

RIVISTA ELETTRONICA DI DIRITTO, ECONOMIA, MANAGEMENT

Numero 1 - 2020 • Edizione multimediale



Inquadra il QR-CODE
per il download
degli altri numeri
della Rivista

Parte prima: Rapporto Giannini 40 anni dopo – Modelli digitali regionali di protezione civile

Parte seconda: Giurisprudenza civile 2019 (informatica giuridica e diritto dell'informatica); identità digitale; Turismo; Beni culturali; Contratti pubblici

Parte terza: Opendata; biometria e controlli accessi; trasparenza ed istituzioni scolastiche; reati ambientali.

FONDATA E DIRETTA DA
DONATO A. LIMONE

Direttore responsabile

Donato A. Limone

Comitato scientifico

Estanislao Arana García, Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Granada (Spagna); Luca Attias (Direttore del Dipartimento per la trasformazione digitale, Presidenza del Consiglio dei Ministri); Piero Bergamini (Comitato Direttivo del Club degli Investitori di Torino); Angelo Borrelli (Direttore del Dipartimento della Protezione Civile, Presidenza del Consiglio dei Ministri); Francesco Capriglione (professore di diritto degli intermediari e dei mercati finanziari, Luiss, Roma); Enzo Chilelli (esperto di sanità e di informatica pubblica); Claudio Clemente (Banca d'Italia); Fabrizio D'Ascenzo (professore ordinario, preside della Facoltà di Economia, Università "La Sapienza"); Angelo Del Favero ("Health and Welfare School", Università degli Studi di Roma "Unitelma Sapienza"); Luigi Di Viggiano (Università del Salento; esperto di scienza dell'amministrazione digitale); Jorge Eduardo Douglas Price, ordinario di Teoria generale del diritto; Direttore del Centro di Studi Istituzionali Patagónico (CEIP), Facoltà di Giurisprudenza e Scienze Sociali dell'Università Nazionale di Comahue (Argentina); Vincenzo Mongillo (ordinario di diritto penale, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza); Maria Rita Fiasco (consulente, Vice Presidente Assinform); Donato A. Limone (professore di informatica giuridica, direttore della Scuola Nazionale di Amministrazione Digitale – SNAD, Università degli Studi di Roma, Unitelma Sapienza); Andrea Lisi (Avvocato, docente ed esperto di Diritto dell'Informatica; Presidente di Anorc Professioni); Valerio Maio (ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Roma, Unitelma Sapienza); Mario Nobile (dirigente generale, responsabile della transizione digitale, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti); Pier Luigi Petrillo (ordinario di diritto pubblico comparato, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza); Nadezhda Nicolaevna Pokrovskaja, docente universitario presso Herzen State Pedagogical University of Russia e Peter the Great Saint-Petersburg Polytechnic University; Francesco Riccobono (ordinario di teoria generale del diritto, Università Federico II, Napoli); Sergio Sciarrelli (professore di economia aziendale, Università Federico II, Napoli); Marco Sepe (ordinario di diritto dell'economia, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza).

Comitato di redazione

Leonardo Bugiolacchi, Antonino Buscemi, Angelo Cappelli, Luca Caputo, Mario Carta, Claudia Ciampi, Giovanni Crea, Ersilia Crobe, Tiziana Croce, Wanda D'Avanzo, Sandro Di Minco, Paola Di Salvatore, Massimo Farina, Paolo Galdieri, Edoardo Limone, Emanuele Limone, Marco Mancarella, Antonio Marrone, Alberto Naticchioni, Gianpasquale Preite, Fabio Saponaro, Pasquale Sarnacchiaro, Sara Sergio, Franco Sciarretta, Angela Viola.

Direzione e redazione

Via Riccardo Grazioli Lante, 15 – 00195 Roma
donato.limone@gmail.com

Gli articoli pubblicati nella rivista sono sottoposti ad una procedura di valutazione anonima. Gli articoli sottoposti alla rivista vanno spediti alla sede della redazione e saranno dati in lettura ai referees dei relativi settori scientifico disciplinari.

Anno X, n. 1/2020

ISSN 2039-4926

Autorizzazione del Tribunale civile di Roma N. 329/2010 del 5 agosto 2010

Editor ClioEdu

Roma - Lecce

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che venga citata la fonte.

La rivista è fruibile dal sito www.clioedu.it gratuitamente.

