

## *Articoli e Saggi*

---

### **Autorizzazioni e concessioni: presidi dell'interesse pubblico o barriere all'accesso al mercato?**

Marcello Clarich

1. Il titolo della relazione propone, in modo forse un po' retorico, un'alternativa secca tra due visioni opposte dei regimi autorizzatori<sup>1</sup> istituiti per la regolamentazione di molte attività economiche. Si tratta di due visioni contrapposte che storicamente hanno condizionato le scelte del legislatore a seconda del prevalere tendenziale dell'una o dell'altra nella cultura politica e istituzionale.

Limitandoci a considerare l'evoluzione dell'ordinamento italiano, in estrema sintesi, dopo una fase ascendente del modello dello Stato interventista (dirigista, pianificatore) nella prima parte del secolo scorso che ha portato a un utilizzo molto esteso dei regimi autorizzatori, spesso correlati a strumenti di pianificazione della struttura del mercato, si è registrata, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, una fase discendente. Quest'ultima è stata segnata dall'emergere di quello che viene ormai comunemente definito come Stato regolatore, che ha portato anche al progressivo smantellamento dei regimi autorizzatori o alla loro riconfigurazione volta a rendere per così dire meno alte le "barriere all'entrata" nei mercati regolamentati<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Per un approfondimento dei regimi delle autorizzazioni e concessioni amministrative, cfr. M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996; F. FRACCHIA, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 1996; N. GULLO, *Autorizzazioni amministrative e liberalizzazione dei mercati. Il quadro comunitario*, Torino, 2006; D. SORACE - C. MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, Torino, 1989, 280 ss.; A. ORSI BATAGLINI, *Autorizzazione amministrativa*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, 1987, *ad vocem*.

<sup>2</sup> Sullo Stato regolatore cfr. per tutti, A. LA SPINA - G. MAJONE, *Lo Stato Regolatore*, Bologna, 2000; Per un'analisi dei rapporti tra programmazione, regolazione e mercati, cfr. M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008. Sull'evoluzione delle programmazioni e regolazioni pubbliche in ambito economico; N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, 2007.

Le due visioni dei regimi autorizzatori hanno come retroterra culturale il dibattito avviato da molto tempo dagli economisti in tema di regolazione pubblica (*regulation*)<sup>3</sup>.

Preliminarmente, va ricordato come il dinamismo di un sistema economico di tipo capitalista si regge su un processo di “creazione distruttrice”, secondo l’immagine classica di J. Schumpeter<sup>4</sup>, secondo il quale le imprese più innovative si affermano nel mercato concorrenziale togliendo spazio ed espungendo dal mercato le imprese non in grado di tenere il passo. Da qui i tentativi da parte delle imprese già operanti sul mercato di erigere “barriere all’entrata”, volte a rendere più difficile l’accesso al mercato di nuove imprese concorrenti. Un’ampia letteratura economica ha analizzato il fenomeno proponendo anche una tassonomia di strumenti e di strategie escludenti<sup>5</sup>.

Ai nostri fini rilevano esclusivamente le barriere artificiali erette dal legislatore attraverso la regolazione giuridica dell’accesso al mercato.

Da questo punto di vista, le stesse regole previste nei vari ordinamenti per la costituzione di un’impresa (requisiti minimi, omologazione o registrazione, oneri fiscali, ecc.), a seconda di come sono formulate, possono avere una funzione di disincentivo alla creazione di nuove imprese<sup>6</sup>. Anche i regimi autorizzatori, discrezionali o vincolati, possono costituire barriere all’entrata.

Una visione positiva del fenomeno dei controlli sull’accesso al mercato portata avanti dalla teoria della regolazione (cosiddetta del *public interest*, che risale a

---

<sup>3</sup> Cfr. S. DJANKOV, R. LA PORTA, F. LOPEZ-DE-SILANES, A. SHLEIFER, *The regulation of entry*, *The quarterly Journal of Economics*, Vol. CXVII February 2002 Issue 1. Sulla teoria della regolazione di matrice anglosassone cfr., per tutti, A. OGUS, *Regulation. Legal Form and Economic Theory*, Clarendon Law Series, Oxford, 1994. Cfr. anche R. BALDWIN - M. CAVE, *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, Oxford University Press, 1999.

<sup>4</sup> J. SCHUMPTER, *Capitalism, Socialism, and Democracy*, 1942.

<sup>5</sup> La prima definizione di “barriere all’entrata” è quella di J.S. BAIN (*Barriers to new competition*, 1956). Secondo questo economista neoclassico, le barriere all’entrata indicano il vantaggio di un’impresa che già opera in un mercato (*incumbent*) rispetto a un qualsiasi potenziale entrante, che si riflette nella capacità della prima di mantenere il proprio prezzo costantemente al di sopra dei livelli che si avrebbero in concorrenza, senza tuttavia attrarre nuove imprese in quel mercato («*the advantages of established sellers in an industry over potential entrants, these advantages being reflected in the extent to which established sellers can persistently raise their prices above a competitive level without attracting new firms to enter the industry*»).

Una definizione alternativa spesso ripresa in letteratura è quella proposta da G.J. STIGLER (*The organization of industry*, 1968), per cui la barriera all’entrata è un costo di produzione che deve essere sostenuto dalle imprese che intendono entrare nel mercato, ma non da quelle già presenti («*a cost of producing (at some or every rate of output) [...] which must be borne by a firm which seeks to enter an industry but is not borne by firms already in the industry*»).

<sup>6</sup> Cfr. L. KLAPPER - L. LAEVEN - R. RAJAN, *Entry regulation as a barrier to entrepreneurship*, in *Journal of Financial Economics*, 2006, n. 82, 591 e ss.

Autorizzazioni e concessioni: presidi dell'interesse pubblico o barriere all'accesso al mercato? - *Authorisations and Concessions: Bulwarks in the Public Interest or Barriers to Market Access?*

Secondo due opposte visioni, i regimi autorizzatori che regolano le attività economiche possono essere concepiti quali strumenti di pianificazione funzionali al perseguimento dell'interesse pubblico, ovvero quali barriere all'entrata nei mercati. La prima parte dell'articolo prende in considerazione l'evoluzione della letteratura economico-giuridica in materia di autorizzazioni e concessioni, nel passaggio dal modello di Stato interventista e pianificatore, a quello di Stato Regolatore. Nella seconda parte, si ripercorrono le tappe storico-istituzionali attraverso le quali l'ordinamento italiano ha progressivamente abbattuto le barriere all'entrata nei mercati, in attuazione delle direttive europee di liberalizzazione nei grandi servizi pubblici nazionali e, soprattutto, della c.d. "Direttiva *Bolkestein*".

