Conflictos de Intereses»*) e del Consiglio per la trasparenza e la buona governance (*«Consejo de Transparencia y Buen Gobierno»*) devono essere potenziati in modo significativo[2].

[2] https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168098c615

2. La disciplina generale del procedimento amministrativo come *«habitat»* della trasparenza

Al pari di quanto avveniva nel nostro ordinamento, per considerevole lasso di tempo l'ordinamento spagnolo non contemplava una normativa organica in materia di trasparenza amministrativa e delle connesse modalità di attuazione del principio.
Nonostante ciò, la Spagna vanta una lunga tradizione nella regolazione del procedimento amministrativo che risale alla lontana Legge sulle Basi del Procedimento Amministrativo emanata nel 1889 (LBPA)[3] nota, altresì, come *«Ley Azcárate»*[4].
Prima che in qualunque altro ordinamento amministrativo europeo[5], la Spagna si dotò di una disciplina, sebbene embrionale, che introduceva un insieme di norme elementari comuni a tutti i procedimenti amministrativi, tra cui particolare rilevanza, soprattutto se calata nel contesto storico in cui venne approvata la legislazione, assunserò le garanzie fondamentali riconosciute ai soggetti partecipanti al procedimento, come l'obbligo di concedere udienza agli interessati una volta completata l'istruttoria del procedimento affinché essi potessero apportare al procedimento le allegazioni e osservazioni che stimassero pertinenti[6].
Le garanzie procedimentali previste in termini generali dalla normativa, dovevano essere recepite in una regolamentazione di dettaglio demandata ai singoli Ministeri.
La competenza attribuita ai singoli Ministeri avrebbe, però, provocato un effetto controproducente, poiché la normativa sarebbe stata priva di omogeneità in quanto ogni dicastero avrebbe adottato una disciplina regolamentare autonoma[7].
Per tale ragione, dunque, la normativa sul tema è rimasta incompiuta per considerevole lasso di tempo. Un effetto significativo sulla lacuna regolamentare è attribuibile alle scelte politiche effettuati dai Governi in successione temporale, che sebbene si impegnassero, almeno nelle intenzioni elettorali, all'introduzione di una normativa sul principio in esame, nei fatti tergiversavano sulla promulgazione di un siffatto intervento legislativo.
Nonostante questa grave carenza e i ritardi con cui il legislatore spagnolo è intervenuto sul tema, la legge sulla trasparenza, accesso all'informazione e buon governo, come si avrà modo di vedere, si contraddistingue per la sua innovatività, intellegibilità e chiarezza letterale, rappresentando, senza ombra di dubbio, un punto di riferimento per gli altri Stati europei, primo fra tutti l'Italia.
Il principio di trasparenza previsto dall'ordinamento spagnolo ha subito un percorso evolutivo non dissimile da quello italiano che è stato descritto nei paragrafi precedenti.
Si dovette attendere la legge del 17 luglio 1958 *«Ley de Procedimento Administrativo* (LPA)*»* per l'adozione di una disciplina unitaria del procedimento amministrativo che soddisfaceva

[3] In merito alla ricostruzione della disciplina del procedimento si rinvia a F. González Navarro, *Cincuenta años de procedimiento administrativo en un mundo cambiante,* Madrid, 2009, 420 ss.; M. Bassols Coma, *La significación de la legislación de procedimiento administrativo en el Derecho Administrativo español. Especial consideración de la LPA de 1958*, in B. Pendas García (a cura di), *Administraciones Públicas y ciudadanos, Barcellona*, 1993,32.
[4] F. López Menudo, *Los principios generales del procedimiento administrativo*, in *Revista de administración pública*, 1992, n.129, 9; J. Barnés Vázquez (coord. Por.), *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Madrid, 1993,131.
[5] E. García de Enterría, *Introducción,* in J. Leguina Villa, M. Sánchez Morón (dir. por.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993,11.
[6] In merito alla sua natura giuridca, si evince che la matrice della legge sia d'ispirazione processuale J. Barnes, *Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas*, in E. Schmidt,-Abmann, L. Parejo Alfonso, R. Pitschas, J. Barnes (coord. por.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Sevilla, 2006, 275.
[7] In termini critici sulla diversificazione e frammentazione della disciplina che si venne a determinare v. S. Royo Villanova, *El Procedimiento administrativo como garantía jurídica*, in *Revista de Estudios Políticos*, 1949, vol. XXVIII, n.48, spec., 115.

l'esigenza di una regolazione (non solo di base), che fosse comune a tutti i settori dell'amministrazione pubblica.
La disciplina era particolarmente importante perché, nonostante fosse stata emanata durante il periodo franchista, tentava di coniugare le esigenze garantiste sottese al procedimento amministrativo con i principi di efficienza e celerità, introducendo specifiche misure di semplificazione e riordino dell'attività amministrativa.
La legge del 1958 era specificatamente rivolta all'attività amministrativa, andando a regolare l'attività dei suoi organi, le loro competenze, l'efficacia e l'invalidità dell'atto, i ricorsi in autotutela e quelli amministrativi.
Oltre a tali requisiti, la LPA si caratterizzava per una sistematica e particolare puntualità nella regolazione delle garanzie procedimentali del cittadino, valorizzando, tra l'altro, le sue esigenze di speditezza e di efficienza dell'attività amministrativa[8].
La regolazione del procedimento amministrativo del 1958 venne considerata dalla dottrina spagnola del tempo la migliore di cui il Paese si fosse mai dotata. Successivamente, vi furono alcuni aggiornamenti per giungere alla più importante riforma della regolazione del procedimento amministrativo richiesta dal sopraggiunto riassetto costituzionale intervenuto nel 1978[9].
La Costituzione adottata il 27 dicembre 1978, infatti, collegava la trasparenza al diritto di accesso agli atti amministrativi, che ha trovato esplicito riconoscimento costituzionale nell'art. 105, lett. b).
Si tratta di un inquadramento dogmatico dalle connotazioni sicuramente molto forti, che segnano ancor più marcatamente il passaggio da uno Stato basato sulla segretezza generalizzata ad un ordinamento incentrato sulla visibilità multilivello del potere[10].
La disposizione costituzionale, in particolare, ha riconosciuto in via generalizzata l'accesso a tutti i cittadini (e non solo ai soggetti interessati al procedimento) agli archivi e registri amministrativi attribuendo alla legge ordinaria il compito di regolarne compiutamente l'esercizio.
L'art. 105 della Carta fondamentale spagnola demandava alla legge ordinaria: i) la disciplina dei diritti partecipativi dei cittadini e delle organizzazioni e associazioni riconosciute dalla legge; ii) l'accesso dei cittadini agli archivi e registri amministrativi, eccezion fatta per ciò che riguarda la sicurezza e difesa dello Stato, l'accertamento dei reati e l'intimità delle persone; iii) il procedimento attraverso cui devono adottarsi gli atti amministrativi assicurando, quando necessario, la partecipazione dell'interessato.
La legislazione ordinaria, dunque, si rendeva necesaria in considerazione dell'espresso affidamento al legislatore statale della competenza alla regolazione del «*regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche*» e del «*procedimento amministrativo comune*» (art. 149, comma I, n. 18)[11].

---

[8] L'art. 29 della LPA stabiliva, infatti, che *«la actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia»*.
[9] E. Berlanga Ribelles, ¿*Por qué la Ley 30/1992?,* in *Jueces para la democr*acia, 1993, n. 20, 34 ss., chiarisce che la riforma costituzionale contestava la necessità di una nuova legge sul procedimento amministrativo posta l'attività interpretativa di adeguamento della precedente legge già svolta attraverso la dottrina e la giurisprudenza del Tribunale Supremo.
[10] J.M. Castel Arteche, *El derecho de accesso a la documentación de la administración pública,* in *Revista Vasca de Administración pública*, I, 10, 1984, 143. L'Autore mette in evidenza come il segreto sia una costante in tutti gli ambiti dell'amministrazione spagnola. Il segreto si va generalizzando dal 1850 per mezzo di norme che prevedono il segreto nelle materie più varie: esiste così il segreto statistico, fiscale, giornalistico.
[11] S. Martin Retortillo Baquer, *Reflexiones sobre el Procedimiento Administrativo Común, in Revista de Administración Públi*ca, 1993, n. 131, 7. Sui contenuti del procedimento amministrativo comune si rimanda a: M. Vaquer Caballería, *La codificación del procedimiento administrativo en España*, in Revista General de Derecho Administrativo, 2016, n. 42, 24.

Con la legge del 1978, in Spagna, le leggi amministrative generali si rivelarono attuative di una volontà costituzionale finalizzata ad affidare all'ente pubblico una missione al servizio dei cittadini (art.103, comma I, Cost. - Boe)[12] fungendo da garnte dell'uguaglianza della posizione dei cittadini nelle relazioni con le amministrazioni[13].
Tra l'altro, la riforma costituzionale del 1978 e l'adesione alla Comunità europea (avvenuta il 1° gennaio 1986) hanno posto le premesse all'avvio di una riflessione sulla necessità di modernizzare l'amministrazione[14] che, a seguito di una lunga fase preparatoria, sopraggiunse con l'adozione della legge n.30 del 26 novembre 1992[15], rubricata «*Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*»[16] che tenne conto della nuova organizzazione territoriale prevista dalla Costituzione che aveva proceduto al riconoscimento delle Comunità Autonome[17] e ad introdurre maggiori garanzie dei cittadini nelle loro relazioni con le Amministrazioni.
L'art. 35 dell'ordito nomativo recepisce il precetto costituzionale, declinando il regime giuridico delle PP.AA. e il relativo procedimento amministrativo, prescrivendo una disciplina del diritto di accesso scarna, ammessa nei solo procedimenti qualificati come *«definiti»*[18].
In Spagna è previsto che sia lo Stato a definire le condizioni fondamentali per l'esercizio dei diritti su tutto il territorio nazionale (art. 149, comma. 1, Cost.)[19]. Il che non significa che le

---

12 L'art. 103, tradotto in italiano, recita testualmente: «1. *La Pubblica Amministrazione serve con obiettività gli interessi generali e agisce in conformità ai principi di efficienza, gerarchia, decentramento, deconcentrazione e coordinazione, con piena sottomissione alla legge e al Diritto. 2. Gli organi delle Amministrazioni dello Stato sono costituiti, governati e coordinati conformemente alla legge. 3. La legge disciplinerà lo statuto dei funzionari pubblici, l'accesso alla funzione pubblica conformemente ai principi di merito e capacità, le particolarità dell'esercizio del loro diritto a costituire sindacati, il sistema delle incompatibilità e le garanzie d'imparzialità nell'esercizio delle loro funzioni».*

13 M. Álvarez Rico, *Principios constitucionales de organizacion de las Administraciones publicas*, Madrid, *Instituto de Ed. Estudios de administración local*, 1986,10 ss.

14 J. González Pérez, *La revisión de la Ley de procedimiento administrativo*, in R. Gómez-Ferrer Morant (coord. por.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasi*, Madrid, 1989,56.

15 F. Garrido Falla - J.M. Fernández Pastrana, *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas. Un estudio de la Ley 30/1992*, Madrid, 1993, 56

16 In merito ai limiti della competenza legislativa in materia di procedimento amministrativo comune in relazione alla posizione di autonomia delle Comunità Autonome si veda la giurisprudenza del Tribunal Constitucional 20 novembre 1988 n. 227, in BOE, n. 307 del 22 dicembre 1988.

17 J.L. Piñar Mañas, *Procedimiento administrativo y Comunidades Autónomas,* in AA. VV., *Gobierno y Administración en la Constitución, Jornadas de Estudio Sobre Gobierno y Administración en la Constitución, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, *Ministerio de Hacienda, Madris, Instituto de Estudios Fiscales*, 1988, vol. II,1447 ss.

18 E. Guichot Reina *NA, Transparencia y acceso a la información publica en Espana: análisis y propuestas legislativas* in "*Fundación Alternativas", documento de trabajo* 170, 2011, 15.

19 La disposizione costituzionale, nella traduzione italiana, sancisce che: «1. *Lo Stato ha competenza esclusiva nelle seguenti materie: 1.ª La disciplina delle condizioni fondamentali che garantiscano l'uguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali. 2.ª Nazionalità, immigrazione, emigrazione, Statuto degli stranieri, diritto di asilo. 3.ª Relazioni internazionali. 4.ª Difesa e Forze Armate. 5.ª Amministrazione della Giustizia. 6.ª Legislazione commerciale, penale e penitenziaria; legislazione processuale, senza pregiudizio delle necessarie specializzazioni che derivino dalle particolarità del diritto sostanziale delle Comunità Autonome. 7.ª Legislazione del lavoro, senza pregiudizio di una sua attuazione da parte delle Comunità Autonome. 8.ª Legislazione civile, senza pregiudizio del mantenimento, modifica e sviluppo da parte delle Comunità Autonome dei diritti civili, locali, tradizionali, o speciali, là dove esistano. In ogni caso le regole relative all'a applicazione ed efficacia delle norme giuridiche, le relazioni giuridico-civili relative alle forme di matrimonio, la disciplina dei registri e atti pubblici, le basi delle obbligazioni contrattuali, le norme per risolvere i conflitti di leggi e la determinazione delle fonti del diritto, con rispetto, in quest'ultimo caso, delle norme di diritto locale tradizionale o speciale. 9.ª Legislazione sulla proprietà intellettuale e industriale. 10.ª Regime doganiero e tariffario; commercio estero. 11.ª Sistema monetario, valute, cambio e convertibiità, basi dell'ordinamento creditizio, banca e assicurazioni. 12.ª Legislazione sui pesi e misure, determinazione dell'ora ufficiale. 13.ª Principi fondamentali e coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica. 14.ª Finanza e debito pubblico. 15.ª Sviluppo e coordinamento generale della ricerca scientifica e tecnica. 16.ª Sanità estera. Fondamenti e coordinamento generale della sanità. Legislazione sui prodotti farmaceutici. 17.ª Legislazione fondamentale e regime economico della Previdenza Sociale, senza pregiudizio dello svolgimento dei relativi servizi tramite le Comunità Autonome. 44 Servizio culturale dello Stato 18.ª Le basi del*

prestazioni debbano essere uguali su tutto il territorio, ma solo che sia rispettato un contenuto minimo unitario, la cui portata è stata ricondotta dalla giurisprudenza costituzionale in alcuni casi al concetto di essenziale e in altri a quello di elementare, distinguendo anche tra regime giuridico e condizione concreta di esercizio.
Sul profilo della legittimazione attiva all'ostensione documentale, la LRJPAC, analogamente a quanto previsto dalla legislazione italiana, riconosceva il diritto in parola esclusivamente ai cittadini titolari di diritti «*che necessitano di quei documenti per essere esercitati*» o di «*interessi legittimi diretti all'acquisizione dei dati informativi*» (art. 35), individuando una serie di limiti al suo esercizio molto simili a quelli previsti in altri ordinamenti europei (art. 37, comma 3)[20].
Sotto questo profilo, sono evidenti le similitudini tra la disciplina spagnola e quella dettata dall'art. 22 ss. legge n. 241 del 1990, in quanto entrambi hanno predisposto un sistema focalizzato sul diritto del cittadino ad ottenere uno specifico documento detenuto dalla pubblica amministrazione o da un soggetto privato esercente funzioni pubbliche nei cui confronti vantano uno specifico interesse.
Analoghe sono le preclusioni al diritto di accesso tra i due ordinamenti, concernenti: i) la salvaguardia dello stato e delle comunità montane; ii) la difesa nazionale e sicurezza dello Stato; iii) il segreto industriale e commerciale; iv) la repressione dei reati; v) la politica valutaria e monetaria.
Ciò premesso, nonostante sia più recente, la regolazione inziata nel 1978 viene considerata di qualità inferiore rispetto a quella del 1958, in termini di carenze e contraddittorietà che sono state puntualmente rilevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza: in linea generale, si

regime giuridico delle Amministrazioni pubbliche e del regime statutario dei pubblici funzionari che, in ogni caso, garantiranno agli amministrati un trattamento comune davanti alle medesime; il procedimento amministrativo comune, senza pregiudizio delle specialità connesse all'organizzazione propria delle Comunita Autonome; la legislazione sulla espropriazione forzata; la legislazione di base sui contratti e sulle concessioni amministrative e sulle responsabilità di tutte le pubbliche Amministrazioni. 19.º Pesca marittima, senza pregiudizio delle competenze che nella disciplina del settore vengano affidate alle Comunità Autonome. 20.º Marina mercantile e immatricolazione del naviglio; fari costieri e segnali marittimi; porti di interesse generale; aeroporti di interesse generale; controllo dello spazio aereo, traffico e trasporti aerei, servizio metereologico e immatricolazione degli aeromobili. 21.º Ferrovie e trasporti via terra che attraversino il territorio di più di una Comunità Autonoma; regime generale delle comunicazioni; traffico e circolazione di veicoli a motore; poste e telecomunicazioni; cavi aerei, sottomarini e radiocomunicazioni. 22.º La legislazione, ordinamento e concessioni relative alle risorse e utilità idrauliche quando le acque scorrano attraverso più di una Comunità Autonoma e l'autorizzazione alle installazioni elettriche quando le relative utilità interessino altra Comunità o il trasporto di energia sia diretto all'esterno del suo ambito territoriale. 23.º Legislazione fondamentale sulla protezione ambientale, senza pregiudizio della facoltà delle Comunità Autonome di fissare norme protettive addizionali. La legislazione fondamentale sui boschi, miglioramenti forestali e pascoli. 24.º Opere pubbliche di interesse generale o la cui realizzazione interessi più di una Comunità Autonoma. 25.º Principi fondamentali del regime minerario ed energetico. 26.º Regime della produzione, commercio, detenzione e uso di armi ed esplosivi. 27.º Norme fondamentali del regime della stampa, radio e televisione, e in generale di tutti i mezzi di comunicazione sociale, senza pregiudizio delle facoltà che spettino alle Comunità Autonome nel loro sviluppo e attuazione. 28.º Difesa del patrimonio culturale, artistico e monumentale spagnolo dalle esportazioni e spoliazioni; musei, bilbioteche e archivi spettanti allo stato, senza pregiudizio della loro gestione da parte delle Comunità Autonome. 29.º Pubblica Sicurezza, senza pregiudizio della costituzione da parte delle Comunità Autonome di forze di polizia nella forma che venga stabilita dai rispettivi Statuti e nel quadro di quanto disponga una legge organica. 30.º Disciplina delle condizioni per il conseguimento, rilascio e omologazione dei titoli accademici e professionali e norme fondamentali per lo svolgimento dell'articolo 27 della Costituzione, al fine di assicurare l'attuazione degli obblighi dei pubblici poteri in questa materia. 31.º Statistica per fini statali. 32.º Autorizzazione alla convocazione di consulte popolari per mezzo di referendum. 2. Senza pregiudizio delle competenze che le Comunità Autonome potranno assumere, lo Stato considererà il servizio culturale come dovere e attribuzione essenziale e, d'intesa con le medesime, agevolerà i rapporti culturali fra le Comunità Autonome. 45 Elaborazione dello Statuto speciale 3. Le materie non espressamente attribuite da questa Costituzione allo Stato, potranno attribuirsi alle Comunità Autonome in virtù dei rispettivi Statuti. La competenza nelle materie che non siano assunte dagli Statuti di Autonomia, spetterà allo Stato, le cui norme in caso di conflitto prevarranno su quelle delle Comunità Autonome per quanto non venga attribuito alla loro competenza esclusiva. Il diritto statale sarà comunque suppletivo del diritto delle Comunità Autonome».

[20] F. Garrido Falla - J.M. Fernandez *Pastrana, Règimen juridico y procedimiento de las administraciones publicas. Un estudios de las leyes 30/1992 e 4/1999*, Madrid, 2000, 108.

riteneva che la povertà di supporto teorico - scientifico degli istituti e delle previsioni della legge finiva per riconoscere delle garanzie poco efficienti.
Il riferimento, in particolare, è andato alla configurazione del silenzio assenso e del silenzio diniego come atti presunti[21]; all'azione facoltativa di rivalsa contro l'agente pubblico che avesse causato un pregiudizio all'amministrazione e, infine, alla previsione del ricorso gerarchico come presupposto per l'esperimento della tutela giurisdizionale.
Tuttavia, è solo con la legge 13 gennaio 1999 n. 456, che le carenze sopra descritte sono state superate[22] e, fattore ancora più importante, la trasparenza viene qualificata come principio generale dell'azione amministrativa, così da fungere da criterio guida dei funzionari e consociati, in un rinnovato rapporto di pariteticità tra governanti e governati, nella gestione delle funzioni pubbliche.
Si trattò di una riforma alquanto radicale arrivando a riscrivere i principi della legge precedente.
Venne, infatti, introdotto il principio della tutela della legittima aspettativa del cittadino[23] (sulla scorta della giurisprudenza del Tribunale di Giustizia delle Comunità Europee) e il principio della lealtà istituzionale[24] che richiama la relazione di solidarietà che deve caratterizzare i rapporti tra le amministrazioni, in particolare tra quelle centrali e quelle locali.
La legge produsse una revisione della disciplina dei termini di conclusione del procedimento, nonché dell'inattività dell'Amministrazione e del silenzio significativo.
Ma l'aspetto più rilevante fu l'adozione di misure volte ad agevolare la relazione del cittadino con l'Amministrazione e a velocizzare le comunicazioni tramite il ricorso agli strumetni informatici (art. 38)[25].
Il provvedimento legislativo summenzionato prevedeva che la visibilità dell'operato della pubblica amministrazione, esplicazione principale del principio di trasparenza, venisse perseguita con la pubblicazione obbligatoria per le amministrazioni di un elenco dei vari procedimenti pendenti con l'indicazione del termine entro il quale essi avrebbero dovuto concludersi, nonché la previsione delle conseguenze derivanti dal suo mancato rispetto.
Si tratta di progressi non indifferenti considerato che in Spagna si è assistito, nel corso degli anni novanta, al realizzarsi di due eventi che hanno portato ad un graduale rafforzamento del federalismo: da un lato, le competenze delle comunità autonome sono aumentate; dall'altro lato, il sistema di attribuzione delle competenze ha perduto gran parte di quel carattere asimmetrico che ne pregiudicava il funzionamento.
Tuttavia, si sono registrate anche spinte di segno diverso basate su un'analisi del processo di revisione degli Statuti delle comunità autonome, che ha determinato una condizione di profonda tensione istituzionale.
In particolare, il 30 dicembre 2004 è stato approvato dal Parlamento della Comunità autonoma basca uno statuto in base al quale essa sarebbe «*liberamente associata*» alla Spagna, in chiaro contrasto con il dettato costituzionale.