INDICE

Editoriale	
<i>Donato A. Limone</i>	3

PARTE PRIMA

Atti del convegno “A 40 anni dal Rapporto Giannini sui principali problemi dell’amministrazione dello stato”, 29 Novembre 2019, Aula Magna, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza. A cura di Donato A. Limone.....	9
--	---

Atti del seminario su “Modelli digitali regionali di protezione civile”, 22 gennaio 2020, Aula Magna, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza. A cura di Donato A. Limone	10
---	----

PARTE SECONDA

Giurisprudenza civile 2019 in materia di informatica giuridica e diritto dell’informatica	
<i>Wanda D’Avanzo</i>	12

Le tecnologie informatiche e l’effetto moltiplicatore sull’identità personale: riflessioni (meta) giuridiche tra crisi di identità e necessita’ di tutela dei diritti fondamentali dell’individuo	
<i>Massimo Farina</i>	41

Destinazioni e innovazione: la sfida dei dati	
<i>Luca Caputo</i>	56

Digitalizzare, valorizzare e fruire il patrimonio culturale: i modelli per una cultura digitale in Puglia e i presupposti di un diritto alla cultura in chiave digitale	
<i>Romina Cataldo</i>	65

L'aggiudicazione dei contratti pubblici e la responsabilità precontrattuale delle stazioni appaltanti	
<i>Franco Sciarretta</i>	111
L'incerta dimensione negoziale dei contratti pubblici	
<i>Franco Sciarretta</i>	122
Il codice degli appalti tra esigenze di cambiamento e necessità di stabilità delle regole	
<i>Franco Sciarretta</i>	135

PARTE TERZA

Open data. Il caso di Insiel SpA	
<i>Annalisa Vavallo</i>	142
Sistemi di verifica biometrica nel controllo accessi	
<i>Francesco Dongiovanni</i>	151
La trasparenza all'interno delle Istituzioni Scolastiche: obblighi di pubblicità e il portale unico dei dati della scuola	
<i>Mario Grimaldi</i>	172
La responsabilità penale dell'ente da reato ambientale: questioni applicative e necessità di riforma	
<i>Chiara Caiazza</i>	181

EDITORIALE

Questo numero si articola in tre parti: la prima comprende gli “Atti” di due convegni tenuti presso l'Università telematica Unitelma Sapienza di Roma ed organizzati dalla Scuola Nazionale di Amministrazione Digitale (SNAD), diretta dal direttore di questa Rivista; nella seconda parte sono raccolti articoli su diverse tematiche; la terza comprende abstract di tesi di laurea e di master universitari.

Nella prima parte della rivista sono pubblicati in modalità multimediale gli atti di due convegni. Il primo dedicato al Rapporto Giannini 40 anni dopo.

Il "Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato" è largamente riconosciuto come il momento più alto del riformismo amministrativo italiano. La sua eredità culturale oltre che giuridica è grande, per aver saputo individuare i problemi degli apparati pubblici con metodo di ricerca innovativo e semplice e per aver dato un contributo di innovazione 'schietto' ed efficace, non solo al passo con i tempi, ma anche anticipatore di istanze ed esigenze non ancora esistenti o quantomeno non evidenti in quel momento storico. Il convegno si è sviluppato a partire dal volume di Stefano Sepe “Massimo Severo Giannini. Il percorso di un riformatore (troppo) lungimirante” Napoli, Editoriale Scientifica, 2019. Venerdì 29 novembre 2019. Hanno partecipato all'incontro Antonello Folco Biagini, Rettore Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza; coordinatore, Donato Antonio Limone Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza e curatore del convegno (con la partecipazione di Ersilia Crobe); sono intervenuti Marcello Fedele, Sapienza Università di Roma; Carlo Mosca, Prefetto della Repubblica; Federico Tedeschini, Sapienza Università di Roma; l'autore del volume Stefano Sepe.

Il secondo incontro è stato dedicato ai “Modelli digitali regionali di protezione civile. Il caso della Regione Lombardia”. Scopo dell'incontro: fare il punto sulla situazione a livello nazionale e presentare buone prassi sulla protezione civile, analizzando aspetti normativi, organizzativi e tecnici (22 gennaio 2020). Sono intervenuti Antonello Folco Biagini, rettore dell'Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza; coordinamento ed introduzione al convegno di Donato Antonio Limone, Direttore della Scuola Nazionale di Amministrazione Digitale (SNAD). Interventi: Il modello di organizzazione della protezione civile della Regione Lombardia (Roberto Laffi - Direttore generale della Direzione Generale Territorio e Protezione Civile, Regione Lombardia); Il modello digitale di protezione civile della Regione Lombardia, Andrea Zaccone (Responsabile della U.O. Protezione civile, Direzione Generale Territorio e Protezione Civile, Regione Lombardia); La piattaforma tecnologica del modello digitale della protezione civile della Regione Lombardia, Ilario Cosma (Responsabile Sistemi Informativi e ICT, Aria S.p.A.); Trasformazione digitale e gestione dell'emergenza. Un modello di riferimento. Il punto di vista di un system integrator internazionale, Daniele Napoleone (Head of Digital Consulting – Public Sector – Capgemini Italia). Il seminario è stato concluso da Angelo Borrelli, Capo del Dipartimento della

Protezione Civile – Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La seconda parte della rivista raccoglie diversi contributi. Di Wanda D'Avanzo una rassegna della giurisprudenza civile 2019 su temi relativi all'informatica giuridica e al diritto dell'informatica.