According to two opposite points of view, authorisation procedures that regulate economic activities can be perceived as planning instruments serving the public interest, or as barriers to access to markets. The first part of the article takes into consideration the evolution of economic-jurisprudence literature regarding authorisations and concessions, moving from a model of an interventionist and planning State, to that of the State as Regulator. In the second part, the historical-institutional steps through which the Italian legal system has gradually broken down the barriers of access to the markets, in implementation of European directives for liberalizing large-scale national public services and, in particular, the so-called "Bolkestein Directive", are analysed.

## *Articoli e Saggi*

---

### **La difficile coesistenza tra usi e tutela dell'ambiente costiero**

Filippo Salvia

SOMMARIO: 1. La fragilità geologica delle zone costiere e il valore paesaggistico/ambientale delle medesime. – 2. Il governo del territorio costiero. A) La tutela paesaggistica. – 3. Segue. B) La tutela ambientale. – 4. Segue. C) La tutela naturalistica. – 5. I profili effettuali. – 6. Conclusioni.

#### *1. La fragilità geologica delle zone costiere e il valore paesaggistico/ambientale delle medesime.*

Secondo la definizione che ne danno i geografi per costa o litorale si intende la linea di confine tra la terra e l'acqua (mare, oceano o grande lago). Si tratta di un territorio geologicamente instabile perché la forza del moto ondoso apporta continui cambiamenti alla configurazione della linea costiera: talvolta in senso "riduttivo" della superficie solida per la erosione dei materiali che la compongono; talaltra in senso "ampliativo" per gli apporti di nuovi materiali sul litorale, provenienti dallo stesso mare o dallo scorrimento dei fiumi. Se si limita l'attenzione ai processi naturali può dirsi che la presenza di "coste alte" denuncia un prolungato processo di erosione che ha ridotto la linea costiera "all'osso" (cioè alla parte più dura e resistente), mentre un paesaggio caratterizzato da un litorale basso e sabbioso, evidenzia al contrario un processo di ampliamento della terra ferma legato all'accumulo dei detriti. Ma l'esperienza ci ha fatto assistere in questi anni alla scomparsa in poco tempo di intere spiagge, per lo sconvolgimento delle correnti marine, causato dalla realizzazione di opere marittime quali moli, porticcioli turistici e altre infrastrutture. E ancor più spesso al deturpamento di ambienti marini un tempo di incomparabile pregio paesistico che avevano ispirato artisti di ogni tempo e ogni luogo.

Appare evidente come la particolare vulnerabilità dell'anzidetto territorio faccia emergere l'esigenza di una tutela a tutto campo del medesimo, sia in fun-

zione ecologica/ambientale che paesistica. Ma nello stesso momento in cui si afferma tutto ciò non può sottacersi che il territorio costiero rappresenta anche uno spazio essenziale per le esigenze di vita del gruppo. Penso all'importanza che il territorio costiero ha assunto sin da epoche remote, ai fini della difesa (come attestano ad es. le numerose torri di avvistamento e le fortificazioni collocate nei punti più strategici) o dello svolgimento di numerose attività economiche, come la pesca, i trasporti, il commercio, l'industria cantieristica, quella della conservazione del tonno e molte altre.

Tutto ciò fa emergere chiaramente come le esigenze di “tutela” – prima segnalate – debbano coesistere necessariamente con quelle della “utilizzazione” in un equilibrio assai delicato che, come si cercherà di mostrare, richiede un impegno di tipo trasversale che solo in minima parte potrà essere garantito dalle sole clausole della normativa specificamente finalizzata alla “tutela”.

## 2. *Il governo del territorio costiero. A) La tutela paesaggistica.*

Credo che gli organizzatori di questo convegno (nel definire il titolo del medesimo), abbiano voluto fare proprio riferimento a questo delicato problema di convivenza tra usi e tutela del territorio marino. Ma con un occhio particolare alla “tutela”, che costituisce il d.n.a. del nostro Club – fondato tanti anni fa da Federico Spantigati (nostro comune amico) – proprio con l'intento di sensibilizzare l'attenzione dei giuristi alle problematiche della tutela dell'ambiente. Volendo rispettare l'impostazione del fondatore cercherò di essere il più breve possibile per dare spazio a tutti coloro che vorranno intervenire. La mia relazione si soffermerà essenzialmente sui principali profili legislativi riguardanti la gestione e la tutela del territorio costiero, nel tentativo di far emergere soprattutto l'approccio assai diverso assunto nel tempo dai poteri pubblici su tali delicate problematiche.

Sino a qualche decennio fa la disciplina pubblicistica del territorio costiero era limitata essenzialmente a quella del demanio marittimo, di cui al codice civile e a quello della navigazione. La *ratio* originaria della medesima era quella di garantire l'integrità della proprietà demaniale del bene in funzione degli usi pubblici cui lo stesso era destinato. Originariamente la gestione amministrativa del territorio costiero era affidata all'Autorità marittima che vi provvedeva direttamente senza ingerenze significative di altre amministrazioni pubbliche. Ciò spiega ad es. l'originaria sottrazione dell'attività edilizia dei privati sul demanio marittimo al regime della licenza edilizia comunale.

Questo regime di “esclusività” subisce tuttavia una prima importante incrinatura con la legge n. 765/1967 (detta “legge urbanistica ponte”), la quale assog-

*La difficile coesistenza tra usi e tutela dell'ambiente costiero - The difficult coexistence between uses and protection of the coastal environment*

Il territorio costiero, pur nella fragilità geologica che lo caratterizza, costituisce uno spazio essenziale per la vita del gruppo. Si pensi alla difesa, al commercio, ai trasporti, alle attività economiche, ecc. Lo scritto che precede si sofferma essenzialmente sugli strumenti giuridici che nel tempo sono stati apprestati nel tentativo di assicurare un equilibrio soddisfacente tra “utilizzo” e “tutela” dell’anzidetto territorio. I risultati dell’analisi sono per molti versi sconcertanti, perché evidenziano che la forte crescita della normativa ambientale registrata negli ultimi decenni non è servita sinora a migliorare nei fatti la situazione del delicatissimo ambiente costiero, che risulta anzi peggiorata per effetto probabilmente delle tecnologie pesanti oggi disponibili per gli interventi sul territorio, nonché per effetto delle logiche economicistiche prevalenti, che tendono a considerare i beni comuni non come valori primari da salvaguardare, ma come ostacoli (lacci e laccioli) allo sviluppo. La conclusione del lavoro è nel senso che solo l’attivazione di politiche preventive a carattere trasversale – così come suggerito da numerosi testi comunitari – potrà contribuire a invertire in modo significativo la direzione di marcia.