---

[21] J.A. Santamaría Pastor, *El silencio administrativo, Jornadas de Estudio sobre la Reforma de la Ley 30/1992*, celebradas en Sevilla los días 23 y 24 de febrero de 1997, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de Administraciones Públicas 1997,91.
[22] J. Rodríguez Arana Muñoz, *Sobre las últimas reformas administrativas en España*, in Riv. trim. dir. pubbl.,2000, 1,213
[23] J. Rodríguez Arana Muñoz, *El principio general del derecho de confianza legítima*, in Ciencia jurídica, 2013, n. 4,59.
[24] Il Tribunal Constitucional aveva ravvisato nel principio in oggetto il legante essenziale del funzionamento di uno stato autonomistico (v. 14 luglio 1981 n. 25, in BOE, núm. 193, de 13 de agosto de 1981; 10 luglio 1986 n. 96, in BOE, núm. 175, de 23 de luglio de 1986; 13 ottobre 1988 n. 181, in BOE núm. 266, de 05 de novembre de 1988).
[25] J. González Pérez - J. González Rivas - F. González Navarro, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la ley 30/1992*, Madrid, 1999, spec. 21.

Più in generale, il processo di decentramento ha incontrato seri problemi sua in ordine al livello di governo statale sia a quello regionale, che hanno richiesto un chiaro riparto delle competenze, ma che, prima che accdesse, ha fatto abbandonare ogni tentativo di riformare le pubbliche amministrazioni[26].
Le comunità autonome, quindi, frenate dai retaggi di una cultura amministrativa burocratica e statalista del personale politico e amministrativo che le ha costituite, non hanno reso flessibili e dinamiche le proprie modalità di organizzazione e funzionamento, per cui non si coglievano i vantaggi insiti nell'adozione del modello federale[27].

3. La semplificazione amministrativa come strumento di valorizzazione della trasparenza amministrativa

La legislazione spagnola, emenata alla fine del XX secolo, ha contribuito a dare un notevole impulso all'adozione di misure finalizzate a garantire l'efficacia, l'efficienza e la trasparenza dell'azione amministrativa[28].
Si è trattato, nello specifico, di una produzione normativa che ha mirato a realizzare una diversa, e più ampia, tutela delle posizioni giuridiche del cittadino di fronte all'amministrazione.
Il procedimento amministrativo è stato rivisto anche in termini di obiettivo perseguito, andando oltre l'attenzione alla garanzia del cittadino della legittima azione amministrativa, trasformandosi in uno strumento positivo di garanzia della correttezza, rapidità ed economicità dell'attività, idonea a produrre effetti nei confronti dell'amministrato.
Durante le fasi di preparazione delle leggi, la dottrina si è concentrata, soprattutto, sulle esigenze di semplificazione dei procedimenti amministrativi[29], considerati eccessivamente gravosi in termini di adempimenti burocratici, di tempo di attesa e di costi[30].
Si tratta di preoccupazioni che si sono basate sulla consapevolezza dei limiti dell'ordinamento spagnolo caratterizzato, storicamente, da una tradizione burocratica molto consolidata, già presente all'epoca del re Filippo II (1556-1598), definito il «*Re papelero*», termine che intendeva riferirsi proprio alla mole indeterminabile e incontrollabile di carteggio che veniva prodotta all'epoca del suo regime, ricordato per la regolazione eccessivamente meticolosa e per il funzionamento degli uffici pubblici basati su una gravosa creazione di pratiche (che generavano anche un problema di conservazione della documentazione amministrativa)[31].
Il contesto descritto si è andato consolidando, successivamente, nella cultura amministrativa del Paese, il che ha richiesto di agire in senso semplificatorio su tre livelli: i) la normativa; ii) l'organizzazione; iii) il procedimento[32].

---

[26] Sui tentativi avviati nei primi anni novanta di riformare le pubbliche amministrazioni si v. *Ministerio para las administraciones pùblicas, Reflexiones para la modernizaciòn del Estado*, Madrid, Map, 1990
[27] Per un'analisi comparativa del processo di modernizzazione nelle comunità autonome si veda il numero monografico curato da A. Subirats, *La modernitzaciò administrativa a les comunitats autònomes*, in *Autonomies*, 18, 1994.
[28] L. Piñar Mañas, *La necesidad de una ley de transparencia*, in A. Blasco Esteve (coord. por.), *El derecho público de la crisis económica. Transparencia Y Sector Público, Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, *Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011, Madrid, 2012, 241 ss.
[29] J.L. Martínez López-Muñiz, *Liberalización y simplificación administrativa, in Anuario del Gobierno Local*, 2013, 1,151 ss.
[30] E. Gamero Casado, *La simplificación del procedimiento administrativo: better regulation, better administration*, in Revista española de derecho administrativo, 2013, 160, 100 ss..
[31] E. Fasano, L*'Assolutismo*, in AA. VV, *Storia moderna*, Roma, 2001,331.
[32] S. Martín Retortillo Baquer, *De la simplificación de la Administración pública*, in *Revista de Administración Pública*, 1998, 147, 8.

Ciò che si rendeva più urgente era l'alleggerimento del carico procedimentale tramite la ricerca di una condizione di riequilibrio generale che tenesse conto anche dei costi degli adempimenti.
Si trattava di una considerazione che chiedeva di valorizzare il principio di proporzionalità[33] nel senso che il carico amministrativo imposto alle amministrazioni e ai cittadini avrebbe dovuto misurarsi con il fine perseguito, per cui gli adempimenti richiesti dalla legge avrebbero dovuto qualificarsi in termini di necessarietà ed idoneità.
Si trattava di un'analisi costi/benefici che avrebbe onsentito di attribuire la giusta considerazione al significato e al fine a cui degli adempimenti amministrativi erano orientanti, attenzionando anche i rischi della semplificazione, da intendersi come valore assoluto[34].
Gli aspetti descritti consentono di comprendere la ragione per cui lo strumento di semplificazione preferibile sia stato riconosciuto nell'informatizzazione delle procedure e, più in generale, nella digitalizzazione della pubblica amministrazione[35].
L'amministrazione non avrebbe rinunciato al procedimento, ma lo avrebbe realizzato con strumenti che garantivano certezza e celerità.
In particolare, a seguito della Direttiva europea 2006/123/CE, c.d. «*Directiva servicios*»[36], che ha richiesto l'introduzione di misure tese a consentire l'esercizio della libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi per la piena realizzazione del mercato unico, nel Paese si è assistito ad una serie di interventi legislativi decisivi in termini di liberalizzazione, semplificazione e dell'informatizzazione, che hanno garantto il soddisfacimento degli obiettivi dell'innovazione e della competitività[37].
L'introduzione di uno sportello unico dei servizi, del diritto all'informazione e della conversione elettronica dei procedimenti, furono espressione di tali intenti.

---

[33] J.I. Lòpez González, *El principio de proporcionalidad y la simplificación de procedimientos y de cargas administrativa*, in E. Gamero Casado (coord. por.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación*, Valencia, 2014,119 ss.

[34] Rischi ben messi in luce dalla letteratura scientifica di settore, si veda J. TORNOS MAS, La simplificación administrativa y procedimental en el sistema español, in M.A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo fra partecipazione e semplificazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000,177

[35] R. Rivero Ortega, *Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de servicios*, in Revista catalana de dret públic, 2011, n. 42,115

[36] Meglio nota in Italia come Direttiva Bolkenstein del 2006 che, nel consentire di mantenere regimi autorizzatori in presenza di motivi imperativi di interesse generale e nel rispetto del principio di proporzionalità, ha generalizzato il silenzio assenso a meno che un regime diverso dal silenzio significativo sia "giustificato da un motivo imperativo di interesse generale". Tra i motivi imperativi di interesse generale, sono stati espressamente compresi la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, e la conservazione del patrimonio nazionale storico ed artistico. La citata direttiva si occupa anche di misure di semplificazione amministrativa e, tra queste, dello sportello unico, obbligando gli Stati membri a provvedere affinché i prestatori di servizi possano espletare tutte le procedure e le formalità necessarie per l'accesso alle attività di servizi e per l'esercizio delle stesse attraverso sportelli unici, quali "punti di contatto unici" dal punto di vista del prestatore di servizi, in modo tale che questo non sia più oberato dalla complicazione di dover contattare più autorità competenti per conseguire le autorizzazioni necessarie per lo svolgimento della sua attività. in H. Villarejo Galende, *La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su trasposición, in Revista de derecho de la Unión Europea*, 2008, n. 14,47 ss.

[37] C.Cierco Seira, *Administración electrónica y Directiva de servicios, in Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2010, n. 12 extra, spec.,345.

Questi obiettivi sono il fondamento sulla sull'accesso elettronico dei cittadini ai servizi pubblici, legge del 22 giugno 2007 n. 11 (LAECSP)[38] e, in seguito, con la legge del 23 novembre 2009 n.17 (LSER), c.d. «*Ley Paragua*»[39].
Il primo intervento legislativo modifica, seppur timidamente e senza pretese di incisività la disciplina dell'accesso, introducendo disposizioni inerenti la trasparenza digitale.
Viene previsto, nello specifico: i) l'utilizzo delle piattaforme digitali nei procedimenti di accesso agli atti amministrativi (art. 6); ii) l'istituzione del «*Defensor del usuario de la administraciòn electrònica*», che ha il compito di vigilare affinché i diritti riconosciuti dalla legge siano effettivamente garantiti (art. 7); iii) ai sensi dell'art. 8 l'onere per le pubbliche amministrazioni di garantire l'accesso documentale a tutti i cittadini attraverso la costituzione di uffici di assistenza ed orientamento per il cittadino che abbia difficoltà nell'utilizzo delle tecnologie informatiche.
La seconda inziativa normative, invece, ha regolato il libero accesso ed esercizio alle attività di prestazione di servizi, alla varietà di procedimenti previsti dalle regolazioni settoriali, alla rilevante disomogeneità nel livello di informatizzazione nelle diverse amministrazioni, soprattutto locali[40].
Nella legislazione più recente, l'istanza innovativa generale è stata la crescita economica ed il superamento della crisi[41], secondo una linea condivisa nei vicini ordinamenti europei.
Il sistema amministrativo spagnolo attendeva da tempo una regolamentazione articolata del diritto di accesso, ma, ancor più in generale, del principio di trasparenza amministrativa.
Ciò finalmente avviene con la legge 9 dicembre 2013, n. 19 sulla «*transparencia, acceso a la información pública y buen govierno*» (LTAIPBG), che persegue l'obiettivo di allineare la Spagna allo «*standard*» internazionale del «*Freedom of Information Act* (FOIA)».
Nel preambolo della legge viene affermato che *«(…)la trasparenza, l'accesso alle informazioni pubbliche e le regole del buon governo devono essere la base di ogni azione politica.(…)»*.
L'enunciazione di principio appena riportata viene poi tradotta nel diritto collettivo di tutti i cittadini ad accedere agli atti e ai documenti pubblicati in apposite piattaforme digitali detenuti dalla pubblica amministrazione pubblicati e ai soggetti privati ad essa equiparati in quanto esercenti funzioni ad efficacia collettiva (art. 2).
Lo scopo perseguito dal provvedimento legislativo è triplice e può essere individuato: i) nel rafforzamento della pubblicità della funzione pubblica; ii) nel riconoscimento del diritto soggettivo collettivo a tutti i documenti amministrativi; iii) nell'implementazione gli obblighi di «*governance*» e i sistemi di «*accountability*» della classe di governo, attraverso un più efficace controllo democratico del suo operato[42].
Il diritto di accesso documentale costituisce, unitamente all'obbligo di pubblicazione, uno dei principali mezzi attraverso il quale attuare la trasparenza amministrativa.
L'art. 105, lett. b) della Costituzione, come detto, prevede l'accesso dei cittadini a tutti gli archivi e ai registri amministrativi.
Una delle principali problematiche esegetiche che ha contraddistinto l'ostensione documentale è la legittimazione attiva alla presentazione dell'istanza. Ci si interrogava, infatti,

[38] S.A. Bello Paredes, A.I. Caro Muñoz (coord. por.), *La administración electrónica y la protección de datos,* Universidad de Burgos. Servicio de Publicaciones e Imagen Institucional, 2009,10 ss.
[39] J.V. González García, *La transposición de la directiva de servicios: aspectos normativos y organizativos en el derecho español*, in Revista española de Derecho Europeo, 2009, n. 32,469.
[40] *C. Acuña* (*El nuevo procedimiento administrativo local tra la Ley 39/2015,* Madrid, 2016, spec. 61.
[41] J.L. Piñar Mañas (coord. por.), *Crisis económica y crisis del estado de bienestar. El papel del Derecho Administrativo*, Madrid, 2013,428
[42] M.Perez Monguiò, *El derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Pamplona, 2017, 31.

se la titolarità andasse riconosciuta secondo un criterio di nazionalità[43], o prescindendo dalla cittadinanza del richiedente.
La tesi che ha suscitato maggiori consensi sostiene che il diritto soggettivo all'accesso agli atti[44] non è costruito sull'archetipo di un diritto politico, correlato, quindi, al precipuo «*status*» di cittadino per il suo esercizio, ma costituisce espressione del diritto, fondamentale, all'informazione attribuita a ciascun individuo.
Questa conclusione trova conferma nell'interpretazione sistematica degli artt. 12 e 35 della legge n. 19 del 2013, da cui discende la legittimazione generale dei cittadini all'accesso documentale, prescindendo dalla sussistenza di una situazione giuridica soggettiva qualificata, e dalla motivazione della relativa istanza.
La legittimazione attiva alla proposizione della richiesta di accedere ai documenti amministrativi è stata ampliata in seguito alle modifiche apportate dall'art. 13, comma 1, lett. d), della legge 1° ottobre 2015, n. 39, relativa al «*procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*» (LPAC), che ha inserito nel novero dei soggetti richiedenti le pubbliche amministrazioni e, a mente dell'art. 3, comma 1 lett. b), ai minori di età per far valere e difendere quei diritti il cui esercizio sia consentito senza necessità di assistenza da parte di coloro i quali esercitano su di essi la potestà genitoriale, la tutela o la curatela[45].
Pe quel che concerne l'ambito oggettivo di applicazione dell'accesso, la Costituzione e la legge n. 30 del 1992, con una disposizione peculiare e generica, limitavano l'ostensione ai solo archivi e registri, interpretati dalla dottrina come sinonimo di documenti amministrativi[46].
La legge n. 19 del 2013 ha sicuramente adoperato una terminologia giuridica maggiormente appropriata, identificando l'accesso nell'informazione pubblica trascritta nel documento amministrativo in possesso della pubblica amministrazione che non richieda, in un'ottica di bilanciamento tra trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa, un'attività di elaborazione o rielaborazione «*ad hoc*» (artt. 12, 18 comma 1 lett. a)).
La trasparenza attuata tramite l'accesso agli atti non è soggetta alle limitazioni giustificate dall'esigenza di tutelare specifici interessi ritenuti dal legislatore, all'esito di un bilanciamento preliminare compiuto a monte dal legislatore secondo criterio di proporzionalità (art. 14), meritevole di tutela e, quindi, segretezza.
I limiti all'accesso, già parzialmente individuati a mente dell'art. 105, lett. b) della Costituzione al pregiudizio alla sicurezza e difesa dello Stato, all'accertamento dei reati e alla riservatezza delle persone, sono disciplinati puntualmente nel combinato disposto degli artt. 14 e 15, della legge n. 19 del 2013, concernenti rispettivamente la tutela di interessi peculiari che lo Stato intende proteggere, poiché attinenti specifici settori della vita pubblica[47] e la «*privacy*»[48].

---

[43] L.A. Pomed Sanchez, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, 1989, 153 ss.. L'Autore riteneva che il diritto di accesso dovesse essere riconosciuto solo ai cittadini spagnoli.
[44] M.A. Sendin Garcia, *Transparencia y acceso a la información pública*, *op. cit.,* 150, secondo cui l'accesso costituisce un vero e proprio diritto di accedere all'informazione e non una mera possibilità di sollecitarla. L'Autore richiama a tal proposito una pronuncia del Tribunal Supremo (STS de 23 de junio de 1999, RCJ 1999 – 4728. FJ. 3) che individua le differenze tra il «*derecho de petición*» e il «*derecho de acceso*».
[45] S. Fernandez Ramos – J.M. Perez Monguiò, El *derecho al Acceso op. cit.*, 114 - 115.
[46] L. Rams Ramos, *El derecho de acceso aarchivos y registros administrativos*, Madrid, 2009, 219 ss.
[47] Vi rientrano: i) la sicurezza nazionale; ii) la difesa dello Stato; iii) le relazioni internazionali; iv) l'integrità pubblica; v) la prevenzione, l'investigazione e la condanna degli illeciti penali, amministrativi o disciplinari; vi) l'uguaglianza delle parti nei processi e la effettiva tutela giurisdizionale; g) le funzioni amministrative di vigilanza, ispezione e controllo; vii) gli interessi economici e commerciali; viii) la politica economica e monetaria; ix) il segreto professionale e la proprietà intellettuale e industriale; x) la garanzia del segreto o della riservatezza richiesti nei processi decisionali; xi) la protezione dell'ambiente.
[48] Sul tema dei limiti al diritto di accesso di veda Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), 24 de junio de 2015, n. CI/002/2015.

Analogamente al sistema giuridico italiano, la legislazione spagnola prevede specifici meccanismi di partecipazione procedimentale a favore di coloro che potrebbero vantare una posizione giuridica soggettiva opposta al richiedente l'ostensione documentale e che sia meritevole di tutela.
I controinteressati potrebbero presentare osservazioni in confutazione all'istanza di ostensione nel termine di 15 giorni, previa comunicazione da inviare sia all'ente pubblico, sia al soggetto istante (art. 19, comma 3).
Il provvedimento conclusivo del procedimento di accesso adottato dall'amministrazione richiede l'esposizione analitica delle motivazione, in fatto e diritto, a supporto del rigetto; inammissibilità o accoglimento parziale o con modalità di ostensione diverse rispetto a quelle richieste; nonostante l'opposizione di eventuali controinteressati (art. 20, comma 2).
Nel caso di decorso infruttuoso del termine di conclusione del procedimento senza che l'amministrazione abbia adottato un deliberato amministrativo espresso, il silenzio dell'ente è qualificato espressamente come diniego (art. 20, comma 4).
Nel caso, infine, abbia esito favorevole, il procedimento si conclude con l'accoglimento della richiesta, che implica l'accesso, generalmente gratuito e preferibilmente reso in via elettronica, a meno che l'istante non abbia manifestato la propria preferenza per altre modalità (art. 22, commi 1 e 4).
Avverso le decisioni in materia di accesso è sempre possibile presentare ricorso innanzi alla «*Jurisdicción Contencioso-administrativa*» (art. 20, comma 5)[49].

4. La riforma del procedimento amministrativo del 2015

Gli scopi perseguiti dalla legge del 2013 sono stati ulteriormente rafforzati con le leggi 1° ottobre 2015 nn. 39 e 40, concernenti rispettivamente «*Il procedimento amministrativo comune delle amministrazionilPubbliche (LPAC)*» e il «*Regime giuridico del settore pubblico (LRJSP)*» approvate dopo una lunga trattazione che ha coinvolto varie tematiche[50].
Tali leggi erano state previste già dalla Commissione per la riforma delle pubbliche amministrazioni (CORA)[51], nel 2013, e dal Programma nazionale di riforma della Spagna, del 2014 miranti ad una riforma normativa che intendeva innalzare la qualità delle amministrazioni spagnole nel verso di far fronte alle carenze e alle inefficienze rilevate[52].
L'*«iter»* parlamentare di approvazione delle leggi è risultato prticolarmente celere[53]: in meno di novanta giorni il progetto è stato approvato da entrambe le Camere legislative ma, sinspiebabilmente, una lunga *«vacatio legis*» di circa un anno ha smussato tale risultato.
A causa di tale rallentamento l'introduzione di registri elettronici e gli adempimenti richiesti dalla digitalizzazione, così come individuati nella VII disposizione finale, sono entrati in vigore solo il 2 ottobre del 2017[54].

---

[49] S. Fernandez Ramos -J.M. Ramos – J.M. Perez Monguio, *El derecho al Acceso, op.* cit., 246.
[50] J.A. Santamaría Pastor, *Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación*, in *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 2015, n. 2, 67
[51] A. Embid Irujo, *El derecho de la crisis económica, Zaragoza*, 2009, 21 ss..
[52] R. Rivero Ortega - Mª.D. Calvo Sánchez - M. Fernando Pablo (dir. por.), *Instituciones de procedimiento administrativo común*, *Novedades de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Comun de las Administraciones Publicas*, Lisboa, 2016, 19 ss..
[53] L. Martin Rebollo, *La nueva ley del procedimiento administrativo común*, in *Revista española de derecho administrativo*, 2015, 174, 17 ss..
[54] H.J. Gosálbez Pequeño, *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, *in Ars Iuris Salmanticensis (AIS)*, *Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, 2016, vol. 4, 1, 219.