Un intervento sulla identità digitale di Massimo Farina. La diffusione di Internet, insieme all'emergere di social network e servizi online, sta cambiando il modo di interagire tra le persone e ha fatto emergere un nuovo concetto di identità personale. In tal senso, è interessante osservare l'offuscamento dei confini tra il "sé" online e offline. Con questo breve contributo, si vuole fornire qualche spunto di riflessione sull'effetto esterno dell'identità digitale, al fine di comprendere il livello di protezione che offre (e dovrebbe offrire) l'ordinamento giuridico.

Luca Caputo tratta il tema del turismo nell'epoca del digitale. La rivoluzione del web ha profondamente trasformato le dinamiche del settore turistico: i consumatori di oggi non sono solo connessi, sono iperconnessi, abituati a cross-medialità ed immediatezza, utilizzano le tecnologie per ricercare informazioni personalizzate e per prenotare si avvalgono di diversi canali.

Romina Cataldo offre un contributo per la creazione dei presupposti alla formazione di un diritto della cultura in chiave digitale partendo dal caso Puglia.

Nella parte terza di questo numero pubblichiamo una sintesi di alcuni lavori di tesi su temi particolarmente significativi. La rivista tiene fede quindi all'impegno culturale (già indicato con chiarezza nel primo numero del 2010) per favorire, attraverso le pubblicazioni, gli studi e la ricerca di giovani studiosi.

Il Direttore della Rivista
Donato A. Limone

Autori di questo numero

Chiara Caiazza

Ha conseguito la laurea magistrale in Giurisprudenza cum laude, presentando una tesi circa la responsabilità penale degli enti derivante dalla commissione di reati ambientali.

Ha collaborato con diversi studi professionali e realtà pubbliche e private.

Nel corso del Convegno “L'economia circolare, sviluppi e prospettive”, tenutosi lo scorso 21 febbraio presso l'Università di Roma Unitelma Sapienza, è intervenuta come relatrice in merito all'evoluzione della tutela penale ambientale a livello europeo e nazionale.

Attualmente è iscritta al master di secondo livello “La Riforma del lavoro pubblico”.
email: chiara.caiazza1212@gmail.com

Luca Caputo

Laurea in Economia e Master in Management pubblico, già cultore della materia e docente a contratto in Università sui temi digitale, marketing e turismo.

Consulente e formatore in Marketing turistico e Destination Marketing, mentor di Associazione Startup Turismo e Founder di Social Media Tourism, evento formativo sul turismo digitale. Speaker in eventi nazionali, è responsabile dell'Area BeTech in Bit per conto di FieraMilano ed è stato componente del TDLab istituito presso il MiBact

email: ellecaputo@gmail.com

Romina Cataldo

Avvocato e assegnista di ricerca SSD IUS/20 presso UniSalento. Svolge attività di ricerca in materia di Agenda digitale e nuovi diritti per la conoscenza, tutela e valorizzazione del patrimonio culturale. Si occupa principalmente di studiare l'evoluzione giuridica del diritto e della cultura digitale. Nel settembre 2014 ha conseguito, presso il Dipartimento di Scienze giuridiche, Cattedra di Diritto costituzionale dell'Università del Salento, il dottorato in "Forme dell'evoluzione del diritto" con una tesi di ricerca in tema di "Globalizzazione, nuovi diritti e dialogo tra le Corti". È stata docente in alcuni progetti nazionali ed europei, trattando il tema dei rapporti tra ordinamento italiano e ordinamento sovranazionale.

email: romina.cataldo1@gmail.com

Wanda D'Avanzo

Avvocato e dottore di ricerca in Filosofia del diritto presso l'Università degli studi di Napoli “Federico II”. È titolare dell'insegnamento di Trattamento e protezione dei dati personali del corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza dell'Università

degli studi di Roma “Unitelma Sapienza”. Ha fondato e cura il “Blog di consulenza legale ed informazione giuridica” (consulenzalegale.altervista.org). Ha pubblicato le seguenti monografie: *L'e-government*, Movimedia, Lecce, 2007; *Partecipazione, democrazia, comunicazione pubblica. Percorsi di innovazione della Pubblica Amministrazione digitale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2009; *Il sistema dei controlli nelle amministrazioni pubbliche*, ClioEdu, Lecce, 2011; *La filosofia del diritto nel Medio-evo. Il pensiero di San Tommaso d'Aquino*, Arte tipografica, Napoli 2013; *Accordi volontari e governance ambientale*, Universitas studiorum, Mantova 2015.
email: wanda.davanzo@unitelmasapienza.it