The coastal territory, despite its innate geological fragility, is an area of fundamental importance for a population. It would be sufficient to mention defence, commerce, transport, business activities, etc. The writer focuses mainly on the legal instruments that over time have been applied with the aim of ensuring a satisfactory balance between “exploitation” and “protection” of the aforementioned territory.

The results of the analysis are, to a large extent, discouraging because they show that the significant increase in environmental legislation in the last few years has, so far, done nothing to concretely improve the extremely delicate coastal environmental situation, which, on the contrary, has likely worsened. This is due to the heavy technologies now available today for territorial development, as well as the effect of predominantly economic points of view which tend to consider public assets not as a primary value to be safeguarded, but as obstacles (bureaucratic red tape) to development.

The conclusion of the work is that only the application of prevention policies of a transversal nature – as suggested by numerous European Community texts – will be able to contribute to reversing the direction taken to any significant degree.

## *Articoli e Saggi*

---

# **Il buon andamento nella pubblica amministrazione tra etica pubblica e corruzione: la novella del nemico immortale**

Paola Piras

SOMMARIO: 1. Premessa. L'organizzazione al centro. I principi costituzionali dell'etica pubblica nel dibattito in Assemblea Costituente. – 2. Il male invincibile. La morsa della burocrazia e le sfumature della corruzione. – 3. La cattiva amministrazione “lievito” della spesa. I costi della corruzione.

“A lui devi portare una pariglia di trottatori, o un calesse, o una pelliccia di castoro da trecento rubli.

A vederlo ti sembra un agnellino, parla con tutta delicatezza: «usatemi la cortesia di prestarmi il temperino per appuntar la pennuccia» e poi ti ripulisce così che a un postulante lascia solo la camicia indosso”.

*(Il Diario di un pazzo, Gogol, 1834)*

*1. Premessa. L'organizzazione al centro. I principi costituzionali dell'etica pubblica nel dibattito in Assemblea Costituente.*

Ciclicamente, con un approccio quasi vichiano, l'organizzazione amministrativa è al centro dell'attenzione degli studiosi.

In particolare, a partire dagli anni novanta, il mutato rapporto cittadino amministrazione, l'attenzione alla qualità dei servizi da quest'ultima erogati, le esigenze di contenimento dei costi e la crescente consapevolezza della farraginosità delle procedure amministrative hanno, via via, disvelato l'incidenza crescente dei fenomeni corruttivi su organizzazione e attività. Hanno riaperto, pertanto, il dibattito su etica e amministrazione, non nuovo e non esclusivamente italiano, e offerto lo spunto per un ripensamento complessivo del sistema a

partire dalla rilettura dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità.

Un'analisi comparata, i valori del barometro della corruzione e, perché no, anche un itinerario attraverso quella letteratura delle "mezze maniche" ripercorsa di recente con sapienza da Luciano Vandelli<sup>1</sup>, evidenziano quanto la corruzione nella pubblica amministrazione sia datata<sup>2</sup> ("antica come una Galassia" dice Asimov<sup>3</sup>) e, soprattutto, non esclusivamente italiana, ma comune a tutti i Paesi<sup>4</sup>.

Quanto, pertanto, per diffondere i principi etici e contrastare l'espansione del fenomeno, non sia sufficiente un'azione repressiva ma, al contrario, indispensabile la prevenzione.

Quanto gli stessi Padri costituenti, siano stati lungimiranti, nel disegnare il "dover essere" del funzionario pubblico e parlare, con consapevolezza, come si ricava dal dibattito in Assemblea Costituente<sup>5</sup>, di "disciplina e onore"<sup>6</sup> e "servizio

<sup>1</sup> L. VANDELLI, *Tra carte e scartoffie. Apologia letteraria del pubblico impiegato*, Bologna, 2013.

<sup>2</sup> C.A. BRIOSCHI, *Breve storia della corruzione. Dall'età antica ai giorni nostri*, Milano, 2004; J.T.JR. NOONAN, *Ungere le ruote. Storia della corruzione politica dal 3000 a.C. alla rivoluzione francese*, Milano, 1987, la fa risalire al 3000 a. C.; L. PERELLI, *La corruzione politica nell'antica Roma*, Milano, 1994.

<sup>3</sup> Così I. ASIMOV, *Foundation's Edge*, cap. 39, (quarto libro del ciclo della fondazione), Binghamton, NY, 1982 nel romanzo fantascientifico richiamato da L. VANDELLI, op. cit., 133 e 146 nota 49 nella versione italiana, traduzione di Laura Serra, *L'orlo della fondazione*, Milano, 1985.

<sup>4</sup> G. ACQUAVIVA, *La legislazione statunitense in materia di lotta alla corruzione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali*, in *Dir. comm. internaz.*, 2001, 03; L. BORLINI, P. MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, 01; R. BRANCOLI, *Il ministero dell'onestà. Come gli Stati Uniti si difendono dalla corruzione pubblica e come potrebbe farlo l'Italia*, Forlì 1993; D. DELLA PORTA, Y. MÉNY, (a cura di), *Corruzione e democrazia: sette paesi a confronto*, Napoli, 1995; W.B. GWYN, *Democracy and the Cost of Politics in Britain*, Cambridge, 1952; B. HUBER, *Il sistema tedesco di lotta alla corruzione: una comparazione con quello di altri paesi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999; B. HUBER, *La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*, ivi, 2001, 2; N.D. LUISI, (a cura di), *La corruzione. Profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003.

<sup>5</sup> Si rinvia ai lavori della prima sezione della seconda sottocommissione, *La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, Camera dei Deputati - Segretariato generale, Commissione per la Costituzione. II Sottocommissione, III sottocommissione, VIII, Roma*, ristampa, 1976.