Il giudizio della dottrina ha rilevato alcune falle, anche se si è giunti a non rinvenire motivi tali da richiedere una nuova regolazione generale del procedimento[55].
Le mancanze sono state attribuite al poco tempo avuto per sottoporre le proposte legislative ad un dibattito, come sarebbe stato opportuno avvenisse per leggi fondamentali.
Sotto molti punti di vista, si è giunti a muovere, verso i nuovi testi legislativi, le stesse critiche rivolte alla legge sul procedimento amministrativo del 1992[56].
Il principale merito delle leggi è consistito nel nuovo regime giuridico dell'amministrazione pubblica e nelle relazioni tra quest'ultima e gli amministrati sostituendo, in tal modo, il corpo normativo ex l. 26 novembre 1992 n. 30 ss.mm.ii..
Si è ritornati alla divisione della disciplina che aveva caratterizzato il sistema regolatorio precedente al 1992, quando vigevano la *«Ley de Procedimiento Administrativ*» del 17 luglio 1958 (LPA) e la *«Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE)*», del 26 luglio 1957, oggetto di profonde critiche dalla dottrina[57].
In particolare, in considerazione dell'interconnessione dell'aspetto organizzativo dell'amministrazione con quello funzionale, è stata osservata l'impossibilità di ottenere due testi normativi puri, in quanto esiste il rischio di duplicazioni delle norme, così come era già avvenuto per la disciplina dell'uso degli strumenti elettronici, della potestà sanzionatoria e della responsabilità patrimoniale.
Ciò nonostante, il legislatore è rimasto fermo sulla propria posizione, dichiarando di voler fornire una disciplina differente e completa avente ad oggetto le due linee fondamentali delle relazioni amministrative: quella interna e quella esterna.
Come anticipato, la LRJSP accoglie la regolazione «*ad intra*» del funzionamento delle amministrazioni, nonché delle loro relazioni.
Tale legge ha provveduto a derogare la l. 14 aprile 1997 n. 6, relativa all'organizzazione e al funzionamento dell'amministrazione generale dello Stato, nonché la l. 18 luglio 2006 n. 28 sulle agenzie speciali e, in parte la l. 27 novembre 1997 n. 50 sul Governo.
La LRJSP non disciplina e non deroga, invece, le norme vigenti realtive al pubblico impiego (di cui alla legge che pone lo Statuto dell'impiegato pubblico, approvata nella forma del RDL (Real Decreto Legislativo del 30 ottobre 2015 n. 5), quelle in materia di trasparenza, accesso all'informazione e buon governo (l. del 9 dicembre 2013 n.19); le norme sui contratti del settore pubblico (R.D.L. del 14 novembre 2011 n. 3) e la normativa di sostenibilità finanziaria[58].
Ciò premesso, la LRJSP, si limita a disciplinare le basi del regime giuridico di tutte le amministrazioni pubbliche, centrali e territoriali con riferimento, in particolare, a quella degli organi amministrativi, soffermandosi sulla responsabilità patrimoniale e sulla potestà sanzionatoria, degli accordi tra amministrazioni e le relazioni amministrative[59].

---

55 F. Lopéz Menudo, *Prólogo,* in H. Gosalbéz Pequeño (dir. por.), *La nueva ley del procedimiento administrativo común*, Madrid, 2016, 8.
56 E. García de Enterría, *Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común de 1992*, in J. Leguina Villa, M. Sánchez Morón (dir. por.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993,12.
57 M. Sánchez Morón, *Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2015, 56, 18; J.A. Santamaría Pastor, *Reformas incompletas, proyectos de futuro. El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, in *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 2016, n. 34,17.
58 Si vedano la l. organica del 27 aprile 2012 n.2 e la l. del 26 novembre 2003 n.47.
59 J.A. Moreno Molina, *Antecedentes, objetivos y principales novedades de las leyes 39 y 40/2015, reguladoras del procedimiento administrativo común y el Régimen jurídico del sector público*, in *Gabilex*, 2016, 6, 25 ss..

Accogliendo le previsioni della LPAC, la legge disciplina, altresì, l'informatizzazione delle relazioni tra amministrazioni[60].
In secondo luogo, essa, incorporando la citata l. 14 aprile 1997 n. 6, regola l'amministrazione generale dello Stato[61] includendo nell'accezione l'amministrazione c.d. istituzionale e degli enti periferici, definita come «*settore pubblico istituzionale statale*»[62].
Nella motivazione che accompagna la legge[63], si rileva che essa si propone di costituire la «*piedra angular sobre la que se edif El silencio administrativo, Jornadas de Estudio sobre la Reforma de la Ley 30/1992, celebradas en Sevilla los días 23 y 24 de febrero de 1997, icará la Administración pública española del futuro, al servicio de los ciudadanos*», la cui disciplina si caratterizza per fragilità e l'instabilità dell'amministrazione che impone trasformazioni sostanziali continue[64]al fine di adeguarsi al dinamismo delle trasformazioni sociali, a cui è intimamente correlata[65].
La LPAC si compone di 133 articoli, raccolti in sei titoli intergrati da disposizioni addizionali, transitorie, derogatorie e finali[66].
La LPAC disciplina, inoltre, la potestà normativa, nonché quella legislativa e regolamentare[67], in linea con gli obiettivi di fornire un riferimento organico delle relazioni.
In particolare, il Titolo VI della legge[68]regola l'iniziativa legislativa dell'Esecutivo e degli organi di governo delle Comunità autonome, l'esercizio della potestà regolamentare da parte delle Amministrazioni (l'art. 129, comma IV, riconosce espressamente che le leggi potranno legittimare le Autorità indipendenti all'adozione di norme per lo sviluppo e l'attuazione delle norme legislative), nel rispetto della gerarchia e di altri principi che assicurano una regolazione di qualità, quali la necessità, l'efficacia, la proporzionalità, la certezza del diritto, la trasparenza e l'efficienza.
L'esigenza di garantire una buona regolazione ha fatto discendere alcuni adempimenti in capo alle pubbliche amministrazioni: esse hanno dovuto accertarsi che gli obiettivi per cui è stata adottata la normatova siano conseguiti, e verificare i costi e gli adempimenti che essa ha determinato.
L'attività descritta prevede la redazione di un documento che sintetizzi i risultati e che deve essere reso pubblico. Inoltre, è prevista la pubblicazione annuale di un piano che illustri le iniziative legislative e regolamentari ritenute necessarie dall'Amministrazione[69].
L'aspetto di maggior rilievo riguarda la partecipazione dei cittadini, delle associazioni ed organizzazioni rappresentative nell'ambito del procedimento di elaborazione della normativa

---

60 Artt. 3, comma II, 38, 41
61 R.R. Galán Vioque, *La Admnistración General del Estado*, in H.J. Gosálbez Pequeño, Andrea. Boto Álvarez (coord. por.), *El nuevo régimen juridico del sector público*, Madrid, 2016,153 ss..
62 M. Alvarez Fernández, *Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015*, in *El Cronista*, 2016, 63, 60 ss..
63 F.J. Ezquiaga Ganuzas, *Concepto, valor normativo y función interpretativa de las Exposiciones de Motivos y Preámbulos*, in Revista Vasca de Administración Pública, 1988, 20, 27
64 Muñoz Machado, *Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración*, in *Revista de administración pública*, 1977, 84, 519.
65 J.A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Madrid, 1988,61.
66 La legge n. 39/2015 ha abrogato la l. n. 30/1992 e la l. 22 giugno 2007 n. 11. Inoltre, essa ha recepito alcune disposizioni regolamentari (Real Decreto del 26 marzo 1993 n. 429/1993, in materia di responsabilità patrimoniale; Real Decreto del 4 agosto 1993 n. 1398 sull'eserciziodella potestà sanzionatoria; Real Decreto del 6 novembre 2009 n. 1671 che realizza le previsioni della legge n. 11/2007).
67 J.A. Santamaría Pastor, *Un nuevo modelo de ejercicio de las potestad normativas*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2016, 175, 31 ss..
68 Artt. 127 ss..
69 A.I. Fortes Gonzales, *De la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria. En especial la mejora regulatoria*, in C. Campos Acuña (coord. por.), *El nuevo procedimiento administrativo local tra la Ley 39/2015*, *op. cit.*, 333.

da realizzare tramite la consultazione pubblica sul sito dell'amministrazione e l'audizione dei cittadini suscettibili a subire un pregiudizio da questa.
A prescondere dallo strumento adottato, è necessario che siano consentiti agli interessati accessi alla documentazione necessaria per essere informati e di «*esprimere la propria opinione*». Si tratta di garanzie che realizzano l'attuazione diretta dell'art.105 Cost. nella parte in cui esso stabilisce che la legge deve disciplinare «*la presenza dei cittadini direttamente o attraverso le organizzazioni e associazioni riconosciute dalla legge, nelprocedimento di elaborazione delle disposizioni amministrative che li concernono*».
Non è stato ritenuto necessario porre in essere un sistema partecipativo nel caso in cui le approvande disposizioni dovessero riguardare l'organizzazione, oppure quando sussistano gravi e giustificate ragioni di interesse pubblico ad impedirlo. È anche prevista la deroga alla consultazione pubblica nei casi in cui la legge o il regolamento che si vorrà approvare non abbia un impatto significativo sull'attività economica, non imponga obbligazioni a carico dei destinatari o regoli in modo marginale una materia.
Una particolare attenzione e stata rivolta alle disposizioni che regolano l'ambito di applicazione della legge in commento. Infatti, come anticipato[70], per la prima volta la legislazione definisce la nozione di «*settore pubblico*» come l'ambito soggettivo di applicazione di entrambe le leggi[71].
Si tratta di una definizione che ha l'intento di fornire un'indicazione valida oltre la legge, richiamabile in tutti i casi in cui la normativa ricorra al concetto di settore pubblico. Rientrano nell'accezione: i) l'amministrazione generale dello Stato; ii) le amministrazioni delle Comunità autonome; iii) gli enti che integrano l'amministrazione locale e il c.d. settore pubblico istituzionale, a cui si riconduce qualunque organismo pubblico o ente di diritto pubblico vincolato o dipendente dalle amministrazioni; iv) qualunque ente privato vincolato o dipendente dalle amministrazioni che esercitano potestà amministrative[72]; v) le Università pubbliche[73]; vi) le Corporazioni di diritto pubblico (n base alla normativa speciale che rimandi loro).

5. La connessione digitalizzazione – trasparenza come modalità di interrelazione tra governanti e governati

La novità più interessante della nuova legge sul procedimento è la connessione tra trasparenza e obblighi di informatizzazione.
Il provvedimento legislativo analizzato nel paragrafo precedente porta a compimento il processo di trasformazione del principio di trasparenza spagnolo, associandola, analogamente a quanto declinato in Italia a partire dalla legge sul procedimento amministrativo e conclusosi con il d.lgs. n. 33 del 2013, alla conoscenza esterna delle informazioni pubbliche in ottemperanza ad un adempimento legislativo di pubblicare i

[70] A. Boto Álvarez, *La noción de sector público institucional. Aplauso, crítica y desconcierto*, in *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 2015, 2, 8.
[71] J.J. Raposo Arceo, *La ley 39/2015, de 1 octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP): ámbito subjetivo y objetivo de la norma*, in C. Campos Acuña (coord. por.), *El nuevo procedimiento administrativo local tra la Ley 39/2015*, *op. cit.*, 63.
[72] G.J. Fernandéz Ferrares, *El procedimiento administrativo común en la nueva Ley 39/2015, de 1 de ocutbre: novedades y algunas cuestiones problemáticas*, in *Cuadernos de derecho local*, 2016, 41, 18 ss..
[73] Le Università sono parte del settore pubblico istituzionale ma non sono Amministrazioni pubbliche in base alla previsione dell'art. 2, comma III. Sul tema, J.A. Santamaría Pastor, *Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación*, *op.cit.*, 11

documenti amministrativi e all'ostensione documentale conseguente alla presentazione di una specifica istanza.
Dall'analisi dei profili costituzionali concernenti l'applicazione delle tecnologie digitali alla pubblica amministrazione si ricavano molteplici spunti di riflessione, apparentemente eterogenei ma riconducibili, in definitiva, alla posizione del cittadino nei confronti dei poteri pubblici e, quindi, alla promozione di quella composita situazione giuridica soggettiva, costituzionalmente derivabile, definita libertà informatica, che si caratterizza per un'intrinseca multidimensionalità, dominata dalle componenti attiva e di prestazione. Quest'ultima, in particolare, evidenzia come la garanzia dei diritti digitali si collochi, anche e soprattutto, sul piano della funzione e della struttura delle pubbliche amministrazioni quali interfaccia tra Stato e cittadini e dirette dispensatrici di prestazioni di servizi. D'altro canto, si è altresì rilevato come l'impiego della tecnologia informatica per lo scambio dei dati non vada considerato solo in una prospettiva meramente strumentale: l'informatica inerisce alle logiche dell'amministrare e coinvolge dunque fisiologicamente il piano legislativo dell'organizzazione degli apparati e degli uffici.
In Spagna il processo di digitalizzazione ha avuto un'accezione versatile, ricomprendendo tutte le informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni e ai soggetti ad essa equiparati in virtù dell'elenco tassativo previsto dall'art. 2, comma 1, in grado di risalire alle dinamiche organizzative e di pianificazione (art. 6), nonché di quelle di rilevanza giuridica (art. 7) e di natura economica, finanziaria e statistica (art. 8), alla gestione dei dati, alla qualità della relazione intrattenuta con i cittadini[74].
L'inclusione delle regole della digitalizzazione nella legge sul procedimento ha realizzato lo scopo di rendere ordinaria la gestione elettronica dell'attività svolta dagli organi amministrativi, sia quella interna che esterna, implementandone la regolazione nel c.d. «*nucleo duro*» del diritto amministrativo[75], ciò anche in esecuzione del Piano di azione dell'amministrazione elettronica 2016 - 2020 della Commissione europea[76].
Si tratta di un'innovazione trasversale che ha coinvolto tutti gli uffici, integrandoli, ed è costituita, nello specifico, dall'imposizione di procedure amministrative elettroniche che, attualmente, patisce solo un'eccezione quando l'attività si rivolge all'esterno: solo la persona fisica naturale, ovverosia quella che non esercita nuna professione, può continuare a relazionarsi con l'amministrazione in modalità tradizionale non digitale (art.14)[77].

---

[74] G.J. Fernandéz Ferrares, *El procedimiento administrativo común en la nueva Ley 39/2015, de 1 de ocutbre: novedades y algunas cuestiones problemáticas*, in *Cuadernos de derecho local*, 2016, 41, 16; M. Fernández Scagliusi, *La reforma del procedimiento administrativo: la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, in Estudios de Deusto*, *Revista de la Universidad de Deusto*, 2015, 2, 151 che definisce il legislatore affetto da un'ossessione per l'elettronica (tale termine verrebbe ripreso nel testo della legge 248 volte). Sull'argoemnto si è espresso anche: J.A. Santamaría Pastor, L*os proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación*, in *Documentación Administrativa. Nueva Época*, *op. cit.*, 98. L'Autore critica l'imposizione della digitalizzazione della pubblica amministrazione come imperativa e fortemente regolata, sebbene trattasi di un processo che si realizza di fatto spontaneamente, in relazione al naturale sviluppo delle procedure come è avvenuto nell'impresa privata.
[75] E. Gamero Casado, *Panorámica de la administración electronica en la nueva legislación administrativa básica*, in *Revista española de derecho administrativo*, 2016, 175, 114 ss..
[76] Entro il 2020 le amministrazioni pubbliche hanno dovuto concludere l'offerta di servizi digitali a tutti i cittadini e alle imprese. Sull'argomento: J.A. Moreno Molina, *Antecedentes, objetivos y principales novedades de las leyes 39 y 40/2015, reguladoras del Procedimiento administrativo común y el Régimen jurídico del sector público*, *op. cit.,* 19 ss..
[77]Si tratta di una normativa che presuppone la capacità di relazionarsi in modalità elettronica da parte di tutti gli altri soggetti, compresi gli organismi privi di personalità giuridica, come, ad esempio, le comunità di proprietari. Sul punto si rinvia al parere del Consejo General del Poder Judicial in merito allo schema della legge del 5 marzo 2015.

Sia nell'ipotesi di deposito di istanze o altra documentazione da parte degli interessati, quanto nell'eventualità di notificazioni, si è provveduto ad individuare l'insieme delle persone fisiche che, con riferimento alla capacità economica, a quella tecnica, alla dedizione professionale o altro, risulta che abbiano accesso e disponibilità ai mezzi elettronici e, in base a tale informazione, sono tenuti ad utilizzarli.
Con la legge n. 39 del 2015 è stato accolto quanto già indicato dalla legge n.11 del 2007, che consentiva di relazionarsi con le amministrazioni in modalità digitale non in quanto essa fosse una foma disponibile ma per doverosità.
La LPAC obbliga gli enti pubblici a garantire i canali di accesso elettronici: a tale scopo si è affermato il diritto, per i cittadini, a comunicare con esse tramite il punto di accesso generale elettronico (art. 13).
Ciascun cittadino può eleggere una modalità elettronica di relazione con l'Amministrazione scegliendola tra quelle consentite.
Ciascuna fase del procedimento è stata regolata partendo dal presupposto che essa debba essere svolta in modalità elettronica, inizando dall'identificazione dell'interessato, all'adozione dell'atto, fino alle forme di comunicazione dello stesso.
Una specifica novità risiede nella distinzione delle regole apposte ai sistemi di identificazione elettronica (art. 9) da quelli relativi alla firma elettronica (art. 10)[78].
Ciò premesso, a seconda della complessità dell'atto è stata prevista uno specifico iter elettronico, nella maggior parte dei casi è considerata sufficiente l'identificazione ma, per gli atti elencati all'art. 11, secondo comma (fra cui rientrano le istanze e i ricorsi, la rinuncia ai diritti, la desistenza dall'azione), per cui è necessario acquisire una dichiarazione di volontà e consenso, bisogna fare ricorso alla firma elettronica.
Se il cittadino è privo di competenze in campo tecnologico potrà richiedere espressamente, per iscritto, ad un funzionario amministrativo, di sottoscrivere l'atto in suo nome (in tal senso è stata concessa un'alternativa alla firma digitale).
Le Amministrazioni sono tenute a dotarsi di un Registro elettronico generale in cui vengono iscritti tutti gli atti in entrata e in uscita afferenti ai vari organi amministrativi[79].
Gli organismi pubblici vincolati, ovvero dipendenti, possono disporre un proprio registro di cui dovranno garantire l'interconnessione con quello generale dell'Amministrazione da cui dipendono.
A richiesta dei cittadini, proprio grazie alla totale interoperabilità dei registri, i documenti possono essere registrati anche presso gli uffici postali, nonchè presso le sedi delle rappresentanze diplomatiche o consolari e altri uffici previsti dalla legge.
Data la complessità, l'adeguamento alle disposizioni descritte, ha comportato rilevanti adempimenti: entro il termine di due anni, a partire dal 1° ottobre 2015, infatti, è stato imposto alle amministrazioni, di dotarsi della tecnologia necessaria alla formazione e alla tenuta dei registri, inoltre, esse sono state tenute a garantire adempimenti accessori (come la produzione di copie autentiche in formato cartaceo, per il privato che ha, comunque, proceduto alla registrazione di un documento).
Al fine di garantire l'autenticità e l'integrità dei documenti, la pubblica amministrazione spagnola si è dotata di un archivio elettronico unico che accolgie tutti i procedimenti conclusi.
Le misure di sicurezza adottate per il buon funzionamento dei sitemi elettronici sono state certificate, assicurandone la conformità allo Schema Nazionale di Sicurezza (ENS).

---

[78] V. Almonacid Lamelas - I. Alamillo Domingo, *Los ciudadanos en el procedimiento y su personalidad electrónica: medios de indentificación y firma*, in C. Campos Acuña (coord. por.), *El nuevo procedimiento administrativo local tra la Ley 39/2015*, *op. cit.,* 193.

[79] J. Cases Pallarés, *El registro electrónico general en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento común de las administraciones públicas*, in Revista de estudios locales, 2016, 19, 124 ss..

Oggi tutte le amministrazioni sono in grado di emettere copie autentiche dei documenti pubblici e privati emessi dal sistema, ciò grazie all'istituzione di un registro interoperabile tra amministrazioni in cui vengono conservate tutte le informazioni, nonchè i documenti emessi.
I documenti conservati in modalità cartacea vengono dotati, comunque, di un codice generato elettronicamente che consente la verifica dell'autenticità della copia che si realizza tramite un sistema atto a controllare le firme dei documenti.
È stato, altresì, regolato il sistema delle deleghe che consente al cittadino di affidare ad altro la rappresentanza nei procedimenti di competenza di tutte le amministrazioni che ha condotto queste ultime a dotarsi di un Registro elettronico delle deleghe reso accessibile e interoperabile con quelle competenti alla tenuta del registro delle imprese, della proprietà e dei protocolli notarili.
La LRJSP impone il funzionamento elettronico delle Amministrazioni pubbliche anche nelle relazioni che esse pongono in essere tra tutti i soggetti appartenenti al settore pubblico. Nonsiotante lo sforzo realizzato, permangono lacune rinvenibili nella mancata previsione di eventuali disfunzioni del sistema informatico suscettibili di incidere sul regolare svolgimento delle procedure elettroniche. In tale ipotesi, il danno eventuale ricadrebbe totalmente sul cittadino tenuto a fornire prova di tali disfunzione e dell'impossibilità di operare nel sistema informatico[80].

5.1. Aspetti procedurali quali sfaccettature della trasparenza come sinonimi di comprensibilità del potere pubblico

La legge sul procedimento amministrativo spagnolo che stiamo analizzato, modifica alcuni aspetti procedurali particolarmente significativi, che hanno l'obiettivo di attribuire certezza ai rapporti intercorrente tra chi governa e gli utenti, agevolando l'intellegibilità delle modalità di esplicazione della funzione pubblica.
In questo scenario va annoverata la regolamentazione dei termini di conclusione del procecimento (artt. 29 ss.)[81] aventi connotazione di obbligatorietà per i funzionaridelle pubbliche Amministrazioni competenti, le autorità, così come gli interessati, allo stretto rispetto degli stessi[82].
Il giorno del sabato è ritenuto essere inabile e ad esso si uniforma la disciplina del computo dei termini amministrativi a quella del processo[83].
Il computo in oggetto considera i giorni naturali solo se espressamente previsto dalla legge o dal diritto unionale. Ciò premesso, è stabilito che la data e l'ora di decorrenza corrispondano a quelle indicate nel registro elettronico (si tratta, dunque, dell'ora considerata ufficiale).
In tal senso, si rende necessaria la garanzia dell'avvenuta sincronizzazione dell'ora nei registri di tutte le Amministrazioni, che si assume coincidente con quella del «*Real Observatorio de la Armada*»[84].
La legge n. 39 del 2015 prevede anche termini fissati in ore, in tal senso si dovranno computare le ore abili che sono tutte quelle comprese in un giorno abile, avendo cura di

[80] E. Gamero Casado, *Panorámica de la administración electronica en la nueva legislación administrativa básica*, in *Revista española de derecho administrativo*, 2016, 175, 21 ss..
[81] A. Cano Murcia, *Lectura rápida sobre plazos y términos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas,* in *Actualidad Administrativa*, 2016, 9, 98.
[82] Si escludono, dunque, il sabato, la domenica e i festivi.
[83] F. Arias Aparicio, *A propósito de los plazos administrativos, su cómputo y las nuevas reglas fijadas en la ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 2016, 42,1 ss..
[84] Il «*Real Instituto y Observatorio de la Armada*» è l'osservatorio più antico di Spagna (risale al XVIII secolo) con sede a San Fernando.

considerare che in base alla disciplina del Registro elettronico (art. 31, comma II) la presentazione e la registrazione di documenti devono essere consentiti tutti i giorni dell'anno, in ogni ora.
Il termine finale calcolato in mesi o in anni coincide con il giorno individuato dallo stesso numero ordinale del mese o dell'anno di scadenza[85].
L'amministrazione generale dello Stato e le Comunità autonome, sono tenute alla definizione e alla pubblicazione del calendario dei giorni liberi: se un giorno è considerato libero nella Comunità in cui risiede l'interessato ma risulta essere inabile nel luogo in cui ha sede l'organo amministrativo (vale anche il caso contrario), esso deve essere considerato inabile.
La legge precisa, inoltre, che la rubricazione di un giorno come abile o inabile non ha conseguenza sull'organizzazione del tempo dell'impiego, ovvero sul regime del calcolo del tempo del lavoro nelle Amministrazioni.
Il computo dei termini e delle scadenze prevede una disciplina speciale dell'attività di tenuta dei registri elettronici. Ciascuna Amministrazione è tenuta a pubblicare i giorni e gli orari di apertura dei propri uffici in cui è possibile, per gli utenti, presentare documentazione elettronica ai fini della registrazione, garantendo lor il diritto di essere assistiti, in tale frangente, nell'uso del mezzo elettronico.
I documenti si considerano presentati nell'ordine che riuslterà in base all'ora effettiva mentre, per quanto riguarda quelli trasmessi nei giorni inabili, si considerano presentati nella prima ora del giorno abile successivo e saranno cronologicamente inseriti tra i documenti presentati nella prima ora abile. Anche in questo caso, le Amministrazioni sono chiamate a definire e pubblicare il calendario dei giorni abili per il Registro elettronico.
Di particolare interesse è stata l'introduzione del procedimento semplificato per ragioni di interesse pubblico o per l'assenza di presupposti che ne richiedono la complessità. Esso si caratterizza per concludersi in trenta giorni, che decorrono dal giorno successivo dell'avvenuta notifica all'interessato della decisione avente ad oggetto l'adozione della procedura semplificata[86].
L'opzione per il procedimento semplificato, può essere adottata d'ufficio oppure ad istanza di parte e, in ogni momento, è sempre possibile la riconversione nel procedimento ordinario.
Il procedimento semplificato, previsto all'art. 96, non deve essere confuso con quello d'urgenza, caratterizzato per una dimidiazione dei termini, già regolato dalla legge n. 30 del 1992 e riconfermato nell'art. 33 della legge n. 39 del 2015.
Particolare attenzione è riservata alla notificazione degli atti la cui regolazione incide direttamente sulla possibilità reale degli interessati di accedere alla tutela giurisdizionale[87]; si tratta di una questione che assume rilievo di natura costituzionale in relazione all'art. 24 Cost. che protegge anche dalla «*indefensión materiab*»[88] che si verifica quando le modalità di

[85] Ciò è quento stabilito dal Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, 10 giugno 2013 recurso de casación 1539/2011.
[86] Gutiérrez Colomina, *Especialidades en el procedimiento común: la tramitación simplificada. El procedimiento sancionador y el de responsabilidad administrativa*, in C. Campos Acuña (coord. por.), *El nuevo procedimiento administrativo local tra la Ley 39/2015*, cit.,449 ss.; M. Navajas Rebollar, *Las novedades en la regulación del procedimiento administrativo común en la Ley 39/2015*, in El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 2016, n. 63,52.
[87] In merito a tale questione diverse sno state le pronunce del Tribunal Constitucional, si veda ad esempio, la sentenza 16 marzo 1998 n. 59, in BOE, núm. 96, del 22 aprile 1998; 15 dicembre 2003 n. 221, in BOE, núm. 17 del 20 gennaio 2004. Inoltre, sul tema, E. Salah Palacios, *La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2014),* Madrid, 2015, spec.,181 ss.
[88] R. Gómez-Ferrer Morant, *La tutela judicial efectiva como derecho fundamental,* in L. Martín-Retortillo Baquer *(dir. por), De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Seminario de profesores de la Facultad de Derecho, Zaragoza, 1985, 9 ss.; F. Martín Diz, *Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia*, in Revista europea de derechos fundamentales, 2014, 23, 161.

comunicazione dei contenuti della decisione non consentono il tempo per la predisposizione delle difese in giudizio[89].
La riforma ha inciso sui termini e sulle modalità relative alla notificazione[90] che deve avvenire, necessariamente, entro dieci giorni dalla sua adozione ed il mezzo da preferire è quello elettronico ancorché in alcuni casi sia concessa la consegna a mano (ciò è ammesso, ad esempio, in caso di comparizione della parte in persona, oppure da parte di un dipendente pubblico dell'Amministrazione notificante che, in tale ipotesi, si sostituisce agli agenti del servizio postale universale[91]).
Non è possibile procedere alla notificazione in modalità elettronica degli atti se questi presentano allegati che non sono trasformabili in formato elettronico e quelli che contengono strumenti di pagamento come gli assegni.
È stato, altresì modificato, anche il consolidato istituto del procedimento amministrativo previsto dall'art. 39 della legge del 1992, ovvero «*l'actuación previa*».
Esso mira all'individuazione del momento precedente all'avvio del procedimento in cui l'amministrazione valuta le circostanze di fatto e che si determinano in merito all'opportunità di avviarlo.
In tale fase l'ente realizza un'attività di accertamento non dissimile da quella istruttoria, andandosi a spingere fino all'assunzione di prove. In tal caso esiste il rischio «*l'actuación previa*» possa essere impiegata come strumento di elusione del termine del procedimento, che inizierà a decorrere solo quando, da un punto di vista formale, si avvia l'atto di iniziativa.
Le sintetiche disposizioni procedurali sopra esposte, sono espressione dei principi costituzionali di certezza del diritto, di interdizione dall'arbitrarietà del potere pubblico[92] (art. 9, comma III), nonché di uguaglianza (art. 14 Cost.)[93] nella misura in cui esso mira ad impedire che l'autorità tenti di celare le modalità di esplicazione delle proprie prerogative, garantendo la conoscibilità all'esterno delle proprie dinamiche funzionali.

6. Il possibile insegnamento derivante dalla comparazione tra l'ordinamento italiano e spagnolo

La disciplina declinata dall'ordinamento spagnolo sul principio di trasparenza amministrativa attuato tramite il duplice strumento della pubblicità e all'accesso agli atti presenta molteplici profili di assonanza rispetto a quello italiano.
La trasparenza, soprattutto in seguito all'intervento riformatore conseguente alla legge n. 190 del 2012, ha assunto qualificazioni eterogenee rispetto al passato e non rappresenta più un mero principio astratto dell'azione amministrativa, ma è divenuto un obiettivo di quest'ultima in ottica di prevenzione di fenomeni di inefficienza.

---

89 In tal senso, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, 10 novembre 2011 n. 7161 (recurso de casación n. 6212/2010); Tribunal Constitucional, 10 luglio 2000 n. 184, BOE, núm. 192 dell'11 agosto 2000; 23 febbraio 2004 n. 19, BOE, núm. 74, del 26 marzo 2004.
90 J.A. Chinchilla Peinado, *Validez y eficacia. Avances y retrocesos en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Su incidencia en la Administración local*, in Cuadernos de derecho local, 2016, 41, spec.113 ss..
91 La legge 30 dicembre 2010 n. 43 sul «*Servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal*», all'art. 22, comma IV, stabilisce che l'attività dell'operatore postale nell'esercizio della funzione di notificazione è assistita da una presunzione di veridicità di quanto afferma in merito alla consegna, al rifiuto, all'impossibilità di notificare.
92 J. Barnés Vázquez (coord. por.), *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Madrid, 1993,132.
93 Art.14 Cost. : Gli spagnoli sono uguali di fronte alla legge, senza che prevalga alcuna discriminazione per motivi di nascita, razza, sesso, religione, opinione e qualsiasi altra condizione o circostanza personale o sociale.

Ne è emerso un sistema regolatorio complesso, sia sotto il profilo strutturale, poiché richiedeva l'implementazione imprescindibile di nuovi strumenti di gestione delle attività amministrativa, sia sul crinale funzionale, in merito alla pianificazione «*ex ante*» delle attività preordinate alla realizzazione del principio.
Il sistema spagnolo, al riguardo, si presenta meno articolato, contraddistinto da minore invasività e riorganizzazione delle articolazione degli uffici pubblici.
Tuttavia, nonostante la trasparenza come strumento di prevenzione dei fenomeni di «*maldministration*» non sia esplicitamente menzionato nella LTBAIG, la legislazione analizzata non denota minori garanzie di contrasto alla corruzione attuata tramite la trasparenza.
Dal quadro normativo nel suo complesso, infatti, la trasparenza sembra costituire uno strumento per consentire ai cittadini, non solo di partecipare all'attività amministrativa, ma anche di controllare l'operato della P.A. incrementando in questo modo l'«*accountability*»[94].
Gli ordinamenti in comparazione, infatti, presuppongono che la trasparenza si realizza mediante la pubblicità e l'accesso.
L'unica differenziazione tra i due sistemi giuridici poggia sulla differente qualificazione del diritto di accesso in termini di posizione gerarchica del diritto di accesso nel sistema delle fonti del diritto, poiché la costituzione spagnola prevede l'accesso agli atti come diritto costituzionale.
Ulteriore elemento di differenziazione si rinviene in merito all'onere di motivazione, poiché la legislazione spagnola prevede che l'istanza di accesso non richiede l'onere di esporre le motivazione dell'ostensione documentale, ma subordina l'esposizione dei motivi a supporto dell'istanza ad una valutazione di opportunità del richiedente.
Il carattere facoltativo della motivazione, invece, è un elemento caratterizzante l'accesso civico ex art. 5 d.lgs. n. 33 del 2013.
Sotto altro profilo è analogamente presente in entrambi la individuazione di specifici limiti all'accessibilità, che nella LTBAIG sembrerebbero più ampi rispetto a quelli previsti dall'art. 5 del citato codice della trasparenza che rinvia all'art. 24, legge n. 241 del 1990.
In entrambi gli ordinamenti, il legislatore ha assegnato carattere di centralità al contemperamento tra le esigenze di riservatezza e quelle connesse alla trasparenza.
Differente, da ultimo, è il valore attribuito all'inerzia della P.A., posto che la legislazione italiana declinata dal Codice della trasparenza qualifica il silenzio come mero inadempimento, mentre la legge sul procedimento amministrativo spagnolo attribuisce al silenzio il valore di tacito diniego[95].
La comparazione tra i due ordinamenti permette di verificare in che misura la previsione di tre modalità eterogenee di accesso contemplata nell'ordinamento italiano sia maggiormente incline a determinare un incremento del livello di trasparenza e se la minore farraginosità dell'ordinamento spagnolo possa rappresentare un insegnamento in un'ottica di effettiva attuazione di politica attiva di visibilità delle funzioni pubbliche.
Sicuramente, la contestuale previsione di tre differenti modalità di accesso non implica necessariamente che un sistema così complesso sia in grado di assicurare ai cittadini le garanzie di trasparenza, pubblicità e comprensione del patrimonio delle informazioni pubbliche, rendendo, probabilmente, più complicata la strada verso la piena realizzazione della trasparenza.
Proprio le rilevate difficoltà, che segnalano quanto sia ancora tortuosa la strada verso la piena

[94] A. Cerrillo – I Martinez, *Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local, in Anuario del Gobierno Local*, 2011, 277 ss
[95] A. Cerrillo – I Martinez - J. Ponce Solè, *Preventing corruption and promoting good government and public integrity*, Bruxelles, 2017, 88.

realizzazione della trasparenza, sembrano suggerire la necessità di avviare un percorso di semplificazione normativa, che si sostanzi nel miglioramento della tecnica legislativa e nella riduzione degli istituti vigenti.
E in questo scenario sicuramente l'esperienza spagnola può rappresentare un modello efficiente di legislazione, che con una legislazione, probabilmente tardiva rispetto alla costituzionalizzazione del diritto di accesso, lineare, semplice e facilmente comprensibile, ha predisposto un quadro regolamentare in materia di trasparenza capace di garantire il diritto di conoscibilità dei cittadini.
I passi compiuti dal legislatore sino ad oggi sono sicuramente apprezzabili e protesi a garantire rinnovati margini di visibilità della funzione pubblica, ma nondimeno questi obiettivi rimarranno fini a sé stessi se la legislazione continuerà a peccare di determinati livelli qualitativi.
È necessario, dunque, ridurre gli istituti e renderli facilmente intellegibili, favorendo, così, non soltanto una più facile comprensione del quadro giuridico di riferimento, ma soprattutto una sua meno incerta applicazione.
In questa prospettiva, riprendendo l'esempio della legislazione spagnola, potrebbero suggerirsi tre criteri e principi direttivi di tecnica di legiferazione che dovrebbero orientare le future scelte legislative.
Anzitutto, come suggerito dal Consiglio di Stato nelle sentenze dell'Adunanza Plenaria emesse nel corso del 2020, sarebbe necessario riscrivere integralmente la disciplina sull'accesso, considerato che la previsione di tre forme differenti di ostensione prive di un effettivo coordinamento reciproco, non comporta maggiori garanzie di trasparenza ma, al contrario, denota una complessità evitabile.
Sarebbe necessario, al pari dell'ordinamento spagnolo, ripensare l'istituto prevedendone una sola modalità che garantisca, al tempo stesso, l'ostensione documentale e quella generalizzata.
Ulteriore principio che dovrebbe ispirare il legislatore e desumibile dall'esperienza spagnola è quello della rivalorizzazione dell'onere motivazionale dell'istanza di accesso.
Esso, infatti, sarebbe fondamentale per costruire un nuovo rapporto collaborativo tra cittadini ed enti pubblici, dove quest'ultimi beneficerebbero del fondamentale apporto collaborativo degli utenti, non solo per perseguire correttamente l'interesse pubblico, ma anche per ponderare più adeguatamente gli interessi in gioco.
Infine, bisognerebbe rivedere integralmente la disciplina della pubblicazione obbligatoria delle informazioni pubbliche, circoscrivendole, al pari di quanto previsto in Spagna, alle sole ipotesi di esborso di risorse economiche in favore di soggetti terzi estranei alle dinamiche organizzative dell'ente pubblico.
Se il legislatore sposasse questi criteri, assisteremmo ad alleggerimento normativo che sortirebbe molteplici effetti positivi.
In primo luogo, riducendo l'accesso ad una sola ipotesi si ridurrebbero gli istituti in materia di trasparenza, attuando lo scopo di semplificazione fondamentale per garantire un'effettiva conoscenza della funzione pubblica.
Sotto il profilo dell'onere motivazionale summenzionato, si esplicherebbero due effetti differenti per il cittadino e per l'ente pubblico. Il primo, infatti, non potrebbe avanzare richieste in contrasto con le finalità perseguite dalla norma regolante l'istituto, che hanno, quale unico effetto, quello di intralciare il corretto ed efficiente funzionamento della macchina amministrativa. Il secondo, invece, sarebbe tenuta ad esaminare nel merito le diverse richieste di accesso, senza poter opporre, l'utilizzo errato della tipologia di accesso.
In conclusione, la semplificazione normativa della disciplina della trasparenza faciliterebbe la sua applicazione e, al contempo, un effettivo incremento del livello di trasparenza.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Inserita nel contesto normativo che si è tratteggiato con il presente elaborato, la trasparenza ha assunto un valore fondamentale dell'azione amministrativa che ha rinnovato la concezione stessa di pubblica amministrazione e il rapporto con i cittadini incentrato sulla pariteticità tra interlocutori pubblici e privati riconoscendo peculiari facoltà partecipative e di controllo civico.
Sicuramente questo cambiamento ha subito un'accelerazione in conseguenza della crisi del diritto pubblico descritta nel capitolo I e dal ricorso frequente delle amministrazioni pubbliche a strumenti privatistici per l'esercizio delle proprie funzioni, allontanando, dunque, il diritto amministrativo dai suoi schemi classici ed avvicinandosi ad una prospettiva aziendalistica.
Di qui è conseguito un inevitabile ripensamento degli strumenti riconosciuti al cittadino, considerato un utente indeterminato dei servizi erogati dagli enti pubblici, per rapportarsi con i soggetti onerati di gestire i bisogni della collettività.
Al cambiamento del rapporto tra governanti e governati si è accompagnato, dunque, un processo di trasformazione della veste formalistica della pubblica amministrazione, considerato un soggetto giuridico che prescindendo dalla sua formale veste, svolge funzioni preordinate a soddisfare le esigenze della collettività territoriale di riferimento.
Un ente pubblico, in buona sostanza, qualificato alla luce dell'attività svolta e degli effetti che essa produce sui cittadini o, nell'ottica dell'obbligo di pubblicazione delle informazioni pubbliche come paradigma principale del principio di trasparenza, un'amministrazione delle risorse economiche.
Anche in questi termini è possibile leggere la tendenza legislativa attuale ad intensificare il diritto di conoscenza dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri, consentendo forme di controllo democratico civico sulle funzioni espletate compiendo una valutazione sulla qualità della gestione delle riserve patrimoniale e i servizi offerti evidenziandone l'utilizzo efficiente.
La legittimazione del potere amministrativo poggia sulla valorizzazione del principio di legalità, il quale, in combinato disposto con l'istituto della rappresentanza politica e della centralità assegnata al ruolo svolto dai cittadini nella loro veste di elettori, ha rappresentato l'asse portante dello Stato e della pubblica amministrazione, in cui il diritto trova la sua ragion d'essere nel popolo rappresentato dalle assemblee legislative elettive.
I limiti di questa concezione, concernenti, in sintesi, nella distanza sussistente tra parlamento ed elettori nonché dall'assunto per cui i testi legislativi erano già predisposti nelle aule parlamentari, rendendo, di fatto, vana qualsiasi mediazione tra le forze politiche espressive delle molteplici istanze della cittadinanza, ha causato una progressiva crisi nei confronti del legislatore e del meccanismo di rappresentanza politica – elettorale, sfociato in un depotenziamento sociale del principio di legalità.
Il legislatore, consapevole di questo sentimento diffuso di sfiducia e della necessità di ristrutturare il rapporto tra il detentore del potere pubblico e chi viene governato, ha creato strumenti di nuovo conio preordinati ad attribuire una nuova veste alla legittimazione pubblica, instaurando un rapporto inedito basato sull'interlocuzione paritetica, trasparente ed incline ad accogliere le reciproche istanze.
Del resto, costituisce uno degli aspetti fondamentali delle democrazie predisporre un'amministrazione aperta, paritaria e trasparente, basata su un dialogo diretto con i cittadini.
Quella appena prospettata, è, in altri termini, la finalità perseguita con il codice della trasparenza e con le novelle che nel corso degli anni hanno apportato modifiche all'impianto originale dell'ordito regolamentare.