<sup>6</sup> Come si evince dagli Atti, il dibattito in Assemblea fu caratterizzato dalle numerose perplessità manifestate in ragione dell'agiuridicità della norma che, in quanto tale, si riteneva non potesse assicurare la condivisione dei valori etici. Tra tutte si ricordano le affermazioni degli On. Azzi (nella seduta del 20 maggio 1947) «A me pare che questa disposizione possa aver valore per chi senta il dovere di essere fedele alla Repubblica ed è evidente che un tale cittadino sarà fedele alla Repubblica anche senza bisogno di sancirlo con una norma costituzionale; ma per chi questo dovere non senta, noi possiamo mettere tutte le disposizioni che vorremo nella Carta Costituzionale, ma quel cittadino tale dovere non sentirà mai» e quelle di Condorelli (nella seduta del 21 maggio del 1947) che, nell'esprimersi contro, la definì «una inavvertita, ingenua petizione di principio». *Atti dell'Assemblea Costituente. Discussione sul progetto di Costituzione*, II, tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 1951, 4078 e 4118 ss. A fronte di queste posizioni non mancarono, al contrario, coloro che, come Mor-



Il buon andamento nella pubblica amministrazione tra etica pubblica e corruzione: la novella del nemico immortale - *Good conduct in public administration. Public ethics and corruption: the tale of the immortal enemy*

Il presente contributo affronta il tema della lotta alla corruzione nell'ambito della pubblica amministrazione. Dopo aver ripercorso il significativo dibattito sull'etica pubblica dei funzionari svoltosi in seno all'Assemblea costituente, l'Autrice si sofferma sulle cause della mancata attuazione della predetta opera "moralizzatrice" e sui suoi possibili rimedi. Vengono analizzate inoltre le peculiarità del fenomeno corruttivo, sottolineandone la dimensione sia penale, sia – soprattutto – amministrativa. Una volta ricordate le conseguenze nefaste della corruzione – che coinvolge non solo la pubblica amministrazione, ma anche la giurisdizione e la politica – l'Autrice insiste sulla necessità che i singoli e la collettività intera acquisiscano piena consapevolezza di tale fenomeno.

This paper deals with the problem of the fight against corruption in the public administration. After retracing the extensive debate in the Constituent Assembly regarding the ethical behaviour of public officials, the Author focuses on the causes of the failure to implement the aforementioned "moralising" effort, and its possible remedies. She analyses the particular characteristics of corruption, underlining its criminal and – most of all – administrative aspects. After describing the disastrous consequences of corruption – which involves not only the public administration but also jurisprudence and politics – the Author insists on the need for individuals and society as a whole to become more fully aware of the situation.

## *Articoli e Saggi*

---

### Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile\*

Emiliano Frediani

SOMMARIO: 1. Sviluppo sostenibile, equità e politiche di lotta alla povertà: un possibile intreccio alla luce del contesto internazionale. – 2. L'affermazione giuridica dello sviluppo sostenibile in ambito europeo: il principio di integrazione e l'idea di una dimensione procedimentale della sostenibilità. – 3. Sviluppo sostenibile ed integrazione tra politiche ambientali e politiche sociali in ambito statale: documenti programmatici di indirizzo e procedimenti di valutazione ambientale. – 4. (*Segue*) ... e in ambito regionale. – 5. L'integrazione dei criteri sociali ed ambientali nelle procedure ad evidenza pubblica: una nuova "frontiera" del principio dello sviluppo sostenibile.

1. *Sviluppo sostenibile, equità e politiche di lotta alla povertà: un possibile intreccio alla luce del contesto internazionale.*

Il principio dello sviluppo sostenibile costituisce una "pietra angolare" del diritto dell'ambiente<sup>1</sup>, la cui progressiva affermazione, osservata in base ad un approccio multilivello<sup>2</sup>, consente di evidenziare tra i suoi contenuti essenziali

---

\* Il presente contributo è destinato altresì agli *Scritti in onore del Prof. Franco Bassi*.

<sup>1</sup> In questa prospettiva si è osservato come tale principio consenta di «identificare la cifra essenziale dell'intero diritto dell'ambiente» (cfr. F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 433 ss.). Sul punto si veda, in un'ottica più generale che muove dal livello europeo, R. FERRARA, *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 1945 ss., il quale osserva come il principio dello sviluppo sostenibile costituisca espressione di un «vincolo funzionale di scopo», alla luce del quale dovrebbero essere «riprocacciate» tutte le politiche dell'Unione europea.

<sup>2</sup> La letteratura in tema di sviluppo sostenibile è molto ampia e multidisciplinare. Per un inquadramento giuridico relativo ai caratteri del principio in questione ed alla sua formalizzazione tra livello sovranazionale (con particolare riguardo alle dichiarazioni internazionali ricognitive di principi generali in materia ambientale ed alle fonti comunitarie) e livello nazionale (rispetto al quale

il riferimento alla nozione di equità, letta nella prospettiva della responsabilità generazionale<sup>3</sup>.

Ad un livello più alto di carattere ultrastatale è possibile rilevare come il collegamento tra istanze di sostenibilità ambientale ed istanze di equità sul piano sociale abbia costituito oggetto di speciale attenzione fin dal cd. Rapporto Brundtland, elaborato nel 1987 dalla Commissione omonima presieduta dal Primo ministro norvegese e dedicato interamente alla tematica dello sviluppo sostenibile<sup>4</sup>. Esso si inserisce in un momento storico del tutto particolare, nel quale si avverte sempre più l'esigenza di individuare un possibile equilibrio tra esigenze della produzione e dello sfruttamento delle risorse naturali ed esigenze di protezione dell'ambiente quale luogo in cui si svolge la vita umana. Eventi catastrofici, quale ad esempio (per ricordare il più noto per effetti e percezione pubblica) l'incidente di Chernobyl del 26 aprile 1986, avevano contribuito non poco ad alimentare un vivace dibattito sul tema della "insostenibilità" dello sviluppo economico, produttivo e tecnologico; il tutto inserito nella cornice di un rapporto tra Paesi sviluppati e Paesi in via di sviluppo sempre più caratterizzato nel senso di una palese asimmetria sul piano economico-sociale<sup>5</sup>.