Una trasparenza che persegue l'obiettivo di incrementare contestualmente la legittimazione delle entità giuridiche siano esse formalmente pubbliche o private, che svolgono funzioni amministrative e la fiducia dei consociati nelle istituzioni, grazie al loro costante coinvolgimento che permetterà una gestione efficiente degli interessi collettivi.
Ciò ha, dunque, accelerato il percorso verso il riconoscimento di strumenti di conoscibilità rafforzati, che la crisi economica del 2008 e quella pandemica del 2020 hanno ulteriormente agevolato, espressione delle esigenze dei cittadini di esplicare forme di scrutinio nella gestione delle ridotte risorse economiche.
Inevitabilmente, poi, il controllo civico dei cittadini, che presuppone l'accentuazione della responsabilizzazione dei decisori pubblici, onerati di adottare decisioni che siano espressione delle necessità dei consociati e idonee a soddisfare i bisogni collettivi mediante una gestione economica delle riserve patrimoniali.
Nell'affermazione della responsabilità è implicita la garanzia dell'esplicazione corretta della funzione pubblica e, dunque, nella corrispondenza tra le decisioni adottate e gli interessi concretamente perseguiti dalle amministrazioni, cui consegue l'onere di rispondere delle modalità di esercizio delle proprie azioni.
Difatti, la trasparenza sottende l'esigenza di contemplare ipotesi di responsabilità connessa all'assolvimento dei compiti assunti verso la collettività, che può essere considerata come articolazione del buon andamento della pubblica amministrazione.
Il codice della trasparenza, dunque, introducendo le rinnovate prerogative partecipative e di controllo in favore dei cittadini, ha consentito un cambiamento della democraticità che passa dagli strumenti espressione del principio di trasparenza alle nuove forme di responsabilità inerenti le modalità di perseguimento degli interessi pubblici che permettono, come finalità ultima, la comprensibilità dell'esercizio del potere pubblico.
Quest'ultima, infatti, rappresenta l'obiettivo centrale delle declinazioni della trasparenza dettate dal d.lgs.. n. 33 del 2013, essendo alla base dello stesso processo di democratizzazione della funzione pubblica.
Questo significato di trasparenza prescinde dagli strumenti mediante la quale viene applicata, ma richiede evidentemente una pluralità di principi connessi e di tecniche giuridiche di regolazione che garantiscano l'intellegibilità dell'informazione pubblica, poiché solo se quest'ultima viene predisposta con modalità tali da essere compresa da tutti i cittadini, indipendentemente dalla loro posizione sociale, è possibile garantire la visibilità incondizionata del potere pubblico.
Per poter garantire effettivamente la trasparenza amministrativa, dunque, è necessario preliminarmente assicurare la qualità, integrità, chiarezza ed affidabilità delle informazioni pubbliche che, a ben vedere, alla luce di quanto esposto con il presente dattiloscritto, sembrerebbe essere sottovalutato dal legislatore.
In questa prospettiva, la conoscibilità del potere presuppone la chiarezza e l'intellegibilità del linguaggio utilizzato dai funzionari pubblici e trascritto nel deliberato amministrativo, che dovrà allontanarsi dal gergo «*burocratese*» ed essere comprensibile alla comunità indeterminata, rendendo, così, maggiormente trasparenti le dinamiche sottese all'esercizio dei pubblici poteri, soprattutto in un'ottica di reale contrasto ai fenomeni corruttivi.
In altri termini, per non essere etichettata come una formula vuota, la trasparenza non deve limitarsi ad assicurare una mera conoscenza di dati o documenti, ma garantire la reale comprensione delle informazioni ritenute fondamentali da parte del cittadino.
Come rilevato quando è stata analizzata la pubblicazione obbligatoria delle informazioni come paradigma della trasparenza amministrativa, sarebbe necessario rivedere l'approccio italiano alla visibilità del potere sposando un sistema incentrato sulla qualità della trasparenza piuttosto che un complesso normativo basato su una quantità sproporzionata di

informazioni ritenute meritevoli di diffusione, che rischierebbe di disorientare il cittadino, impedendo la formazione di una conoscenza critica.
Per prevenire questo concreto pericolo, assume rilievo decisivo l'onere motivazionale dei provvedimenti amministrativi, che dovranno descrivere analiticamente e con chiarezza l'«*iter*» logico deduttivo che ha ispirato l'istruttoria procedimentale e, quindi, la decisione assunta dalla pubblica amministrazione a definizione del procedimento amministrativo.
Quanto finora esposto dimostra che la trasparenza amministrativa non richiede specifici istituti statici per essere attuata, ma necessità, anche in una chiave di contrasto alla corruzione, di una comprensione effettiva del potere e dell'esercizio della funzione pubblica, che solo grazie ad un cambiamento culturale all'interno dei pubblici poteri che valorizzi l'etica e la responsabilizzazione dei funzionari pubblici, potrà essere assicurata.
Solo se concepita in questi termini la trasparenza amministrativa, nelle declinazioni analizzate con il presente lavoro, costituisce un'opportunità capace di produrre considerevoli benefici a livello organizzativo, creando procedimenti amministrativi standardizzati improntati, appunto, sulla visibilità ed etica dell'istruttoria pubblica, creando un patrimonio informativo pubblico unico, condiviso, aggiornato, accessibile a chiunque, che permetta di individuare facilmente possibili travisamenti della funzione pubblica che possano incidere negativamente sull'efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

BIBLIOGRAFIA

A. Abignente, *L'argomentazione giuridica nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2017

G. Abbamonte, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema, in AA.VV. La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione, Verona, 1989*, Milano, 1993

L. Acquarone, *Il problema della disciplina generale dell'azione amministrativa: dai primi tentativi alle leggi in vigore*, in V. Cerulli Irelli (a cura di) *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006

C. Acocella, *Ancora su diritto e tecnica. Le valutazioni tecnico-scientifiche come premessa delle decisioni politico-amministrative assunte per fronteggiare l'emergenza pandemica da covid-19*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2020, 287 ss.

M.A. Accili Sabbatini – A. Balsamo, *Verso un nuovo ruolo della convenzione di Palermo nel contrasto alla criminalità transnazionale Dopo l'approvazione del Meccanismo di Riesame ad opera della Conferenza delle Parti*, in *dir. Pen. contem.*, 2018, 12, 121

P. Aimo, *La giustizia dell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Roma Bari, 2000

A. Alessandri, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 22

G.S. Alemanno, *Il contrasto alla corruzione: metodologia, strumenti e piano triennale*, Bergamo, 2020

V. Alfano, *Gli effetti dell'aumento delle leggi sull'anticorruzione*, in *Rass. eco.*, 2017, 2 245

G. Alpa, *La trasparenza dei contratti bancari,* Bari, 2003

U. Allegretti, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano 2009

U. Allegretti, *Amministrazione pubblica e Costituzione,* Padova, 1996

U. Allegretti, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V

M. Alvarez Fernández, *Organización y funcionamiento del sector público institucional en la Ley 40/2015*, in El Cronista, 2016, n. 63,60 ss.

M. Álvarez Rico, *Principios constitucionales de organizacion de las Administraciones publicas*, Madrid, Instituto de Ed. Estudios de administración local, 1986,10 ss.

C. Amalfitano *L'accesso ai documenti in possesso della Corte di giustizia nell'esercizio delle sue funzioni amministrative,* in Dir. U.E., 2013, 4

G. Amato, *La nuova costituzione economica*, in G. Della Cananea - G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998

A. Amodio, *Le società pubbliche: genesi di una riforma*, in www.federalismi.it, 7, 2018, 13

B. D. Andracchio, *Il divieto di pantouflage:una misura di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, in www.giustamm.it,* Settembre 2016, 2

S. Angeletti, *I siti web delle amministrazioni pubbliche*, in *Il Big bang della trasparenza*, (a cura di) A. Natalini – G. Vesperini Napoli, 2015

I.G. Antonini, *La duplice natura della società pubblica: tra garanzia della concorrenza e alternativa all'appalto*, Padova, 2014

L. Arcidiano – A. Carullo– G. Rizza, *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1993

G. Arena, *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011

G. Arena, *Le diverse finalità della trasparenza*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008

G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006

G. Arena, *Cittadini attivi*, Roma – Bari, 2006

G. Arena - M. Bombardelli, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativo, Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006

G. Arena, *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2004
G. Arena, *Introduzione all'amministrazione condivisa, in Studi parlamentari,* 1997
G. Arena, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in G. Berti - G. De Martin (a cura di), *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano, 1996
G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1995
G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur., aggiornamento*, XXXI, Roma, 1995
G. Arena, *Profili giuridici della comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Economia pubblica*, 1992, 624 ss..
G. Arena, *La trasparenza amministrativa e il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. Arena (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991
G. Arena, *Il segreto amministrativo*, Padova, 1983
F. Arias Aparicio, *A propósito de los plazos administrativos, su cómputo y las nuevas reglas fijadas en la ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, in Revista General de Derecho Administrativo, 2016, n. 42,1 ss.
A. Asquinii, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 1 ss.
V. Bachelet, *Disciplina militare*, 1962
M. Barberis, *Gli infortuni della virtù. Corruzione, democrazia e diritti*, in *Mater. St. cult. giur.*, 2016
M. Barcellona, *Diritto e nichilismo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005
E. Baldoni, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in J.M.Baño León, *La reforma del procedimiento. Viejos problema no resueltos y nuevos problemas no tratados*, in Documentación Administrativa. Nueva Época, 2015, n 2,65
A.Boto Álvarez, *La noción de sector público institucional. Aplauso, crítica y desconcierto*, in Documentación Administrativa. Nueva Época, 2015, n.2,8
U. De Siervo (a cura di) Sc*elte della costituente e cultura giuridica. Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, II, Bologna, 1980
P. Bardhan, *Corruption and development: a review of Iusses*, J*EL*, 35, 3, 1997, 1329 ss.
J. Barnes, *Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas*, in E. Schmidt,-Abmann, L. Parejo Alfonso, R. Pitschas, J. Barnes (coord. por.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Sevilla, 2006,275
J.Barnés Vázquez (coord. por.), *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Madrid, 1993,132
A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006
R. Bartoli, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc*, 2016, 1507 ss.
M. Bassols Coma, *La significación de la legislación de procedimiento administrativo en el Derecho Administrativo español. Especial consideración de la LPA de 1958*, in B. Pendas García (a cura di), *Administraciones Públicas y ciudadanos, Barcellona*, 1993,32
S. Baume La *transparence dans la conduite des affaires publiques. Origines et sens d'une exigence*, tratto da *Raison-publique.fr*.
S. Battini, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018
Z. Bauman - D. Lyon, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Roma - Bari, 2014
F.J.Bauzá Martorell, *La denuncia en el Anteproyecto de Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas*, in Documentación Administrativa. Nueva Época, 2015, n.2,23
S. A. Bello Paredes, A.I. Caro Muñoz (coord. por.), *La administración electrónica y la protección de datos,* Universidad de Burgos. Servicio de Publicaciones e Imagen Institucional, 2009,10 ss.
F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994
F. Benvenuti, *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in G. Marongiu – G.C. De Martin (a cura di) *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992

F. Benvenuti *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, 129
J. Bentham, *Tactique des assemblées législatives*, 1816
L. Berionni, *Organizzazione e attuazione della trasparenza: il responsabile della trasparenza, gli OIV e l'invarianza finanziaria*, in B. Ponti (a cura di) *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, 2016
E. Berlanga Ribelles, *¿Por qué la Ley 30/1992?,* in Jueces para la democracia, 1993, n.20,34 ss.
A. Berti, *Note a margine della pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 2 aprile 2020, n.10: la qualificazione dell'istanza di accesso ai dati e documenti amministrativi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 14 aprile 2020
G. Berti, *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994
C. Biancalana, *Disintermediazione e nuove forme di mediazione. Verso una democrazia post – rappresentativa?* Milano, 2018
F. Bilardo – M- Prosperi, *Piano Nazionale Anticorruzione e piani decentrati anticorruzione*, Sanarcangelo di Romagna, 2013
F. Bilardo - M. Prosperi, *Piano nazionale e piani decentrati anticorruzione*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013
M. Binda, *Accesso civico e accesso disciplinato dalla legge n. 241 del 1990*, in *Temi romana*, 4, 2014, 47 ss.
C. Biondi – M. Moscara – A. Ricciardi, *La riforma del procedimento amministrativo*, Rimini, 2005
E. Bivona – M. Scincariello, *La Corruzione. Analisi e gestione del rischio di fallimento etico*, in *FormezPA*, Roma, 2013
B. Brecht, *Gli affari del signor Giulio Cesare*, Milano, 2015
N. Bobbio, *Democrazie e Segreto*, Torino, 2011
N. Bobbio, *La democrazia*, in M. Bovero (a cura di) *Teoria generale della politica*, Torino, 1999
N. Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, in ID., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984
N. Bobbio*, La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. p*o., 1980, II, 181
N. Bobbio, *Principi generali di diritto*, in *Noviss. dig. it.* Torino, XIII, 1968
D. Bolognino, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017*, in *Amministrazione in cammino*, 13 marzo 2018, 6
D. Bolognino, *Il necessario coordinamento tra il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (P. T. P. C.) e gli strumento del ciclo delle performance*, *in* www.amministrativamente.com, 3 – 4, 2014
A. Boto Álvarez, *La noción de sector público institucional. Aplauso, crítica y desconcierto*, in Documentación Administrativa. Nueva Época, 2015, n.2,8
N. Brutti, *Codici di comportamento. Profili generali*, in *Enc., diri Annali*, VI 2013, 149 ss.
C. Colapietro, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e/è potere*, in L. Califano – C. Colapietro (a cura di) *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014
M. Bombardelli, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4, 2013, 661
M. Bombardelli, *La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi*, in F. Merloni (A cura di), *La trasparenza amministrativa* (p. 385-403). Milano, 2008
A. Bonomo, *Informazione e pubbliche amministrazioni: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, Cacucci, 2012
U. Borsi, *Osservazioni sul progetto della legge generale sulla pubblica amministrazione*, Bologna, 1948
M.J.C. Boulard, *Rapporto nazionale sulla Francia*, in *Le Secret Administratif dans les Pays dévéloppés*, Paris, 1977
V. Caianiello, *voce Astensione e ricusazione (nel procedimento e nel processo amministrativo),* in *Enc. Giur.* vol. III, 1988, 2

P. Calandra, *Il dibattito sull'amministrazione pubblica nel secondo dopoguerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 1975
M. Calcagnile, *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse*, Bologna, 2017
L. Califano, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA* (Relazione al ForumPa 2014), Roma, 28 maggio 2014, in *www.forumcostituzionale.it*, 1
I. Calvino, *Apologo dell'onestà nel paese dei corrotti*, in *La Repubblica*, 15 marzo 1980 in www.integrita.sspa.it.
L. Cameriero, *Storia e funzione dell'impresa pubblica: dall'Iri alle società pubbliche*, in R. De Nictolis - L. Cameriero (a cura di), *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, 2008
G. Cammarota, *Servizi in rete della pubblica amministrazione*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche,* V, Torino, 2011
F. Cammeo, *Nota a Cons. Stato, Sez. IV, 19 gennaio 1938*, in *Giur. it.*, 1938, III, 109 e ss.
F. Cammeo, *Società commerciale ed ente pubblico*, Firenze, 1947
M. Cammelli – M. Dugato, *Lo studio delle società a partecipazione pubblica: la pluralità dei tipi e delle regole di diritto privato. Una premesse metodologica e sostanziale*, in C. Ibba – M.C. Malaguti – A. Mazzoni (a cura di) AA.VV., *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino, 2008
M. Cammelli, *Le società a partecipazione pubblica: comuni, province e regioni*, Rimini, 1989
A. Campos Acuña (coord. por.), *El nuevo procedimiento administrativo local tra la Ley 39/2015,* Madrid, 2016, spec.,61
P. Canaparo, *L'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della trasparenza e l'introduzione del limite generale della compatibilità della disciplina*, in *ID* (a cura di), *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la Riforma Madia*, Roma, 2016
A.Cano Murcia, *Lectura rápida sobre plazos y términos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas,* in Actualidad Administrativa, 2016, n. 9, 98
R. Cantone, *Le società pubbliche nel perimetro dell'"anticorruzione amministrativa*", in *Sist. pen*., 2020, 6, 27
R. Cantone, *Il dipendente pubblico che segnala illeciti. Un primo bilancio sulla riforma del 2017*, in *www.sistemapenale.it* 29 giugno 2020,10
R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020
R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche*, in F. Fimmanò – A Catricalà – R. Cantone (a cura di) AA.VV. *Le società pubbliche*, Roma, 2020
R. Cantone - F. Merloni, *Conflitti di interesse; una diversa prospettiva*, in *Dir. pubbl.* 2019, 894
R. Cantone, *Il pantouglage all'italiana; fra rigore formale e rischi di ineffettività*, in *www.iusinitinere.it*, 2019, 1, 12
R. Cantone*, La corruzione spiegata ai ragazzi che hanno a cuore il futuro del loro paese*, Milano, 2018
R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche alla luce del d.lgs. n. 175/2016* in AA.VV. *L'impresa pubblica in Italia e i servizi per i cittadini*, Milano, 2018
R. Cantone – E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Roma – Bari, 2018
R. Cantone, *Prevenzione della corruzione nel sistema delle società pubbliche; dalle linee guida dell'A.N.A.C. alle norme del d.lgs 175 del 2016*, in F. Auletta (a cura di), *I controlli nelle società pubbliche*, Torino 2017
R. Cantone - E. Carloni, *La prevenzione della corruzione e la sua autorità*, in *Diritto pubblico*, 2017, 914
R. Cantone – F. Caringella, *La corruzione puzza*, Milano 2017
R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *www.penalecontemopraneo*, 27 novembre 2017
R. Cantone – G. Di Feo, *Il Male italiano. Liberarsi dalla corruzione per liberare il Paese*, Milano, 2017

R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche alla luce del d.lgs. 175/2016*, in *ID* (a cura di) *AA.VV L'impresa pubblica in Italia e i servizi per i cittadini*, Milano, 2017
R. Cantone – F. Merloni, *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015
G. Canzio, *Nomofilachia, dialogo fra le corti e diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2017, V, 69
F. Capalbo, *La qualità del bilancio delle società a partecipazione pubblica*, Bologna, 2016
F. Carloni, *L'anticorruzione fra prevenzione, manette e buon senso*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019, 2
F. Caramazza, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza: profili di una riforma*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1995, IV, 943
P. Caretti, *Limiti costituzionali alla tutela del segreto di Stato*, in *Dem. dir.*, 1980
F. Caringella – M. Giustiniani, *Manuale del processo amministrativo*, Roma, 2016
L. Carlassare, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974
E. Carloni, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione "Tutti vogliono un posto al sole, ed in più, possibilmente, all'ombra" (Stanislaw J. Lec*), in *Dir. amm.*, 2019, 497
E. Carloni *I codici di comportamento "oltre" la responsabilità disciplinare*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2017, 174
E. Carloni, *Se questo è un Foia. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, in *Astrid Rassegna*, 2016, 4, 7
E. Carloni, *Trasparenza e protezione dei dati: la ricerca di un nuovo equilibrio*, in A. Natalini, G. Vesperini (a cura di), *Il Big Bang della trasparenza*, Napoli, 2015
E. Carloni, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti dell'open government*, Rimini, 2014
E. Carloni, *I principi del codice della trasparenza, in La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n.33,* Bologna, 2013
E. Carloni, *La trasparenza "totale" delle amministrazioni pubbliche: caratteri, finalità, potenzialità*, in *ASTRID - Rassegna - Rivista elettronica* - http://www.astrid-online.it/rassegna/, 2011, 13
E. Carloni, *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, 5, 469 ss..
E. Carloni*, Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni,* in *Diritto Pubblico*, 2005, 2, 588
E. Carloni, *L'Open Government Lezioni di Diritto della comunicazione pubblica,* Perugia, 2013, 12.
B. Carotti, *Le Confessioni dell'indice DESI*, in https://www.irpa.eu/le-confessioni-dellindice-desi/.
G. M. Caruso, *Il socio pubblico*, Napoli, 2016
G. Caruso, *Il socio pubblico tra ruolo e funzione,* in *Amministrare,* I, 2018, 7 ss.
D. Casalini, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003
J.Cases Pallarés, *El registro electrónico general en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento común de las administraciones públicas*, in Revista de estudios locales, 2016, n. 19, 124 ss.
E. Casetta, *Copla del dipendente pubblico … o colpa del legislatore*? In *Giur. Cost.*, 1998, 3257
E. Casetta, voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987
L. Casini, *Lo Stato nell'era di Google*, in *Riv. trim. dir. pubb.* 2019, 1111
M.Casino Rubio, *La potestad sancionatoria sancionadora de la administración y vuelta a la casilla de salida*, in *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 2015, n.2,24
J.M. Castel Arteche, *El derecho de accesso a la documentación de la administración pública,* in *Revista Vasca de Administración pública*, I, 10, 1984
C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015
S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, VI, Roma, 2021
S. Cassese*, Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?* in *Riv. trim. dir. pubb.* 2019, 1
S. Cassese, *Sulla Buona amministrazione e sulle riforme, in AA. VV. Annuario APIDA, 2016 – Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme, Atti del Convengo annuale*, Napoli, 2017
S. Cassese, *Verso un nuovo diritto amministrativo?,* in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 1

S. Cassese, *Le imprese ai privati e la cura dell'interesse generale allo Stato: un programma non realizzato nel primo quarantennio di storia unitaria*, in V. Di Cataldo – V. Mieli – R. Pennisi (a cura di), *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Milano, 2015, I, 9
S. Cassese, *Lo stato presente del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 2
S. Cassese, L*e droit tout puissant et unique de la societé. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009
S. Cassese, *Per una nuova disciplina dei diritti dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Gior. dir. amm.* 2007, 5
S. Cassese, *L'ideale di una buona amministrazione: principio del merito e stabilità degli impiegati*, Napoli, 2007
S. Cassese, *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 4
S. Cassese *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002
S. Cassese, *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiani*, Roma, 1998
S. Cassese, *Crisi e trasformazioni del diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 9
S. Cassese, *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 10, 915 ss.
S. Cassese, *I codici di condotta*, in *Documenti giustizia*, 7-8, 1994, 1373
S. Cassese *Il problema degli enti pubblici*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991
S. Cassese, *Dubbi e interrogativi sulla costituzione economica*, in M. D'Antonio (a cura di), *La Costituzione economica*, Milano, 1985
S. Cassese, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 2, 374
S. Cassese *L'immunità della burocrazia*, in *Pol. dir.*, 1971
S. Cassese, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Arch. Giur. Serafini*, vol. CLXXIX, 1970
S. Cassese, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968
S. Cassese, *Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione*, Milano, 1962
F. Cerioni, *La responsabilità amministrativa dei dirigenti e dei funzionari delle P.A. e delle società controllate per la violazione delle misure di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019
F. Cerioni, *Le società pubbliche nel Testo Unico*, Milano, 2017
F. Cerioni - G. Piperata, *La disciplina delle società a partecipazione pubblica dopo il correttivo del 2017: le principali novità, a ddenda di aggiornamento*, in F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo Unico. D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Milano, 2017
V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, IV, Torino, 2014
V. Cerulli Irelli, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011
V. Cerulli Irelli, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in F. Merloni e L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, 2010, 74
A. Cerri, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Dir. Inf.*, 1996
A Cerrillo – I Martinez - J. Ponce Solè, *Preventing corruption and promoting good government and public integrity*, Bruxelles, 2017
A. Cerrillo – I Martinez, *Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local, in Anuario del Gobierno Local*, 2011
S. CHIAMPARINO, *Torniamo a Socrate,* in P. SEVERINI MELOGRANI (a cura di), *Manuale dei diritti fondamentali e desiderabili,* Milano, 2014
E. Cheli, *I giuristi alla Costituente*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Diritto, Roma, Treccani, 2012. L'opera è consultabile al seguente link: https://www.treccani.it/enciclopedia/i-giuristi-alla-costituente_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/

M. P. Chiti, *Alle origini della legge sul Procedimento amministrativo. Il periodo 1943-1947*, in *Istituzioni del federalismo*, 3, 2020
M.P. Chiti, *La pubblica amministrazione*, in *ID.* (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018
M.P. Chiti, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977
C.Cierco Seira, *Administración electrónica y Directiva de servicios, in Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2010, n. 12 extra, spec.,345
S. Cimini, Il *potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, 2017
F. Cingari, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato*", Torino, 2012
F. Cintioli – F. Massa Felsani, *Le società a partecipazione pubblica tra diritto dell'impresa e diritto dell'amministrazione. Una riflessione di apertura*, in F. Cintioli – F. Massa Felsani (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica tra diritto dell'impresa e diritto dell'amministrazione. Incontri di studio della Scuola Nazionale dell'Amministrazione*, Bologna, 2017
G. Abbatino –V. Varone, *Monitoraggio conoscitivo sulla esperienza della trasparenza. Survey strutturate rivolte ai RPCT di un campione qualificato di Amministrazioni*,
V. Cintioli, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni ANAC*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 2, 381 ss.
G. Citroni – A. Lippi – S. Profeti, *Governi privati. Le società partecipate dei comuni strumento e arena del governo locale*, Soveria Mannelli, 2012
S. Civitarese Matteucci, *Regime giuridico dell'attività amministrativa e diritto privato*, Napoli, 2015
M. Clarich - B.G Mattarella, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. Mattarella, M. Pellissero (a cura di) AA.VV. *La legge anticorruzione*, Torino, 2013
B. Coccagna, *Libero accesso nelle politiche di open data: trasparenza, apertura e auto-organizzazione nel riutilizzo delle informazioni del settore pubblico*, in *Ciberspazio e diritto*, 2011
C. Colapietro, Il *complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, in *Federalisim.it*, 14, 2020
C. Colapietro, *La terza generazione della trasparenza amministrativa*, Napoli, 2016
C. Colapietro, *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in L. Califano – C. Colapietro (a cura di) *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014
C. Contessa, *Studi e lezioni di diritto amministrativo*, Roma, 2018
F. Coppola, *Il whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Dir. pen e proc.* 2018, 480
G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, VII, Torino, 2017
G. Corso - F. Teresi, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti (Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Rimini, 1991
G. Corso, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze nel sistema italiano*, in *Reg. e gov. loc.*, 1989
A. Corrado, *Gli obblighi di trasparenza dei dirigenti amministrativi: il lento e "incerto" incedere del legislatore*, in *federalisimi.it*, 2021, 20, 115
A. Corrado *L'accesso civico generalizzato, diritto fondamentale del cittadino, trova applicazione anche per i contratti pubblici: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato pone fine ai dubbi interpretativi*, *Federalismi.it*, 16, 2020, 52
A. Corrado, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *federalismi.it*, 5, 2019, 11
A Corrado, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, 2018
A. Corrado, *Il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato: quale possibile tutela processuale*, in *federalismi.it*, 5, 2017
F. Costantino, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012

F. Cuocolo *Commento all'art. 22*, in AA.VV, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano, 1991
D. Curtin – M. Hillebrandt, *Trasparency in the EU: Constitutional overtones, institutionals dynamics and the escape hatch of secrecy*, in A. Lazowski – S. Blockmans (a cura di) *Research handbook on EU institutional law*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2016
P. Davigo – G. Mannozzi, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2007
G. D'Acquisto – M. Naldi *Big data e privacy design*, Torino, 2017.
M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, IV, Torino, 2019
G. D'Alessio, *Alle origini della Costituzione italiana*, Bologna, 1979
E. D'Alterio, *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'Anac nella nuova disciplina dei contratti pubblici,* in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2016, 499 ss.
S. D'Ancona, *L'evoluzione del concetto di pubblica amministrazione nel diritto nazionale e nel diritto dell'Unione europea*, in D.U. Galetta (a cura di), *Diritto amministrativo nell'Unione europea. Argomenti e materiali*, Torino, 2014
L. D'Angelo, *Danno erariale e c.d. decreto semplificazioni: i mobili confini della responsabilità*, in *lexitalian*, 9, 2020.
G. D'Auria, *I controlli*, in S. Cassese (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003
G. D'Auria, *Trasparenza e segreti nell'amministrazione italiana*, in *Pol. Dir.*, 1990, I
M. De Benedetto, *Comunicazione. IV Comunicazione pubblica, in Enc. giur. Treccani*, 2001
A. De Diego Gómez, *Vias de revisión de los actos de las entidades locales. La simplificación en clave de supresión de las reclamaciones administrativas previas*, in C. Campos Acuña (coord. por.), *El nuevo procedimiento administrativo local tra la Ley 39/2015*,531
F. Delgado Sánchez, *La reclamación administrativa previa al ejercicio de la acción laboral*, in Revista jurídica de Castilla - La Mancha, 1993, n.18, 310
N. De Luca, *Azione di responsabilità e astensione per conflitto di interesse nelle s.r.l.,* in *Soc.* 4, 2018, 427 ss.
R. De Nictolis - L. Cameriero, *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, 2008
C. Deodato, *Il Piano anticorruzione e le ulteriori prassi dell'Autorità Nazionale anticorruzione: natura giuridica, questioni applicative ed efficacia*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'Anticorruzione e della trasparenza*, Piacenza, 2021
J. Derrida, *La forza del diritto* (1990), *tr. it.* in Ri*v. crit. cir. priv.*, 2005
L. Di Donato, *L'analisi di impatto della corruzione (AIC): un nuovo strumento per i regolatori?* in *Federalismi.it.* 21, 2015, 6
L. Di Donato, *La corruzione e l'approccio comportamentale: una nuova prospettiva di ricerca?* in *Amministrazione in cammino,* 5 maggio 2016, n. 2
G. Di Gasparre Il *diritto post moderno, dalle meta narrazioni allo storytelling*, 30 giugno 2018
D. Di Rago, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Roma,1994, 24
P. Domeniconi - F. Scarpiello, *La legge n. 15/2009: fra trasparenza ed eccesso di informazione*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2009, 5
V. Donativi, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, 2016
C. Dossi, *Corruzioni. Le Note Azzurre manipolate da Giorgio dell'Arti*, Firenze, 2015, 198.
M.J. Dubnick, *Accountability and the Promise of Performance: In Search of mechanism", Public Performance and Management Review*, 2005, 2,
M. Dugato, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, 2001
A. Durante Mangoni - G. Tartaglia Polcini, *La diplomazia giuridica*, Napoli, 2019, 41
A.Embid Irujo, *El derecho de la crisis económica, Zaragoza*, 2009,21 ss.

A. L. Esposito, *L'attuazione decentrata della prevenzione della corruzione: il piano triennale e gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e trasparenza*, Piacenza, 2021
G.M. Esposito, *Al confine tra algoritmo e discrezionalità.. Il pilota automatico tra procedimento e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 39 ss.
C. Esposito, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in Id., *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova, 1954
F. J.Ezquiaga Ganuzas, *Concepto, valor normativo y función interpretativa de las Exposiciones de Motivos y Preámbulos*, in Revista Vasca de Administración Pública, 1988, n. 20, 27
M. Falcone, *La crisi del COVID-19 come crisi conoscitiva del sistema amministrativo italiano*, in *Ridiam*, aprile 2020 (www.ridiam.it)
V. Fanti, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte Costituzionale (n. 20/2019)*, in *federalismi.it,* 5, 2020, 44.
G. Fasano, La *vigilanza collettiva interna nella politica di prevenzione della corruzione: l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione qualifica una posizione giuridica attiva azionabile dal singolo. Prospettive di riforma della disciplina verso un nuovo modello di pubblico impiego*, in www.federalismi.it, 2020, 14, 146
E. Fasano, L*'Assolutismo*, in AA. VV, *Storia moderna*, Roma, 2001,331
M. Faviere, *Il monitoraggio e il riesame del sistema*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza, Piacenza, 2021
G.J. Fernandéz Ferrares, *El procedimiento administrativo común en la nueva Ley 39/2015, de 1 de ocutbre: novedades y algunas cuestiones problemáticas*, in Cuadernos de derecho local, 2016, n. 41,18 ss
T.R. Fernández Rodríguez, *Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electronicas en la novisima Ley de Procedimento administrativo Común de la Administraciones Públicas*, in Revista de Administración Pública, 2015, n.198, 62
M. Fernández Scagliusi, *La reforma del procedimiento administrativo: la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, in Estudios de Deusto*, Revista de la Universidad de Deusto, vol. 63, 2015, n. 2, 151
G. Ferri, *Azionariato di Stato e natura giuridica dell'ente*, in *Foro it.,* 1941, I, 199 ss.
G. Ferraglioni, *Coronavirus, i numeri fra trasparenza e caos: quanto è utile rendere pubblici i dati giorno per giorno*?, Open 27 marzo 2020 in https://www.open.online/2020/03/27/coronavirus-i-numeri-fra-trasparenza-e-caos-quanto-e-utile-rendere-pubblici-i-dati-giorno-per-giorno
G. Fidone, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Gior. dir. amm.* 3, 2015, 325 ss..
F. Fimmanò - A. Laudonia, *La responsabilità penale degli organi di società a controllo pubblico*, in F. Fimmanò - A. Catricalà (a cura di) *AA.VV. Le società pubbliche*, Roma, 2017
F. Fimmanò – A. Catricalà, *Le società pubbliche*, Napoli, 2016
P. Florio, *Dei patti parasociali*, in G Cottini – G. Bonfante - G. Cagnasso - O. Montalenti (a cura di) *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004
F. Foglia Manzillo, *A proposito delle linee guida dell'A.N.AC. sulle società partecipate di enti pubblici; quando la soft law diventa hard law*, in *Resp. amm. soc. enti,* 2015, 179
G. Fonderico, *Le società pubbliche tra diritto amministrativo e diritto comune*, in A. Natalini – G. Vesperini (a cura di), *Il Big Bang della trasparenza*, Napoli, 2015
G. Forti*, La corruzione tra privati nell'orbita della disciplina della corruzione pubblica: un contributo sulla tematizzazione*, in *RIDPP*, XLVI, 4, 1115 ss..
U. Forti - C.M. Iaccarino, *Amministrazione pubblica*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, I
F. Francario, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in www.federalismi.it, 2019, 10, 5

A. Fratangelo, *Trasparenza e accesso nella Pubblica Amministrazione*, Napoli, 2016
S. Frego Luppi, *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012,* in *Dir. amm.* 2013*,* 684
T.E. Frosini, *La "terribile" Costituzione di Weimar*, in *Nuovi Studi politici*, 1999, 1
T.E. Frosini, *Sovranità e Costituzione nella dottrina di Weimar*, in *Il Politico*, 1996, 1
R.R. Galán Vioque, *La Admnistración General del Estado*, in H.J. Gosálbez Pequeño, Andrea Boto Álvarez (coord. por.), *El nuevo régimen juridico del sector público*, Madrid, 2016,153 ss.
G. Galbati, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Dir. relaz. ind.*, 4, 2013, 1181;
D.U. Galetta, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni anche alla luce degli ultimissimi arresti in materia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2020
D. U. Galetta, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri*", in *Federalisim.it*, 10, 2018
D.U. Galetta, *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione verso un modello panottico di Bentham?*, in *Dir. soc.*, 2017, 1, 413
D.U Galetta, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione:un'analisi storico – evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. pubb. comm.*, 2016, 5, 1019
F. Galgano*, La società per azioni*, in F. Galgano (a cura di) *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1988
F. Galgano, *Pubblico e privato nella qualificazione della persona giuridica*, in *Riv. Trim. dir. Pubb.*, 1966
E.D. Galiardo – G. Gobbo – R. Ievoli – L. Papi, *L'integrazione tra performance, anticorruzione e trasparenza*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e trasparenza*, Piacenza, 2021
S. Galmarini, *Antiriciclaggio*, 2020, p. 659
E. Gamero Casado, *La simplificación del procedimiento administrativo: better regulation, better administration*, in Revista española de derecho administrativo, 2013, n. 160, 100 ss.
E. Gamero Casado, *Panorámica de la administración electronica en la nueva legislación administrativa básica*, in Revista española de derecho administrativo, 2016, n.175,114 ss.
F. Gandini, *Il whistleblowing negli strumenti internazionali in materia di corruzione*, in G. Fraschini, N. Parisi e D. Rinoldi (a cura di) *AA.VV, Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Acireale, 2011
G. Gardini, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in www.federalismi.it, 2017,1
G. Gardini*, Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione?*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 8 . 9, 883
G. Gargano, *Contributo allo studio della soggettività pubblica. Gli effetti giuridici della soggettività "speciale" tra natura del soggetto e volontà del legislatore nazionale e comunitario*, Napoli, 2017
G. Gargano, *La"cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *federalismi.it*, 1, 2016, 39
G. Gargiulo, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, atto terzo*, in *Il Lavoro nelle P.A.*, 2012, 751
R. Garofoli, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2013
M. García Alfonso, *A propósito de la reclamación administrativa previa*, in *Civitas, Revista española de derecho del trabajo*, 1995, n. 73,853 ss..
E. García de Enterría - T.R. Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 2015, 520
E. García de Enterría, *Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común de 1992*, in J. Leguina Villa, M. Sánchez Morón

(dir. por.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993,12
F. Garrido Falla - J.M. Fernandez *Pastrana, Règimen juridico y procedimiento de las administraciones publicas. Un estudios de las leyes 30/1992 e 4/1999*, Madrid, 2000
M. S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995
M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1989
M.S. Giannini, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Foro italiano*, 1979, V, 289 ss.
M.S. Giannini, *Parlamento e amministrazione*, in S. Cassese (a cura di) *L'amministrazione pubblica in Italia,* Bologna, 1976
M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970
M.S. Giannini, *In principio sono le funzioni*, in *Amm. Civ.*, 1959
M.S. Giannini, *Il Ministero per la Costituente e gli studi preparatori della Costituzione*, in *Studi per il decennale*, Milano, 1958, IV, 39; ripubblicato in *ID*, *Scritti,* IV, Milano, 2004
M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, III, Milano, 1993
M.S. Giannini, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. soc.*, 1958, 2, 266 – 267
M.S. Giannini, *Persone giuridiche pubbliche e private*, *in Stato dir.*, 1940, 2, 128 ss..
M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939
A. Gitto – L. Lombradi, *Trasparenza ed economicità*, in S. Pozzoli – A. Gitto (a cura di) *Trasparenza nelle società pubbliche. Obblighi ed opportunità*, Milano, 2019
H.J. Gosálbez Pequeño, *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, *in Ars Iuris Salmanticensis (AIS)*, *Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, 2016, vol. 4, 1, 219
J.González Pérez, J. González Rivas - F. González Navarro, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la ley 30/1992*, Madrid, 1999, spec., 21
J. González Pérez, *La revisión de la Ley de procedimiento administrativo*, in R. Gómez-Ferrer Morant (coord. por.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasi*, Madrid, 1989,56
F. Gosis, *La full jurisdiction nel contest della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm*. 2015, 2
F. Goisis, *voce Ente pubblico*, in *Enc. dir., Ann. VII*, Milano, 2014
F. Gosis, *La strumentalità pubblicistica delle società a partecipazione pubblica: profili critici di diritto nazionale e comunitario e implicazioni di riparto di giurisdizione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, fasc. 4, 1366
F. Goisis, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, 2004
P. Gounev - T. Bezlov, *Examining the links between organised crime and corruption,* 2010*,* in www.ec.europa.eu.
R. Greco, *Il ruolo dell'ANAC nel nuovo sistema degli appalti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it,* 29 dicembre 2016
P. Grossi, *Per un diritto amministrativo del tempo pos-moderno*, in *Quaderni fiorentini XLV*, 2016
P. Grossi, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, in *ID*., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma - Bari, 2012
G. Guarino, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977
P. Hawken, *The new economy, Holt, Rinehart andr Winston, New York*, 1983.
C. Iaone, *Le società in-house. Contributo allo studio dei principi di autoorganizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli, 2012
L. Iannuccili – A. De Tura, *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della corte costituzionale*, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf

C. Ibba, *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche dopo il testo unico*, in Il *dir. dell'economia*, 2017, 649 ss.
C. Ibba, *Le società a partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, in C. Ibba (a cura di) *Le società pubbliche*, AA.VV., Torino, 2011
C. Ibba, *Le società a partecipazione pubblica: tipologie e discipline*, in C. Ibba – M. C. Malaguti – A. Mazzoni (a cura di) *Le società pubbliche*, Torino, 2010
C. Ibba, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.* 2005
C. Ibba, *La tipologia delle privatizzazioni* in *Giur. Comm.*, 2001
C. Ibba, *Le società legali*, Torino, 1992
S. Insegnatti, *Accesso civico generalizzato e appalti pubblici: il punto della Plenaria*, in *Giur. it.*, 1, 2021, 157 ss.
G. Iudica, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Torino, 2016
I. Kant, *Per la pace perpetua. Progetto filosofico, in Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, 1965
R.E. Kostoris*, Presentazione. Un diritto postmoderno*, in *ID.* (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Bologna, 2016, 9
M. Krienke, *Trasparenza, integrità e good governance. La necessaria dimensione etica nella pubblica amministrazione oggi,* in P. Previtali – R. Procaccini – A. Zatti (a cura di), *Trasparenza e Anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, Pavia, 2016
A. Lalli, *Conflitti di interesse nel diritto privato e nel diritto pubblico. Una rassegna*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1, 2016.
L. Landriani – L. Lepore – S. Pozzoli, *I controlli negli EE.LL. sulle società partecipate: l'inquadramento di un modello di governance aziendale*, in *S. Pozzoli – A. Gitto (a cura di) Trasparenza nelle società pubbliche. Obblighi ed opportunità*, Milano, 2019
A. Lazzaro, *Trasparenza e prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2017
F. Ledda, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Diritto amministrativo*, 1993, 133 ss.
M. Leotta, *Introduzione generale al fenomeno*, in M. Nunziata (a cura di*), Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Roma, 2017
M. Lipari, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *Federalismi.it*, 17, 2019
S.M. Lipset *Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy, «The American Political Science Review*», 53/1, 1959, 69-105.
F. Lyotard, *La condizione postmoderna* (1979), tr. it. Milano, 1985
N. Longobardi, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici,* relazione al convegno *Codice 50: atto secondo,* IGI – Roma, 14 giugno 2016
J.L. Lòpez González, *El principio de proporcionalidad y la simplificación de procedimientos y de cargas administrativa*, in E. Gamero Casado (coord. por.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación*, Valencia, 2014,119 ss.
F. López Menudo, *Los principios generales del procedimiento administrativo*, in *Revista de administración pública*, 1992, 129, 9
F. Lopéz Menudo, *Prólogo,* in H. Gosalbéz Pequeño (coord. por.), *La nueva ley del procedimiento administrativo común*, Madrid, 2016, 8
V. Lostorto, *La formazione in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza,* Piacenza, 2021
C.S. Lucarelli, *La regolazione del lobbying come forma di prevenzione alla corruzione: il potenziale ruolo dell'Anac*, in *Ist. feder.* 3 – 4, 2018

M. Luciani, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità, in Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013*, Milano, 2014
M.P. Luciani, *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1985, 72
M. Lupoli, *Arriva il «protocollo informatico», cambia la pubblica amministrazione*, in *Dir. e Giust.*, 2004, 110
M. Macchia, *Blockchain e pubblica amministrazione*, in www.federalismi.it, 2, 2021, 118
M. Macchia, *Le partecipate statali: società di mercato o semi-amministrazioni?,* in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2015, 441
M. Macchia, *Gli obblighi di trasparenza per le società pubbliche: prevale il sostantivo o l'aggettivo*?, in *Giorn., dir. amm.*, 7, 2014, 7
N. Macchiavelli, *Istorie Fiorentine*, in M. Martelli (a cura di) N. *Machiavelli: Tutte le opere*, Firenze,1971
G. MALINVERNI, *Freedom of Information in the European Convention on Human Rights and in the International Convenant on Civil and Political Rights,* in *Human Rights Law Journal*' 4, 1983, pp. 433-460
F. Manganaro, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in. federalismi.it, 20, 2021, 159 ss..
F. Manganaro, *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove autonomie*, 2014, 3 557
F. Manganaro, *La corruzione in Italia*, *in Foro amm.*, 2014, 1861
F. Manganaro, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa,* in F.G. Scoca (a cura di), *Studi in memoria di Roberto Marrana*, Napoli, 2012
F. Manganaro, *Corruzione e criminalità organizzata*, in C. La Camera (a cura di), *L'area grigia della 'ndrangheta*, Roma, 2012
A.Moreno Molina, *Antecedentes, objetivos y principales novedades de las leyes 39 y 40/2015, reguladoras del procedimiento administrativo común y el Régimen jurídico del sector público*, in Gabilex, 2016, n. 6, spec, 25 ss.
M. Muñoz Machado, *Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración*, in *Revista de administración pública*, 1977, n. 84,519
F. Manganaro – A. Romano Tassone, *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto all'informazione*, Torino, 2005
F. Manganaro, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995
G. Marchianò, *La legalità algoritmica nella giurisprudenza ammi*nistrativa, in *dir. pubb. econ.*, 3, 2020, 233
D. Marongiu, *Qualità, durata e modalità di erogazione della pubblicazione*, in B. Ponti (a cura di), AA.*VV. Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Sanarcangelo di Romagna, 2016
A. Marra, *L'amministrazione imparziale*, Torino, 2018
A. Marra, La *razionalizzazione delle società partecipate dagli enti locali dopo la legge di stabilità 2015*, in *Dir. econ.,* 2015, 2, 299 ss.
P. Marsocci, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni ed il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Ist. Fed.*, 2013, 3-4, 714 ss..
P. Marsocci, *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, 2002
V. Martelli, *Servizi pubblici locali e società per azioni*, Milano, 1997
F. Martín Diz, *Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia*, in Revista europea de derechos fundamentales, 2014, 23, 161
L. Martin Rebollo, *La nueva ley del procedimiento administrativo común*, in *Revista española de derecho administrativo*, 2015, 174, 17 ss.