Il principio dello sviluppo sostenibile si inquadra in questo contesto postulando la necessità di raggiungere un equilibrio tra le due richiamate componen-

---

vengono in considerazione alcuni profili applicativi) si possono vedere, per tutti, J.B. RUHL, *Sustainable development: a five dimensional algorithm for environmental law*, in *Stanford environmental law journal*, 1999, 31 ss.; K. BOSSELMANN, *The principle of sustainability: transforming law and governance*, Auckland, 2008; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, spec. 44 ss.; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, spec. 73 ss.; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 209 ss. Sul tema da ultimo si veda C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, pp. 221 ss.

<sup>3</sup> In tema, per una lettura del rapporto tra sviluppo sostenibile ed equità, G.C. BRYNER, *Policy devolution and environmental law: exploring the transition to sustainable development*, in *Environ. law policy journal*, 2002, 16 ss.; in ottica di responsabilità (inter ed intra)generazionale M. MONTINI, *Evoluzione, principi e fonti del diritto internazionale dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, spec., sul punto, 37 ss.; L. WESTRA, *I diritti delle generazioni future: collegare diritti intergenerazionali ed intragenerazionali in ambito di ecogiustizia*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, 2008, 257 ss.; nonché M. TALLACCHINI, *Generazioni future, precauzione ed equità allocativa*, *ivi*, 299 ss.

<sup>4</sup> Su cui si rinvia a M. MONTINI, *L'ambiente nel diritto internazionale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2002, 1 ss.

<sup>5</sup> Una riflessione in chiave più ampia sul punto è stata condotta da S. NESPOR, *Il governo dell'ambiente*, Milano, 2009, spec. 85 ss., il quale si sofferma sui casi di Chernobyl (1986), Seveso (1976) e Bhopal (1984) inquadriati come eventi emblematici che stanno ad indicare la criticità del rapporto tra istanze di tutela dell'ambiente ed "eccesso di sviluppo" tecnologico e produttivo.

Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile - *The Transversal Paradigm of Sustainable Development*

Il contributo si propone di evidenziare la particolare natura del principio dello sviluppo sostenibile inteso quale parametro di tipo "trasversale", come tale idoneo a coniugare al tempo stesso profili di tutela ambientale ed esigenze di carattere sociale. In particolare, siffatta peculiarità del principio di cui si discute è desumibile da un'indagine che cerca di evidenziare l'intersezione tra le diverse "anime" che lo caratterizzano, in base ad un approccio incentrato prevalentemente sul dato procedurale. Dopo aver identificato la base giuridica del principio in una prospettiva multilivello, l'analisi si sviluppa seguendo un percorso di tipo "discendente" che giunge ad inquadrare l'integrazione tra profili ambientali ed istanze sociali sul piano nazionale e regionale, richiamando i casi emblematici relativi ai procedimenti di valutazione ambientale ed alle procedure ad evidenza pubblica. Si chiarisce, in tal modo, la rilevanza non solo astratta, ma anche concreta, di un principio sempre più idoneo a costituire paradigma rispetto all'esercizio dell'azione amministrativa.

This paper focuses on the principle of sustainable development in the legal key. From a general point of view, it highlights its special function as a transversal parameter aimed at combining environmental profiles and social issues at the same time. In particular, the demonstration of this transversal nature of sustainable development is offered through a survey that highlights the intersection between the different forces that characterize this principle when examined from a procedural perspective. Therefore, after having identified the legal basis of the principle within a multilevel frame, as an example of its special nature, the analysis takes into account the environmental assessment process and the public evidence, following a line that emphasizes the integration between the environmental and the social dimension, on the national and regional level. It thus clarifies the abstract but also concrete relevance of a principle capable of becoming a paradigm that first and foremost guides the actions of the public administration.

## *Articoli e Saggi*

---

# La Giurisprudenza amministrativa e l'evoluzione del diritto *antitrust* italiano: il caso Coop - Esselunga

Giovanni Barozzi Reggiani

SOMMARIO: 1. Riflessioni introduttive. – 2. Il fatto. – 2.1. La vicenda concernente il Comune di Modena. – 2.2. La scena si sposta a Vignola. – 2.3. Il provvedimento dell'Agcm. – 3. La sentenza del Tar Roma (Tar Lazio, Roma, 2 agosto 2013, n. 7826). – 4. La pronuncia della sesta sezione del Consiglio di Stato. – 4.1. La «speciale responsabilità» gravante sull'impresa in posizione dominante. – 4.2. Abuso di posizione dominante: illecito “di evento” o di “mera condotta”? – 4.3. L'elemento soggettivo dell'illecito. – 4.4. L'elemento oggettivo: le condotte delle imprese come “stretti atti economici”. – 5. Considerazioni e riflessioni conclusive.

### 1. *Riflessioni introduttive.*

Sarebbe agevole, per lo scrivente, aprire il presente contributo affermando che l'oggetto del medesimo è rappresentato, esclusivamente, dal commento e dall'analisi di una pronuncia dei giudici di Palazzo Spada.

Detta affermazione è infatti indubbiamente vera, dal momento che le riflessioni che seguiranno prendono le mosse da una sentenza della Sesta sezione del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2014, n. 1673) venuta a scrivere il capitolo conclusivo di un'articolata vicenda, che ha visto schierati, su fronti contrapposti, grandi colossi della distribuzione commerciale come Esselunga e Coop e in cui è intervenuta – esercitando il suo ruolo di *public enforcement* al fine di ristabilire le regole del gioco concorrenziale asseritamente violate da uno dei contendenti – l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Tuttavia (e benché certamente vera, per i motivi esposti in precedenza) tale affermazione sarebbe imprecisa e senz'altro riduttiva.

Ciò a cagion del fatto che la pronuncia della Sesta sezione contiene affermazioni destinate inevitabilmente a far discutere – nel futuro prossimo e remo-

to – e potenzialmente idonee a produrre effetti – anche di sistema – che potrebbero condurre ad un generale ripensamento del rapporto sussistente fra l’“universo *antitrust*” (espressione nella quale intendo far confluire tanto la normativa *antitrust* – nazionale e comunitaria – quanto l’attività di *enforcement* dell’Agcm, quanto, infine, il controllo giurisdizionale sulla medesima) e altri settori dell’ordinamento.

Ciò che maggiormente colpisce è il fatto che i Giudici di Palazzo Spada sembrano riconoscere – quantomeno in riferimento all’ordinamento italiano<sup>1</sup> – l’esistenza di un “superprincipio” (*rectius*: un super bene giuridico) l’esigenza di tutelare il quale legittimerebbe ingerenze, da parte dell’Autorità *antitrust*, in contesti – interni ed esterni all’ordinamento – che parevano ermeticamente isolati e autonomi<sup>2</sup>.