R. Martin Retortillo Baquer, *Reflexiones sobre el Procedimiento Administrativo Común, in Revista de Administración Públi*ca, 1993, n. 131, 66
S. Martín Retortillo Baquer, *De la simplificación de la Administración pública*, in *Revista de Administración Pública*, 1998, 147,8
F. Martines, *La Legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella Pubblica Amministrazione*, in *www.federalismi.it*, 5, 2015, 4
J.L. Martínez López-Muñiz, *Liberalización y simplificación administrativa, in Anuario del Gobierno Local*, 2013, 1, 151 ss.
A. Masucci *Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, 761
A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, 1993
A. Massera, *Partecipazioni statali e servizi di interesse pubblico*, Bologna, 1978
B.G. Mattarella - M. Savino (a cura di), *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Napoli, 2018
B.G. Mattarella, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2018
B. G. Mattarella – E. D'Alterio, *La riforma della pubblica amministrazione*, Milano, 2017
B. G Mattarella*, La prevenzione della corruzione: i profili amministrativistici*, in A. Del vecchio - P. Severino (a cura di), AA.VV. *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2015
B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Gior., dir., amm*., 2013, 123 ss.
B.G. Mattarella, *Le nuove regole di comportamento dei pubblici funzionari, Relazione al 59° convegno di studi amministrativi (Varenna, 19- 21 settembre 2013*), in *ASTRID Rassegna*, 20 dicembre 2013, 193, 22/2013
B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Gior. dir. amm*., 2, 2013, 123 ss.
B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007
B.G. Mattarella *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000
M. Mazzarelli, *Le società per azioni con partecipazione comunale*, Milano, 1987
L. Mazzarolli, *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali*, Padova, 1998
A. Mazzoni, *Limiti legali alle partecipazioni societarie di enti pubblici e obblighi correlati di dismissione: misure contingenti o scelta di sistema*?, in C. Ibba - C. Malaguti - A. Mazzoni (a cura di), *Le società pubbliche*, Torino, 2011
G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 1996, 22
A. Meloncelli, *Pubblicità (diritto pubblico*), in *Enc. Dir., XXXVII*, Milano, 1988, 1035
E. Menichetti, *La conoscibilità dei dati, tra trasparenza e privacy*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008
F. Merloni, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Giorn. dir. amm*., 2013, 815
F. Merloni, *La legge anticorruzione e le garanzie di imparzialità dei pubblici funzionari*, in F. Cingari (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013
F. Merloni, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen e proc.* 2013, 8, all, 1, 4
F. Merloni *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008
F. Merloni, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008
F. Merloni, *Introduzione all'e government: pubbliche amministrazioni e società dell'inf*ormazione, Torino, 2005
F. Merloni, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, in F. Merloni (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni,* Santarcangelo di Romagna, 2002
F. Merloni, *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2002

F.B. Mersi, L*e partecipazioni statali: appunti sulla teoria delle imprese pubbliche e sulle partecipazioni statali italiane*, Perugia, 1975
F. Merusi *La legalità amministrativa fra passato e futuro. Vicende italiane*, Napoli, 2016
F. Merusi, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012
G. Michelini – G. Polimeni, *Il fenomeno del crimine transnazionale e la Convenzione della Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, in Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007
E. Michetti, *In house providing. Modalità, requisiti, limiti. Evoluzione legislativa e giurisprudenziale interna ed europea anche alla luce del referendum del 12-13 giugno 2011*, Milano, 2011
T. Miele, *Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso*, Torino, 1995, 47
G. Miele, *Umanesimo giuridico*, Milano, 1945, 445
G. Miele, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 1 ss.
V. Mirra, *Diritto d'accesso e attività contrattuale della pubblica amministrazione: la plenaria risolve ogni dubbio*?, in *Urb e app.*, 5, 2020, 680 ss.
A. Moliterni, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenze e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2020, 505 ss.
A. Monea, *La nuova trasparenza amministrativa alla luce del d.lgs. n. 97/2016. L'accesso civico*, in *Legge d'Italia legale*, 11, 2016, 42
V. Mongillo, *La corruzione fra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012
C.L. De Montesquieu, *Considerazioni sulle cause della grandezza dei romani e della loro decadenza*, Milano, 2011
S. Monzani, *Controllo "analogo" e governance societaria nell'affidamento dei servizi pubblici locali*, Milano, 2009; G. Guzzo, *Società miste e affidamenti in house*, Milano, 2009
G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA. VV*., Diritto amministrativo*, Bologna, 2001
C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, Roma, 1946
V. Musacchio, *Prevenzione e repressione nella lotto alla corruzione nella pubblica amministrazione,* in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2012, 1- 2, 324
G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2017
G. Napolitano *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007
G. Napolitano, *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologi*e, in *Riv. soc.* 5 - 6, 2006
B. Nascimbene - A. Di Pascale, *Riflessioni sul contrasto al traffico di persone nel diritto internazionale, comunitario e nazionale, contributo* in G. Palmisano (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti: nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008
M. Navajas Rebollar, *Las novedades en la regulación del procedimiento administrativo común en la Ley 39/2015*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2016, n. 63,52
B. Neri, *Manuale di diritto dell'anticorruzione e della trasparenza*, Napoli, 2021
I. Nicotra, *L'autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, AA.VV. Torino, 2016
I. Nicotra, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2015, 11, 13 ss.
E. Nobile, *La trasparenza nei siti web delle società a partecipazione pubblica e a controllo pubblico. Manuale pratico per avere la sezione amministrazione trasparente del proprio sito web in linea con le indicazioni dell'ANAC*, Sanarcangelo di Romagna, 2018
A. Pajno, Il *principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ.*, 2015, 21
M. Occhiena, *I diritti di accesso dopo il codice della «privacy»*, in *Foro it.*, 2004, III
V. Onida *Spunti in tema di Stato costituzionale e di diritti fondamentali*, in L. Lanfranchi (a cura di), *Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela*, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 2006
V. Onida, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione Italiana*, in G. Amato - A. Barbera (a cura di), *Manuale di Diritto Pubblico,* Bologna, 1994

A.G. Orofino, *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informazione e controllo civico*, Bari, 2021
A.G. Orofino, *La trasparenza oltre la crisi: Accesso, informatizzazione e controllo civico*, Bari, 2020
A.G. Orofino, *Forme elettroniche e procedimenti amministrativi*, Bari, 2008
A. Padoa Schoppa, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007
G. Paleolopo, *Segreto e pubblicità nella pubblica amministrazione*, in *Imp. amb. e pubb. amm.* 1978
A. Pajno *Il principio di trasparenza alla luce delle norma anticorruzione*, in *Rivista della Giustizia Civile*, 2, 2015, 217
M. Pappalardo, *Obblighi di trasparenza per le società quotate: la pubblicità a mezzo Internet e la tutela della privacy (Nota a T. Torino, 12 giugno 2017, B. c. C.)*, in *Società,* 2018, 183 ss.
N. Parisi, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n. 179/2017 di tutela del whistleblower*, in *Lav.dir. eur,* 2018 14
V. Parisio*, La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 11, 2018
G. Pastori, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *Dir. proc. amm.*, 1987
G. Pastori, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986, 147
G. Pastori, *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964, XI
F. Paterniti, *La tutela preventiva dell'imparzialità della pubblica amministrazione nella nuova normativa anticorruzione*, in I.A. Nicotra (a cura di) *AA.VV., L'autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione ed attività regolatoria*, Torino, 2016
F. Patroni Griffi, *Intelligenza artificiale: amministrazione e giurisdizione*, in B. Caravita di Toritto, (a cura di) *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, in AA.VV., *Intelligenza artificiale – Il diritto, i diritti, l'etica*, Roma, 2020
F. Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, 2018
A. Patroni Griffi, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Profili costituzionali della trasparenza e dell'anticorruzione*" Seminario organizzato dalla regione Campania su "Trasparenza e anticorruzione" del 29 marzo 2016
A. Patroni Griffi *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2016, 4
F. Patroni Griffi, *Battere la corruzione: una sfida impossibile*?, su *www.federalismi.it*, 2015, 4
F. Patroni Griffi, *Battere la corruzione, una sfida impossibile*?, in *Astrid Rassegna*, 2015, 9, 4 ss.
F. Patroni Griffi *Gli strumenti di prevenzione nel contrasto alla corruzione*, in *www.federalismi.it*, 2014, 9
F. Patroni Griffi, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo a uno studio del rapporto di «autonomia strumentale» tra politica e amministrazione*, Napoli 2002
R. Patumi, *I codici di comportamento*, Sant'arcangelo di Romagna, 2020, 25
C. Pepe*, Lo "strano caso" dell'art. 53 c. 16 ter del d.lgs. 165/01: criticità tra anticorruzione ed efficienza della legge,* in Federalismi.it, 17
L.R. Perfetti, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubb. com*, 2010, 789
M.Perez Monguiò, *El derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Pamplona, 2017, 31
M. Perin, *Le modifiche (o soppressione) della responsabilità amministrativa per colpa grave. Saranno utili? Probabilmente no, Niente più responsabilità per colpa grave*, in lexitalia, 8, 2020
F. Pezzani, *Accountability: l'analisi del contesto e le esigenze,* in F. Pezzani (a cura di) *Logiche e strumenti di Accountability per le pubbliche amministrazioni,* Milano, 2005
E. Picozza, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in M.P. Chiti – G. Greco (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007

S. Pietropaoli*, Privacy e oblio. La protezione giuridica dei dati personali*, in S. Pietropaoli- F. Faini (a cura di) *Scienza giuridica e tecnologia informatica*, Torino, 2017
A. Pioggia, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Milano, 2004
J.L.Piñar Mañas (coord. por.), *Crisis económica y crisis del estado de bienestar. El papel del Derecho Administrativo*, Madrid, 2013, 428
J.L. Piñar Mañas, *Procedimiento administrativo y Comunidades Autónomas,* in AA.VV., *Gobierno y Administración en la Constitución, Jornadas de Estudio Sobre Gobierno y Administración en la Constitución, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, *Ministerio de Hacienda, Madris, Instituto de Estudios Fiscales*, 1988, vol. II,1447 ss.
L. Piñar Mañas, *La necesidad de una ley de transparencia*, in A. Blasco Esteve (coord. por.), *El derecho público de la crisis económica. Transparencia Y Sector Público, Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, *Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011*, Madrid, 2012, 241 ss.
G. Piperata, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni: un'introduzione*, in F. Carloni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019
P. Piras, *Le privatizzazioni tra aspirazioni all'efficienza e costi sociali*, Torino, 2005, 36
P. Piras, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *ID* (a cura di), *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento. Itinerari di un percorso formativo*, Torino, 2005
P. Piras, *Servizi pubblici e società a partecipazione comunale*, Milano, 1994
G. Pitruzzella, *Segreto. Profili costituzionali*, *in Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1992
F. Pizzetti, *Privacy e diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016, 150
A. Police – S. Lucattini, *sub Art. 4*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice delle società a partecipazione pubblica*, Milano, 2018
L.A. Pomed Sanchez, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, 1989, 153 ss.
D. Ponte, *Va assicurata la qualità dei dati diffusi*, in *Guida al diritto*, 2013, 18, 87
B. Ponti, *Rafforzare la libertà di ricercare le informazioni e rendere più chiare (e nette) le indicazioni per le amministrazioni: indicazioni per la valorizzazione del criterio del "pregiudizio concreto*", in *ASTRID Rassegna*, 2016
B. Ponti, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, in *ID* (a cura di), Rimini, 2013
B. Ponti, *La trasparenza ed i suoi strumenti; dalla pubblicità all'accesso generalizzato*, in *ID*. (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2016
B. Ponti, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità e i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto al riutilizzo (artt. 4, 5, 7-9, 52 commi 2 e 3, 53)*, in *ID* (a cura di) *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Santarcangelo di Romagna, 2013
B. Ponti, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto Pubblico*, 2007, 3
A. Porporato*, Il nuovo accesso civico generalizzato introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento*, www.federalismi.it, 2017, 12, 12
A. Presutti - A. Bernasconi, *Manuale di responsabilità degli enti, Milano*, 2018, 123
P. Previtali – R. Procaccini – A. Zatti, *Trasparenza e Anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, Pavia 2016
F. Pubusa, *Diritto di accesso ed automazione*, Torino, 2006, 86

M.R. Puig - M.I. Carrasco - L.A. Sotomayor - A.M. Bueno Armijo, *Derecho Administrativo Sancionador,* 2010
M.G. Racca, *Corruzione (dir. Amm.*) in *Dig. Disc. Pubb. Agg.*, Torino 2017, 59
L. Rams Ramos, *El derecho de acceso aarchivos y registros administrativos*, Madrid, 2009, 219 ss.
R. Ranucci, *Le società a controllo pubblico: forme e modalità di controllo da parte di una pluralità di soci pubblici*, in *Rivista della corte dei conti*, 3, 2019, 179 ss.
R. Ravà, *L'azionariato di Stato e degli enti pubblici*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, I, 324 e ss.
P. Rescigno, *Trasparenza bancaria e diritto comune dei contratti*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1990
G.U. Rescigno, *La responsabilità politica*, Milano, 1967, 132
D. Resta, La *riforma del procedimento amministrativo presupposto fondamentale per il mutamento del rapporto cittadini / Pubblica amministrazione*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, CXLI, 1990
A Riccio, *La tutela del lavoratore che segnala illeciti dopo la legge n. 179 del 2017*, in www.amministrazioneincammino.it., 26 marzo 2018, 8
A. Rinella, *Forme di Stato*, in P. Bilancia – E. De Marco (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le Istituzioni e la Società*, Padova, 2018
R. Rivero Ortega - Mª.D. Calvo Sánchez - M. Fernando Pablo (dir. por.), *Instituciones de procedimiento administrativo común*, *Novedades de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Comun de las Administraciones Publicas*, Lisboa, 2016,19 ss.
R. Rivero Ortega, *Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de servicios*, in *Revista catalana de dret públic*, 2011, 42, 115
J. Rodríguez Arana Muñoz, *El principio general del derecho de confianza legítima*, in *Ciencia jurídica,* 2013, 4, 59
G. Rizza, *I limiti alla formazione di commissioni e all'assegnazioni degli uffici*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza,* Piacenza, 2021
S. Rizzo, *Rapaci, il disastroso ritorno dello Stato nell'economia italiana*, Milano, 2009
S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma - Bari, 2009
J. Rodríguez Arana Muñoz, *Sobre las últimas reformas administrativas en España*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1, 213
M.F. Romano - G. Morgante - G. Di Vetta, P. Pavone - A. Baldassarini, *La misurazione della corruzione attraverso le sentenze della magistratura: una proposta metodologica con strumenti di text mining, in www.federalismi.it,* 2020, 33 171
S. Romano, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, 1917
A. Rossi, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir pen. proc*, 2013, 8 Spec., 44 ss.
G. P. Rossi, *Principi di diritto amministrativo,* Torino, 2010
G. P. Rossi, *Gli enti pubblici*, Milano, 1991
R. Rorty, *The Banality of Pragmatism and the Poetry of Justice*, in S. Cal. L. Rev, 63, 1990
J.J. Rousseau, *Il contratto sociale*, in M. Garin (a cura di), Bari, 2010
S. Royo Villanova, *El Procedimiento administrativo como garantía jurídica*, in *Revista de Estudios Políticos*, 1949, vol. XXVIII, 48, spec. 115
P. Rubechini, *Il World Economic Forum studia la blockchain colombiana per prevenire la corruzione amministrativa. Ma in Italia a che punto siamo*?, in *Osservatorio Stato digitale*, in *www.irpa.eu*, 9 luglio 2020
P. Rudan, *Jeremy Bentham, la trasparenza e la disciplina sociale della costituzione*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2016, 1, 47
A. Rugani, *I profili penali del whistleblowing alla luce della l. 30 novembre 2017, n. 179*, in *www.legislazionepenale.eu.,* 3 giugno 2018, 17

F. Rugge, *Il disegno amministrativo. Evoluzioni e persistenze*, *in Storia dell'Italia repubblicana*, vol. II, Torino, 1995
I. Sales – S. Melorio, *Storia dell'Italia corrotta*, Soveria Mannella, 2019
C. Salvi, *Diritto postmoderno e regressione premoderna*, in *Liber amicorum Pietro Rescigno. In occasione del novantesimo compleanno*, Napoli, 2018, II
M. Sánchez Morón, *Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2015, 56, 18
M. A. Sandulli – L. Droghini, *La trasparenza amministrativa nel FOIA italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione*, in *www.federalismi.it*, 19, 2020
A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, Milano, 2017, 75
A. Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2009
M.A. Sandulli, *Partecipazione e autonomie locali*, in *Dir. amm*. 2002, 569
M.A. Sandulli *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi (voce),* in *Enc. Dir., Agg. IV*, Milano, 2000, 2
M.A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo fra partecipazione e semplificazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000,177
A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in S. Cassese – C. Franchini (a cura di) *L'amministrazione pubblica italiana*, 1994
A.M. Sandulli, *Diritto Amministrativo*, Napoli, 1989
M.A. Sandulli, *Note in tema di diritto all'informazione radiotelevisiva*, in *Giur. It.*, 1978
A. M. Sandulli, *La libertà d'informazione*, in *Iustizia,* 1978, 8
A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, X, Napoli, 1969
M.A. Sandulli, *il procedimento amministrativo*, Milano, 1940
M. Sánchez Morón, *Derecho Administrativo*, Parte general, Madrid, 2015,496
M.Sánchez Morón, *Una reforma precipitada, o la desarticulacion gratuita del regimen juridico de las administraciones Públicas*, in *El Cronista del Estado Social y Democratico de Derecho*, 2015, 56, 25
J.A. Santamaría Pastor, *El silencio administrativo, Jornadas de Estudio sobre la Reforma de la Ley 30/1992*, *celebradas en Sevilla los días 23 y 24 de febrero de 1997, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de Administraciones Públicas*, 1997, 91
J.A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Madrid, 1988,61
J.A. Santamaría Pastor, *Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación*, in *Documentación Administrativa. Nueva Época*, 2015, 2, 67
J.A. Santamaría Pastor, *Un nuevo modelo de ejercicio de las potestad normativas*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2016, 175, 31 ss.
J.A. Santamaría Pastor., *Reformas incompletas, proyectos de futuro. El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, in *Asamblea Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 2016, 34, 17
F. Santonastasio, *Riorganizzazione della pubblica amministrazione e istituti di diritto privato*, in *Contr. Impr.*, 2010
F. Santonastaso *Le società di diritto speciale*, Torino, 2010
F. Santonastaso, Le *società d'interesse nazionale*, Milano, 2002
V. Sarcone, *Prevenzione della corruzione e trasparenza nelle società a partecipazione pubblica*, in F. Fimmanò – A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, 2016
M.V. Sarcone, *L'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione e sulla tutela della trasparenza (l. n. 190/2012 e decreti attuativi) alle società pubbliche*, in F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo Unico D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Milano, 2016

V. Sarcone, *La trasparenza amministrativa: da principio a diritto*, in *AA.VV. Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2013
G. Sartor – F. Lagiola *Le decisioni algoritmiche tra etica e diritto*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020
S. Sassi, *Gli algoritmi nelle decisioni pubbliche tra trasparenza e responsabilità.*, In *Analisi giuridica dell'economia*, 2019, 1, 106 ss.
F. Satta, *Quale guerra alla corruzione? – Il problema della trasparenza*, in www.apertacontrada.it, 8 giugno 2015
M. Savino, Il *FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. Amm.*, 2019, 3, 487
M. Savino, *Commento allo schema di Linee guida per l'attuazione dell'accesso "generalizzato" alle informazioni in possesso delle amministrazioni (c.d. modello FOIA)*, in Astrid Rassegna, 2016, 21, 3
M. Savino, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 5, 596 ss.
M. Savino, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 8 - 9, 2013, 795 ss.
M. Savino, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione (art.1, commi 15-16 e 26-36)* in, B.G. Mattarella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013
F.G. Scosa, *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Dir. amm.*, 2012, 4, 21 ss..
G. Scoca, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in L. Mazzaroli – G. Pericu – A. Romano – F.A. Roversi Monaco – F.G. Scosa (a cura di) *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2005
S. Sepe, *Cultura ed etica dei dirigenti pubblici in Italia*: *il ruolo della formazione*, *in Rivista della Corte dei Conti*, 1992, 5, 221
S. Sergio, *Il diritto d'accesso procedimentale e il diritto d'accesso civico, fra differenze e analogie. In particolare, la legittimazione ad esercitare il diritto di accesso,* in www.federalismi.it, 20, 2020, 321.
P. Severino, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione,* in *Archivio Penale,* 2016, 3641
G. Sigismondi – S. Piccolo, *Strumenti operativi e strategie di contrato alla corruzione alla luce dello standard internazionale ISO 31000 e della teoria dei giochi: il piano triennale di prevenzione della corruzione nelle prime esperienze applicative e le strategie incentivanti nell'indiritto dei whisteblowing shemes*, in *Jusonline,* 3, 2016, 100
A. Simonati, *L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli Enti locali)*, *Istituzioni del federalismo*, 2016, 37
A. Simonati, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, 2002
A Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. Cavallo Perin – D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020
M. Soffientini, *I dati pubblici e privati: open data e riutilizzo dei dati*, in *Dir. prat. lav.*, 44, 2014, 11
G. Smorto, *Reputazione, Fiducia e mercati*, in *Europa, dir. priv*, I, 2016, 199
G. Soricelli, *Contributo allo studio del modello organizzativo dell'in house providing*, Napoli, 2008
M. R. Spasiano, I *principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M. A. Sandulli (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017
M.R. Spasiano, *Il principio di buon andamento,* in M. Renna, F. Saitta (A cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012
M.R. Spasiano, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in M.P. Chiti - G. Palma (a cura di) *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006

F. Sucameli, *La tormentata nozione di controllo pubblico nel TUSP*, in https://dirittoeconti.it/ del 9 marzo 2020
M.V. Susanna, *Osservazioni in tema di controllo congiunto e relativa necessaria "formalizzazione" nel testo unico partecipate pubbliche*, in *Società*, 2, 2019, 143
P. Tanda, *La trasparenza nel moderno sistema amministrativo*, in *Nuove Autonomie*, 2007
V. Tenore, *I regimi di responsabilità disciplinare e le correlate sanzioni in materia di anticorruzione e trasparenza amministrativa*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) Manuale dell'anticorruzione e trasparenza, Piacenza, 2021
G. Tesauro – C. Pesce, *Liberalizzazione e concorrenza nei servizi di pubblica utilità*, in F. Fimmanò – A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, 2016
P. Tesauro, *Democrazia e informazione*, *in Rass. dir. pubbl.*, 1968
T. Tessaro, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei Conti*, Roma, 2018
F. Tortora, *La prevenzione della corruzione. Un sistema in continua evoluzione*, Torino, 2018
S. Toschei, *La prevenzione della corruzione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche e negli enti di diritto privato in controllo e in partecipazione pubblica*, in F. Cerioni – V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione,* Milano, 2019
S. Toschei, *Il fenomeno delle eco/agromafie e le influenze del sistema anticorruzione*, Milano, 2015, 20
S. Toschei, *Accesso civico e accesso ai documenti amministrativi: due volti del nuovo sistema amministrativo*, in *Comuni d'Italia*, 3, 2013
S. Toschei, *La trasparenza negli appalti pubblici dopo la legge anticorruzione*, in G. Terraciano – S. Toschei (a cura di) *AA.VV. Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche: commento alla legge 6 novembre 2012, n. 190 e ai suoi decreti attuativi*, Roma, 2013
L. Torchia - E. Chiti - R. Perez - A. Sandulli *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Napoli, 2008
T. Tullio, *La sezione amministrazione trasparente del sito web istituzionale e la sezione trasparenza del PTPCT*, in C. Contessa – A. Ubaldi (a cura di) *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza*, Piacenza, 2021
C. Tubertini, *Le inconferibilità ed incompatibilità*, in F. Cerioni - V. Sarcone (a cura di) *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione: con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3,* Milano, 2019
S. Vaccari, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza,* in *Istituzioni del federalismo*, 2017, 4, 1041
S. Vaccari, *Il difficile bilanciamento tra "favor" per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Il Diritto dell'economia*, 2015, 1, 151 ss..
A. Vannucci, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni ed effetti*, in B.G. Mattarella – M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione*, Torino, 2013
A. Vannucci, *Atlante della corruzione*, Torino, 2012
M.Vaquer Caballería, *La codificación del procedimiento administrativo en España*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 2016, 42, 24
V. Varone, *La trasparenza fuori dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 tra giungla disordinata e universi paralleli*, in www.federalismi.it, 11, 2021, 262
G. Vattimo, *Fare giustizia del diritto* (1998), in *ID.*, *Nichilismo ed emancipazione*, Milano, 2003
G. Vesperini, La *semplificazione, politica comune*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 11
H.Villarejo Galende, *La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su trasposición, in Revista de derecho de la Unión Europea*, 2008, 14, 47 ss.
S. Vinti, *La circolarità logica del diritto amministrativo. Decostruire concetti per ordinare frammenti*, Torino, 2014
G. Visentini, *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e di diritto speciale*, Milano, 1979

R. Villata, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, V
A M. Vogliotti, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007
M. Weber Par*lamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, F. Fusillo (a cura di) Roma - Bari, 2002, 35
G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, 168
G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1950
G. Zarro, Il *Consiglio di Stato e le "mobili frontiere" dell'ente pubblico*, in *Munus*, 2015, 2
V. Zeno Zencovich *Il «diritto ad essere informati» quale elemento del rapporto di cittadinanza*, in *Dir. Inf.*, 2006, 1 ss.
P.M. Zerman, Il *nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 7 – 8, 2013, 6 ss
A. Ziruolo, *Valore pubblico e società partecipate. Tendenze evolutive della performance*, Milano, 2016

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Cort. cost. 22 ottobre 2021, n. 198
Corte cost. 8 luglio 2020, n. 141
Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20
Corte cost., 20 luglio 2012, n. 203
Corte cost. 15 gennaio 2010, n. 10
Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 322
Corte cost., sentenze del 23 marzo 2007 nn. 103 e 104
Corte cost. 11 maggio 2006 n. 191
Corte cost., 20 novembre 2006, n. 398
Corte. cost. 1° dicembre 2006, n. 399
Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204
Corte cost., 19 giugno 2002, n. 282
Corte cost. 5 marzo 1998, n. 40
Corte cost., 23 luglio 1993, n. 333
Corte cost. 26 marzo 1990 n. 139
Corte cost. 20 luglio 1990 n. 348
Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IX, ord. 6 febbraio 2020, C-89/19, C90/19, C-91/19
C.G.U.E. sentenza del 24 settembre 2019 C-507/17 Google LLC, succeduta alla Google Inc./ Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)
Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza 22 ottobre 2015 causa C 425/2014
Corte di giustizia UE, 13 ottobre 2005 C-458/03, in *Foro it.*, 2006, IV
Corte di giustizia, causa C-59/94 *Paesi Bassi c. Consiglio.*
Corte EDU, sentenza del 22 maggio 1990, caso: *Autronic AG c. Svizzera*, ric. n. 12726/87, Corte EDU; *Youth Initiative for Human Rights c. Serbia*, ric. n. 48135/06, sentenza del 25 giugno 2013,
Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza Altmark del 24 luglio 2003, causa C-280/2000
Trib. I grado CE, 12 ottobre 2000, n. 123
Cons. St. A.P. 18 marzo 2021, n. 4
Cons. St. sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.
Cons St. sez. V. 12 febbraio 2020, n. 1121
Cons. St. sez. III, 3 marzo 2020, n. 1564
Cons. St. sez. I, parere del 24 marzo 2020 n. 615

Cons. St. sez. V, 26 marzo 2020, n. 2129
Cons. St. A.P. 2 aprile 2020, n. 10
Cons. St. sez. V, 6 aprile 2020, n. 2309
Cons. St. sez. IV, 20 aprile 2020, n. 2496
Cons. St. A.P. 25 settembre 2020, n. 19
Cons. St. A.P. 25 settembre 2020, 20
Cons. St. A.P. 25 settembre 2020, 21.
Cons. St. sez. VI, 5 ottobre 2020, n. 5861
Cons. St. sez. V, ord. 7 gennaio 2019, n. 138
Cons. St. sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578
Cons. St. sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321
Cons. st. sez. cons. atti normativi, parere 5 marzo 2019, n. 667.
Cons. St. sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546
Cons. St. sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817
Cons. St. sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737
Cons. St. sez. V, 29 maggio 2019, n. 3583
Cons. St. sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780
Cons. St. sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503.
Cons. St. sez. III, 13 agosto 2019, n. 5702
Cons. St. sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737
Cons. St. sez. V, 2 agosto 2019, nn. 5502-5503
Cons. St. sez. III, 2 settembre 2019, n. 6028
Cons. St. sez. III del 29 ottobre 2019, n. 7411
Cons. St. sez.VI, 13 dicembre 2019, n. 8472
Cons. St. sez. III, 12 marzo 2018, n. 1578
Cons. St. sez. III, 13 novembre 2018, n. 6410
Cons. St. sez. V, 31 gennaio 2017, n. 382
Cons. St. IV, 28 marzo 2017, n. 1406
Cons. St. sezione normativa, commissione speciale 29 maggio 2017, n. 1257
Cons. St. sez. V. 11 luglio 2017, n. 3415
Cons. St. comm. spec. 10 ottobre 2017, n. 2122
Cons. St. sez. cons. atti normativi, parere del 24 febbraio 2016, n. 515
Cons. St. sez. affari normativi, comm. spec., 1° aprile 2016 n. 855
Cons. St. sez. affari normativi, comm. spec. 21 aprile 2016, n. 968
Cons. St. sez. affari normativi, comm. spec., 2. agosto 2016 n. 1767
Cons. St. sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631
Cons. St. sezIII, 20 gennaio 2015, n. 130
Cons. St. sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660
Cons. St. sez IV, 29 gennaio 2014, n. 461
Cons. St. sez. V, 13 marzo 2014, n. 1181
Cons. St. sez. I, parere 4 giugno 2014 n. 594
Cons. St. sez. IV, 12 febbraio 2013 n. 846
Cons. St. sez. III, sentenza13 gennaio 2012, n. 116
Cons. St. sez. VI, 8 maggio 2012, n. 2657
Cons. St. sez. V, 28 maggio 2012, 3133
Cons. St. sez. V, 9 settembre 2011, n. 5066
Cons. St. sez. IV, 14 aprile 2010, n. 2093
Cons. St. sez. IV, 5 ottobre 2010, n. 7291
Cons. St. sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7725

Cons. St. A.P. 18 aprile 2006, nn. 6 e 7
Cons. St. sez. V, 25 settembre 2006 n° 5636
Cons. St. sez. IX 27 ottobre 2006, n. 6440
Cons. St. sez IV, 9 agosto 2005, n. 4216
Cons. St. A.P., 22 aprile 1999, nn. 4 e 5
Cons. St. sez. VI 16 dicembre 1998, n. 1683
Cons. St. A.P. 10 giugno 1980, n. 22
Cons. St. A.G. parere del 15 febbraio 1949, Roma, I.P.S., 1950
Tar Campania, Napoli, sez. VI, 8 febbraio 2021, n. 796
Tar Veneto, 2 aprile 2021, n. 434
Tar. Lazio, sez. I-*ter*, 7 aprile 2021, n. 4103
Tar Reggio Calabria 20 aprile 2021, n. 306
Tar Roma sez. I, 22 febbraio 2021, n. 2147
Tar - Lazio, Roma, sez. III – *quater*, 18 febbraio 2020, n. 2174
Tar Campania, Napoli, sez. VI, 25 febbraio 2020, n. 857
Tar Campania, sez. VI, 28 febbraio 2020, n. 928
Tar Lombardia, sez. I, 4 marzo 2020, n. 414
Tar Piemonte, sez. I, 11 marzo 2020, n. 186.
Tar Sicilia, Catania, sez. III, 17 luglio 2020, n. 1781
Tar Lazio, Sez. I- quater, 22 luglio 2020, n. 8615
Tar Campania, sez. VI, 30 luglio 2020, n. 3418
Tar Sicilia, sez. IV, Catania, 28 ottobre 2020, 2819
Tar Lazio, sez. I, 28 ottobre 2020, n. 10994
Tar Piemonte, sez. II, 12 novembre 2020, n. 720
Tar Trentino, Bolzano, 23 novembre 2020, n. 305
Tar Sicilia, sez. I, 1° dicembre 2020, n. 3217
Tar Lazio, sez. I, 7 dicembre 2020, n. 13081
Tar Lazio, sez. II-quater, 9 dicembre 2020, n. 13188
Tar Toscana, sez. I, 24 dicembre 2020, n. 1718
Tar Toscana, sez. II, 15 gennaio 2019, n. 84
Tar Lazio, sez. II, 14 gennaio 2019, n. 425
Tar Toscana, sez. I, 28 gennaio 2019, n. 33
Tar Lazio, sez. II-bis, 5 febbraio 2019, n. 1458
Tar Puglia, sez. III, 11 febbraio 2019, n. 242
Tar Lombardia, sez. I, 25 marzo 2019, n. 630
Tar Toscana, sez. III, 17 aprile 2019, n. 577
Tar Campania, sez. VI, 22 maggio 2019, n. 2486
Tar Lazio, sez. III–*bis*, 27 maggio 2019, n. 6607
Tar Lazio, sez. I, 11 giugno 2019, n. 7598
Tar Lazio, sez. III, 1 agosto 2019, n. 10202
Tar Campania, sez. VI, 27 agosto 2019, n. 4418
Tar Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 17 settembre 2019, n. 11024
Tar Toscana, sez. II, 25 settembre 2019, n. 1295
Tar Lombardia, Milano sez. II 19 novembre 2019, n. 2443
Tar Lazio, II bis, 20 febbraio 2018, n. 3453
Tar Lazio, I, 8 marzo 2018, n. 2628
Tar Emilia Romagna - Parma, 27 marzo 2018 n. 88
Tar Lazio Roma, sez. I, 29 marzo 2018, n. 3539
Tar Lazio, sez. III bis, 30 marzo 2018, n. 3598

Tar Sicilia, sez. III, 6 aprile 2018, n. 796
Tar Campania, sez. VI, 23 aprile 2018, n. 2659
Tar Lombardia, sez. III, 16 maggio 2018, n. 1286
Tar Puglia, I, 24 maggio 2018, n. 752
Tar Lazio, Roma, sez. III-*bis*, 12 giugno 2018, n. 6542.
Tar Lazio, sez. II-*bis*, 19 giugno 2018, n. 6875
Tar Lazio, sez. II-*bis*, 2 luglio 2018, n. 7326
Tar Emilia Romagna, sez. I, 18 luglio 2018, n. 197
Tar Lazio, sez. II-*bis*, 2 luglio 2018, n. 7326
Tar Lazio, Roma, sez. I *ter*, 7 agosto 2018, n. 8892
Tar Roma, sez. II-*ter*, 7 agosto 2018, n. 8862
Tar Marche, sez. I, 18 ottobre 2018, n. 677
Tar Lazio, Roma, sez. III *ter*, 16 novembre 2018, n. 11125
Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 22 novembre 2018, n. 347
Tar Lazio, Roma, sez. I, 27 novembre 2018, n. 11494
Tar Emilia Romagna, sez. I, 28 novembre 2018, n. 325
Tar Lazio, Roma, sez. II-*ter*, 18 dicembre 2018, n. 12333
Trga Trento, 23 gennaio 2017, n. 21
Tar Campania, Napoli, V, 25 gennaio 2017, n. 542
Tar Roma, Sez. III, 21 marzo 2017 n. 3742
Tar Lazio, sez. III, 21 marzo 2017, n. 3742
Tar Campania, sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2373
Tar Venezia sez. I 10 maggio 2017, n. 463
Tar Roma sez. II-*bis*, 27 luglio 2017, n. 9023
Tar Lazio, sez. II, 28 luglio 2017, n. 9043
Tar Lazio, sez. I, 28 luglio 2017, n. 9076
Tar Lazio, Roma, sez. I-*quater*, ord. 19 settembre 2017 n. 9828
Tar Lombardia, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951
Tar Roma, II, 11 ottobre 2017, nr. 10223
Tar Roma sez. III-*quater* 6 novembre 2017, n. 11022
Tar Campania, sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 5901
Tar Campania, Napoli, Sez. VI, 3 dicembre 2017, n. 5901
Tar Bologna, I, 11 dicembre 2017, nr.829
Tar Roma, II, 12 dicembre 2017, nr. 12289
Tar Lazio, sez. I-bis, 29 dicembre 2017, n. 12788
Tar Catania, III, 11 febbraio 2016, nr. 396
Tar Firenze, III, 20 settembre 2016, n. 1375
Tar Lazio – Roma, sez. I, 14. novembre 2016 n. 11270
Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 4 marzo 2015, n. 360
Tar Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 23 ottobre 2014, n. 377, in *Foro amm. T.A.R.*, 2014, 10, 2623
Tar Campania, Napoli, VI, 5 novembre 2014, n. 5671
Tar Lazio, sez. I, 13 novembre 2013, n. 9675
Tar Lazio, Roma, 9 maggio 2007, nr. 4155
Corte dei conti, Lombardia, parere 10 giugno 2020, n. 77
Corte dei conti, Sez. riunite in sede di controllo, deliberazione 20 giugno 2019, n. 11/SSRRCO/QMIG/2019
Corte dei conti, appello, sez. I, 5 febbraio 2018, n. 52
Corte dei conti, Sez. controllo Piemonte, deliberazione del 23 aprile 2018, n. 42

Corte dei conti, sez. Lazio, 16 gennaio 2017, n. 14
Corte dei conti, sez. Abruzzo, 16 febbraio 2017, n. 16
Corte dei conti, sez. Piemonte, parere del 28 aprile 2017, n. 48
Corte dei conti, sez. Lombardia, 11 luglio 2017, n. 201/PAR
Corte dei conti, sez. Lombardia, 1° dicembre 2016, n. 201
Corte dei conti, sez. Lombardia, 20 dicembre 2016, n. 222
Corte dei conti, determinazione del 12 febbraio 2014 n. 7
Corte dei conti, appello, sez. II 1° febbraio 2013, n. 41
Corte dei conti, sez. contr. Lombardia deliberazione 27 dicembre 2011, n. 124/2011/PAR
Corte dei conti, sez. Piemonte, 6 luglio 2010, n. 96
Corte dei conti, sez. Piemonte, 6 luglio 2010, n. 96
Corte dei conti, sez. Piemonte, 6 luglio 2010, n. 96.
Corte dei conti, sez. Lazio, 14 febbraio 2018, n. 83; 16 gennaio 2017, n. 14.
Corte dei conti, sez. Abruzzo, 16 febbraio 2017, n. 16
Cass. civ. SS.UU. 15 gennaio 2021 n. 614
Cass. civ. sez. I, 27 marzo 2020 n. 7559
Cass. civ. sez. I 19 maggio 2020, n. 9147
Cass. civ. SS.UU. 21 gennaio 2019 n. 16741
Cass. civ. SS.UU. 19 agosto 2019 n. 19681
Cass. civ. SS.UU. 23 marzo 2018 n. 6929
Cass. civ. SS.UU. 13 settembre 2018, n. 22406
Cass. pen. sez. III, 10 gennaio 2017, n. 29219
Cass. civ. SS.UU. 18 gennaio 2017 n. 1091
Cass. pen. sez. VI, 13 giugno 2017, n. 36874
Cass. civ. SS.UU. 27 dicembre 2017, n. 30978
Cass. civ. SS.UU. 10 marzo 2015 n. 5848
Cass. SS.UU. 4 settembre 2015, n. 17586
Cass. civ. SS.UU. 9 luglio 2014, n. 15554
Cass. civ. SS.UU. 25 novembre 2013 n. 26283
Cass. civ. SS.UU. 12 marzo 2012 n. 3857
Cass. civ. SS.UU. 25 novembre 2013 n. 26283
Cass. civ. SS.UU. 19 dicembre 2009 n. 26806
Cass. civ. sez. I, 22 dicembre 2009 n. 27092
Cass. civ. sez. II, 18 maggio 2001, n. 8853.
Cass. civ. sez. I, 28 dicembre 2000, n. 1620

GIURISPRUDENZA SPAGNOLA

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, 10 novembre 2011 n.7161
Tribunale Constitucionale 26 settembre 2011, n.145
Tribunal Constitucional, 23 febbraio 2004 n.19
Tribunal Constitucional, 10 luglio 2000 n. 184
Tribunal Constitucional, 10 aprile 2000, n. 99
Tribunale Constitucionale, 6 giugno 1995, n. 89
Tribunal Constitucional, 26 dicembre 1983, n. 125

DETERMINAZIONI ANAC – GARANTE DELLA PRIVACY

ANAC, raccomandazione 21 ottobre 2021

ANAC delibera del 5 gennaio 2021, n. 2
ANAC delibera 13 aprile 2021, n. 294
ANAC, Delibera 19 febbraio 2020 n. 177
ANAC delibera 4 marzo 2020 n. 213
ANAC regolamento dell'1luglio 2020
ANAC, atto di segnalazione dell'1° luglio 2020, n. 3
ANAC delibera 27 febbraio 2019, n. 141
ANAC, delibera 27 febbraio 2019 n. 159
ANAC delibera 26 marzo 2019, n. 215
ANAC delibera 5 giugno 2019 n. 537
ANAC, delibera 5 giugno 2019 n. 893
ANAC, delibera 26 giugno 2019, n. 586
ANAC, delibera del 10 luglio 2019, n. 647
ANAC delibera del 17 luglio 2019 n. 650
ANAC delibera 14 settembre 2019 n. 782
ANAC delibera del 25 settembre 2019, n. 859
ANAC delibera del 13 novembre 2019 n. 1064
Dipartimento Funzione pubblica 28 dicembre 2019, n. 5
ANAC, delibere 21 febbraio 2018 n. 141
ANAC delibera 2 settembre 2018, n. 840
ANAC delibera 21 febbraio 2018, n. 141
ANAC delibera del 21 febbraio 2018 n. 207
ANAC atto di segnalazione al parlamento del 18 gennaio 2017, n. 1
ANAC delibera dell'8 febbraio 2017 n. 88
ANAC, delibera 15 marzo 2017, n. 241
ANAC delibera 29 marzo 2017, n. 328
ANAC delibera del 12 aprile 2017 n. 382
ANAC determinazione 8 novembre 2017 n. 1134
ANAC, delibera 22 novembre 2017, n. 1228
ANAC, atto di segnalazione del 20 dicembre 2017, n. 6
ANAC, atto di segnalazione del 20 dicembre 2017, n. 20
ANAC, delibera del 22 dicembre 2017, n. 1208
ANAC delibera 20 gennaio 2016 n. 43
ANAC, delibera 3 agosto 2016 n. 833
ANAC, delibera del 7 settembre 2016 n. 960
ANAC, regolamento del 16 novembre 2016
ANAC delibera del 23 novembre 2016 n. 1292,
ANAC, delibera del 7 settembre 2016 n. 960
ANAC, delibera del 28 dicembre 2016, n. 1310
ANAC, delibera n. 21 gennaio 2015 n. 10
Circolare Presidenza del Consiglio, Dipartimento funzione pubblica, 25 gennaio 2015, n. 1
ANAC delibera 4 febbraio 2015 n. 13.
ANAC, delibera 28 aprile 2015, n. 8
ANAC determinazione 17 giugno 2015 n. 8
ANAC determinazione 28 ottobre 2015, n. 12
Dipartimento della funzione pubblica circolare 14 febbraio 2014 n. 1
ANAC delibera 9 settembre 2014
ANAC, delibera 7 ottobre 2014 n. 144
ANAC delibera 3 dicembre 2014 n. 148

CIVIT, delibera del 17 gennaio 2013, n. 6
ANAC, delibera 4 luglio 2013, n. 50
ANAC, delibera 31 luglio 2013 n. 66
ANAC delibere 1° agosto 2013, n. 71
CIVIT delibera dell'11 settembre 2013, n. 72
ANAC delibera 12 dicembre 2013 n. 77
CIVIT delibera 17 gennaio 2012 n. 3
CIVIT, delibera 17 giugno 2010, n. 89
CIVIT delibera14 ottobre 2010, n. 105
AVCP, determinazione 10 ottobre 2012, n. 4.
Autorità garante per la protezione dei dati personali e sensibili, parere 30 marzo 2017, n. 162
Autorità garante per la protezione dei dati personali e sensibili, parere 27 aprile 2017, n. 206
Autorità garante per la protezione dei dati personali e sensibili parere 24 maggio 2017 n. 246
Autorità Garante Protezione dei dati personali e sensibili, parere 31 maggio 2017, n. 254
Autorità garante protezione dei dati personali e sensibili, parere del 9 aprile 2017, n. 188
Autorità garante protezione dei dati personali e sensibili, parere del 26 ottobre 2017 n. 433
Autorità garante protezione dei dati personali e sensibili parere 14 dicembre 2017 n. 528
Autorità garante della protezione dei dati personali e sensibili, parere 3 marzo 2016, n. 92
Autorità garante protezione dei dati personali e sensibili, provvedimento del 15 dicembre 2016 n. 521