Ulteriore spunto di riflessione è offerto dalla considerazione secondo cui la peculiare “posizione” di detto bene giuridico – che viene in qualche modo ad acquisire, grazie all’*endorsement* del Consiglio di Stato, un crisma di superiorità rispetto ad altri beni (pur aventi, al pari del primo, copertura costituzionale) – è data dalla sua stessa “natura”, che è al contempo definita e polimorfica (in quanto si declina, nello svolgersi della vita di tutti i giorni, in diverse e multiformi fattispecie), e dal fatto che la protezione del bene imporrebbe la fissazione di una soglia di tutela anticipata – rispetto a quanto fin d’ora ritenuto – nonchè l’attribuzione di penetranti poteri all’Agcm, pena il rischio di evaporazione della concreta possibilità di proteggere il bene (e, conseguentemente, del bene stesso, in quanto un bene giuridico diviene evanescente se inefficaci sono gli strumenti di tutela che l’ordinamento predispone per esso).

---

<sup>1</sup> Di “super principio”, in riferimento all’ordinamento C.E./U.E, ha parlato, in passato, G. GRECO, *Sovvenzioni e tutela dell’affidamento*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2000, 380 riferendosi all’atteggiamento assunto dai giudici comunitari nei confronti del bene concorrenza.

V. anche U. ZUBALLI, *La tutela delle situazioni giuridiche comunitarie nel giudizio amministrativo di I grado*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), il quale, sempre in riferimento all’ordinamento U.e, parla di «principi, da qualcuno soprannominati “super principi comunitari”, della libera concorrenza e della libera circolazione».

<sup>2</sup> Del resto, la speciale “rilevanza” (in ambito comunitario) del potere *antitrust*, in quanto idoneo e strumentale a tutelare un interesse primario e prevalente rispetto a numerosi altri interessi tanto privati quanto pubblici, era stata già sottolineata da autorevolissima dottrina (cfr. L. TORCHIA, *Il diritto antitrust di fronte al giudice amministrativo*, Relazione presentata al Convegno “Giustizia amministrativa e crisi economica”, Consiglio di Stato, Roma, 25-26 settembre 2013, rinvenibile sul sito ufficiale IRPA (Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione), 4, la quale sottolineava come, in ambito comunitario, il potere *antitrust* venga «ricostruito come un potere finalizzato ad un interesse pubblico primario, e quindi prevalente rispetto ad altri interessi (non solo privati, ma anche pubblici)».

La Giurisprudenza amministrativa e l'evoluzione del diritto *antitrust* italiano: il Caso Coop - Esselunga - *Administrative law and the evolution of Italian antitrust law: the Coop - Esselunga Case*

Il diritto *antitrust* italiano sta vivendo una fase di profondi cambiamenti, che trovano causa e fondamento in un processo evolutivo volto a ridefinire il modo di “fare *enforcement*” da parte dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Un processo evolutivo che sta interessando l’universo *antitrust* tanto sul fronte normativo – con l’introduzione, nell’ordinamento italiano, di istituti e poteri “inediti” per l’Agcm – quanto su quello giurisprudenziale.

La sentenza n. 1673 dell’8 aprile 2014 della Sesta sezione del Consiglio di Stato costituisce misura e specchio di tali mutamenti, in quanto contiene affermazioni che obbligano a riparametrare il rapporto tra l’*enforcement antitrust* e principi cardine – del nostro ordinamento – quali quelli di legalità ed affidamento, e che inducono a domandarsi se i giudizi di Palazzo Spada non abbiano voluto attribuire, alla concorrenza, il ruolo ed il rango di “super bene giuridico”.

Italian antitrust law is going through a period of profound changes, due to an evolutionary process aimed at redefining the way the Italian Monopolies and Mergers Commission enforces rulings. This process is affecting the antitrust framework both with regards to the legislative area – with the introduction into the Italian legal system of new institutes and powers for the Italian Monopolies and Mergers Commission – and with regards to jurisprudence.

Sentence no. 1673 of 8/4/2014 of the Sixth section of the Council of State is a measure and mirror of these changes, establishing the obligation to redefine the relationship between antitrust enforcement and fundamental principles – of our legal system – such as legality and trust, and begs the question whether the rulings of Palazzo Spada have sought to attribute to competition the role and status of a “primary legal value”.

## *Articoli e Saggi*

---

### **Città metropolitane e riordino degli enti di area vasta: forse è la volta buona?**

Pasquale Pantalone

SOMMARIO. 1. Premessa: la nozione e il significato della città metropolitana. – 2. L'evoluzione normativa delle città metropolitane: un percorso rivelatosi (finora) fallimentare. – 3. (*Segue*): il decreto *spending review* e l'intervento della Corte costituzionale. – 4. Lo stato dell'arte: le città metropolitane nella legge Delrio. – 5. Alcuni possibili profili di incostituzionalità della nuova disciplina. – 6. Rilievi critici nel merito della legge Delrio. – 7. Considerazioni conclusive.

#### *1. Premessa: la nozione e il significato della città metropolitana.*

Riprendendo una definizione della dottrina, «per aree metropolitane si intendono, in generale, le aree caratterizzate da un'estesa aggregazione urbana attorno ad una città principale (ovvero da una conurbazione che collega tra loro più centri preesistenti) con continuità di insediamenti e interdipendenza di relazioni di vita e di lavoro fra le sue varie parti, nonché con la presenza delle più importanti e avanzate funzioni e servizi della vita civile»<sup>1</sup>.

Il legislatore, facendo proprie le indicazioni dottrinali, aveva definito per la prima volta come «aree metropolitane», oltre che le zone comprendenti i comuni di Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Roma, Bari e Napoli, anche tutti gli altri comuni «i cui insediamenti abbiano con essi rapporti di stretta integrazione in ordine alle attività economiche, ai servizi essenziali alla vita sociale, nonché alle relazioni culturali e alle caratteristiche territoriali»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> G. PASTORI, *Aree metropolitane* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, 381. Riguardo l'incertezza della definizione giuridica di "città metropolitana", cfr. G. SERGES, *Alla ricerca di una definizione giuridica di Città metropolitana. Dalla metropolitan culture dei primi del '900 alla Riforma Delrio*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 28 luglio 2014.

<sup>2</sup> Art. 17, c. 1, l. n. 142 del 1990 (abrogato).



Da quanto sopra appare evidente come un dato caratterizzante l'area metropolitana sia la dimensione "intermedia" della stessa, la quale richiede che i pubblici poteri siano portatori di un interesse "superlocale" e che siano, quindi, in grado di incidere su un territorio cd. "di area vasta", non necessariamente coincidente con il territorio provinciale<sup>3</sup>. Ciò in quanto l'estensione della conurbazione con riferimento ad una specifica area territoriale non è oggettivamente determinabile, se non in via approssimativa<sup>4</sup>, per cui la soluzione più ragionevole (poi effettivamente adottata dal legislatore del 1990) appariva quella di rimettere alle autonomie territoriali la concreta perimetrazione delle aree metropolitane, sul presupposto che tali soggetti fossero i più idonei ad individuare le peculiarità dei rispettivi territori.

Altra caratteristica dell'area metropolitana, come anticipato, è la stretta integrazione urbanistica, sociale ed economica che sussiste al suo interno, e rispetto al cui governo l'organizzazione amministrativa tradizionale (comuni e province) si rivelerebbe inadeguata, sia sotto il profilo degli strumenti di cui essa dispone sia rispetto all'ambito territoriale sul quale tali strumenti sono in grado di incidere<sup>5</sup>. Di qui l'esigenza di integrare le risorse degli enti locali coinvolti e creare, per una realtà territoriale complessa come quella metropolitana, un unico assetto di governo al fine di garantire un'azione amministrativa efficace ed efficiente, evitando inutili frammentazioni di funzioni e competenze tra più centri di potere<sup>6</sup>. Emerge qui l'idea, già affiorata nella dottrina più risalente, della figura comprensoriale, intesa come forma di governo a livello locale «idone[a] a far fronte in modo unitario, democratico e complessivo, alla più ampia e articolata realtà dei problemi», la quale non si traduce esclusivamente in una mera aggregazione consortile: «ciò che conta, infatti, è la base di questa aggregazione, il particolare atteggiarsi degli interessi, la loro considerazione unitaria e dimensionalmente determinata»<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> E.M. MARENGHI, *Il sistema amministrativo locale*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1994, 126.

<sup>4</sup> C. DEODATO, *Le città metropolitane: storia, ordinamento, prospettive*, in *www.federalismi.it*, 5, 2013, 3 ss.

<sup>5</sup> V.S. PIAZZA, *Profili problematici dell'evoluzione normativa ed istituzionale nell'esperienza italiana in materia di aree e città metropolitane anche alla luce del rapporto tra governo locale e sviluppo locale*, in *L'Amm. It.*, 1, 2009, 25 ss.; così anche C. DEODATO, *op. cit.*, 2 ss.

<sup>6</sup> Cfr. E.M. MARENGHI, *op. cit.*, 127. L'esigenza di unitarietà del governo del territorio metropolitano è, altresì, evidenziata da A. MARZANATI, *Note critiche in tema di Città metropolitane*, in *Nuova rass. legis. dottr. giur.*, 2, 2006, 107. Secondo G. PASTORI, *op. cit.*, 381 ss., sarebbe auspicabile un governo unitario dell'area metropolitana anche per assicurare un efficace "riequilibrio" urbano e territoriale dell'area.

<sup>7</sup> V.F. TRIMARCHI, *Il comprensorio tra programmazione e riassetto dei poteri locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1404 ss. Cfr. anche F.A. ROVERSI MONACO, *Brevi note su nuovi livelli e strumenti di amministrazione locale*, ivi, 1397 ss. In generale, sulla figura comprensoriale, v. U. POTOTSCHNIG, *Comuni, comprensori e altre forme associative di enti locali*, in *Riv. trim. scien-*

*Città metropolitane e riordino degli enti di area vasta: forse è la volta buona? - Metropolitan cities and the reorganisation of large-sized local authorities: has the time come at last?*

Il presente contributo analizza il tema delle città metropolitane alla luce degli ultimi interventi normativi.

In particolare, l'A., dopo aver ripercorso la travagliata evoluzione normativa che ha accompagnato l'istituzione delle città metropolitane nel nostro ordinamento, illustra la normativa attualmente vigente (ossia, la l. n. 56 del 2014), segnalandone le più rilevanti novità e criticità rispetto al passato.

L'A. si sofferma, inoltre, su alcuni (possibili) profili di incostituzionalità della nuova disciplina e sulle varie tesi offerte in proposito dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per poi trarre, in conclusione, alcune riflessioni di carattere generale.

This paper analyses the theme of metropolitan cities in the light of the most recent legislative developments. Specifically, the Author, after outlining the troubled regulatory changes that accompanied the establishment of metropolitan cities in our system, proceeds to illustrate the present norms (i.e. the decree n. 56/2014), pointing out the most important new elements and problems compared to the past.

In addition, the Author focuses attention on a number of possible profiles of unconstitutionality in the new system, and on various arguments offered by way of doctrine and jurisprudence, and then returns, in conclusion, to make a number of observations of a general nature.

## *Articoli e Saggi*

---

### **Il difficile bilanciamento tra *favor* per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013\***

Stefano Vaccari

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I limiti alla trasparenza contenuti nell'art. 4 del d.lgs. 33/2013. – 3. Problematiche aperte e possibili soluzioni. – 3.1. (*Segue*): la libera indicizzazione e rintracciabilità mediante motori di ricerca web dei dati personali pubblicati. – 3.2. (*Segue*): il (libero?) riutilizzo dei dati personali pubblicati. – 3.3. (*Segue*): questioni sulla durata della pubblicazione e sulla conservazione *post scadenza* dei dati personali pubblicati. – 4. Conclusioni.

#### 1. Premessa.

Il nuovo d.lgs. 33/2013<sup>1</sup> reca una serie di disposizioni per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza<sup>2</sup> e dif-

---

\* Il presente lavoro rappresenta uno sviluppo dell'intervento svolto all'incontro del Gruppo San Martino dedicato al tema «*La visibilità del potere. Gli obblighi di trasparenza tra pubblicità, accesso e open data*», tenutosi il 10-12 aprile 2014 presso l'Aula Magna della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Palermo.

<sup>1</sup> D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, «Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni», adottato dal governo sulla base della delega conferitagli dall'art. 1, commi 35 e 36, della l. 6 novembre 2012, n. 190, «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione» (c.d. «legge anticorruzione»).

<sup>2</sup> Sulla differenza di significato tra i termini «pubblicità» e «trasparenza», spesso usati impropriamente come endiadi o quali espressioni tra loro fungibili, si rimanda alle considerazioni di P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, III/IV, 688 ss. In particolare l'Autrice sottolinea come l'attività di «pubblicizzare» alluda ad un'operazione di tipo statico consistente nella mera esteriorizzazione di un complesso di conoscenze e di informazioni sulla base di obblighi di fonte legale. Viceversa, il concetto di «trasparenza» non è sinonimo della mera ostensione al pubblico dei dati informativi, bensì consiste in un *quid pluris*, come momento dinami-

fusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, nell'intento, ben chiarito dall'art. 1 del decreto cit.<sup>3</sup>, di aumentare la c.d. «trasparen-

---

co, legato alla chiarezza, alla comprensibilità e all'intelligibilità delle informazioni precedentemente pubblicate. V'è dunque un rapporto da mezzo a fine, ove mezzo è la pubblicità la quale, quando possiede determinate caratteristiche che consentono la comprensibilità del dato, raggiunge il fine rappresentato dalla trasparenza. Nello stesso senso cfr. P. CANAPARO, *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, in *Federalismi.it, Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2014, IV, 42. Per completezza si riporta anche la chiara riflessione sul punto di G. ARENA, M. BOMBARDELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 411: «La pubblicità è fondamentale, ma è solo il passaggio intermedio per uscire dal segreto e arrivare alla trasparenza. Il segreto è infatti non conoscibilità, non conoscenza e quindi non comprensione. La pubblicità è conoscibilità, ma non necessariamente conoscenza. La trasparenza è insieme conoscenza e comprensione. Una informazione pubblica è un'informazione conoscibile, ovvero è una potenziale fonte di conoscenza; ma affinché si abbia il passaggio dalla pubblicità alla trasparenza è necessario il passaggio dalla conoscibilità alla conoscenza vera e propria, su cui può a sua volta fondarsi la comprensione. Pertanto assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa vuol dire assicurare la conoscenza reale, vera, di tale attività, quella che consente la comprensione e di conseguenza anche il controllo. Se l'attività è segreta non può essere conosciuta; se è pubblica, è conoscibile, ma non è detto sia anche conosciuta né che sia anche compresa. Solo quando si realizzano queste due ultime condizioni si ha veramente la trasparenza di quell'attività amministrativa e, dunque, la possibilità di un controllo sull'esercizio del potere che quell'attività comporta». Per un ulteriore approfondimento sul tema si rinvia al contributo di M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 143 ss.

<sup>3</sup> Art. 1, comma 1, d.lgs. cit. Principio generale di trasparenza: «La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche». Per un breve *excursus* diacronico sullo sviluppo normativo del principio di trasparenza all'interno del nostro ordinamento si deve partire, innanzitutto, dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi», ove, seppur nella versione originaria veniva fatto richiamo al solo principio di pubblicità, con la riforma apportata dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, «Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa», viene fatta per la prima volta espressa menzione al principio di trasparenza all'interno dell'art. 1 che rubrica, per l'appunto, «Principi generali dell'attività amministrativa». Successivamente il principio di trasparenza, dopo essere stato richiamato in numerose leggi settoriali, ha trovato un primo tentativo definitorio con il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni» (c.d. «Decreto Brunetta»). Ivi, infatti, all'art. 11 così viene definita la trasparenza: «La trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e 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 principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione

Il difficile bilanciamento tra *favor* per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel D.lgs. 33/2013 - *The difficult balance between favouring transparency and the (necessary) protection of confidentiality in Leg. Dec. 33/2013*

Il presente lavoro si propone di offrire un'analisi e un commento – in chiave critica – dei limiti normativi apposti dal d.lgs. 33/2013 al fine di realizzare un opportuno bilanciamento tra la primaria finalità (ispiratrice del decreto) d'incremento della trasparenza amministrativa e la compresente (e necessaria) esigenza di adeguata protezione dei dati personali che possono essere coinvolti all'interno degli atti/documenti soggetti a pubblicazione obbligatoria *ex lege* sui siti istituzionali delle P.A. In particolare, l'Autore intende dimostrare come le regole di protezione ed i limiti alla trasparenza contenuti nel d.lgs. cit. siano insufficienti a tale scopo in quanto sembrano residuare una serie di rischi/pericoli per la riservatezza e la protezione dei dati personali dei cittadini. Tali criticità sono state raggruppate nelle seguenti questioni, esaminate separatamente: in primo luogo, la libera indicizzazione e rintracciabilità mediante motori di ricerca web dei dati personali pubblicati; in secondo luogo, il possibile (libero) riutilizzo di essi ed, infine, da ultimo, la durata della pubblicazione nonché la conservazione post scadenza degli stessi dati personali. Nella parte ricostruttiva si è cercato di valutare, per ognuno di questi profili critici, se vi sia margine per una loro risoluzione in via interpretativa mediante riconduzione a sistema, oppure, se tale sforzo esegetico lasci spazio, unicamente, a prospettive di riforma *de jure condendo*.

This paper seeks to make an analysis of and comment on – from a critical point of view – the legislative limits imposed by leg. Dec. 33/2013, which aims to strike an appropriate balance between the principle aim (and primary motive behind the legislation) of increasing administrative transparency and the simultaneous (and necessary) call for appropriate protection of personal data that may be contained within deeds/documents subject to compulsory publication, as per the law on the institutional websites of the Public Administration. In particular, the Author intends to demonstrate how the rules regarding protection and the limits of transparency contained in the cited legislation are insufficient for this purpose since they seem to leave a series of risks/dangers for confidentiality and the protection of citizens' personal data. These problem areas have been grouped together in the following issues, examined separately: firstly, the free indexation and traceability of published personal data through internet search engines; secondly, the possible (free) reuse of such data and, finally, the duration of the publication, as well as the post expiry storage of such personal data. For each of these critical areas, an attempt is made in the reconstructive part of the paper to consider whether there is scope for their solution by interpretative means through systematic reconciliation, or whether such an exegetical effort implies that the only option is ultimately *de jure condendo* reform.