Francesco Dongiovanni

Laureato in Giurisprudenza. Consulente legale in Diritto Amministrativo e degli Enti Locali, esperto di Codice dell'Amministrazione Digitale, GDPR e processi di digitalizzazione documentale negli Enti Pubblici. Amministratore della PA Consulting e consulente privacy, trasparenza e CAD per il gruppo Parsec, ricopre il ruolo di Data Protection Officer nonché di consulente privacy per vari Enti Pubblici e privati. Consulente ed esperto in normativa di protezione dei dati personali applicata alla biometric recognition, sia nel settore della sicurezza pubblica che privata. Esperto di applicazione del GDPR in contesti lavorativi. Direttore di progetto nella consulenza al ruolo del Responsabile per la Transizione al Digitale nonché per l'applicazione degli strumenti del Codice dell'Amministrazione Digitale negli Enti Pubblici.
email: francesco.dongiovanni@pa326.it

Massimo Farina

Ricercatore e docente di “Diritto dell'Informatica” e di “Informatica Forense” presso l'Università degli studi di Cagliari. Dottore di ricerca in “Diritto e Nuove tecnologie” (CIRSFID - UniBO), Master Univesitari di II Livello in “Diritto dell'Informatica e Teoria e Tecnica della Normazione” (Università Sapienza Roma) e in “Data Protection Officer e diritto della Privacy” (UniSOB - Napoli). Coordinatore del laboratorio Universitario "ICT4Law&Forensics" (<https://ict4forensics.diee.unica.it/>) e Responsabile per la protezione dei dati personali dell'Università di Cagliari. Consulente per Enti pubblici in materia di digitalizzazione (in particolare nel settore sanitario) e protezione dei dati personali. Auditor / Lead Auditor di sistemi per la continuità operativa ISO 22301 e EN ISO 27001:2013. Iscritto all'Albo dei Consulenti Tecnici (perito informatico) del Tribunale di Cagliari e nel Ruolo Periti ed Esperti della Provincia di Cagliari. Arbitro, abilitato dal "Registro .it" (<https://www.nic.it/it>) con sede presso l'Istituto di Informatica e Telematica del Cnr di Pisa. Autore di pubblicazioni a carattere scientifico e divulgativo nelle tematiche di congiunzione tra diritto e informatica.
e-mail: maxfarina@gmail.com

Mario Grimaldi

Laurea in Economia aziendale nel 2005 presso la Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Palermo. Carabiniere ausiliario e ufficiale di complemento dell'E-

sercito. E' membro dal 2010 dell'Associazione Nazionale Quadri delle Pubbliche amministrazioni, dirigente nazionale sindacale e collabora con l'ufficio Innovazione tecnologica e segreteria digitale. Dal 2018 collabora alla direzione progetto editoriale "Competenze digitali e informatiche di base per i dipendenti della Pubblica Amministrazione" presso AIDEM S.r.l.

Consulente esperto per le II.SS. in qualità di Responsabile protezione dati, Chief Digital Officer e gestione documentale.

email: grimaldi1972@libero.it

Franco Sciarretta

Professore aggregato di diritto amministrativo, Ricercatore confermato (SSD: IUS/10), Dipartimento di Scienze giuridiche ed economiche, Università degli Studi di Roma "Unitelma Sapienza".

Avvocato abilitato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori, iscritto all'Albo degli Avvocati di Roma, Elenco dei professori universitari.

email: franco.sciarretta@unitelmasapienza.it

Annalisa Vavallo

Ha conseguito la laurea in Scienze dell'amministrazione e della sicurezza ed il Master Universitario di I Livello "I Professionisti della digitalizzazione documentale e della Privacy" presso l'Università degli Studi di Roma – Unitelma Sapienza. Componente del Team comunicazione e marketing presso la società Digital&Law Department.

email: vavallo.annalisa90@gmail.com

PARTE PRIMA

ATTI DEL CONVEGNO
“A 40 ANNI DAL RAPPORTO GIANNINI
SUI PRINCIPALI PROBLEMI
DELL’AMMINISTRAZIONE DELLO STATO”

29 NOVEMBRE 2019, AULA MAGNA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA, UNITELMA SAPIENZA

A cura di Donato A. Limone



Multimedia



Clicca sull'immagine o fotografa il QrCode
per accedere al MediaBook CLIOedu

ATTI DEL SEMINARIO SU “MODELLI DIGITALI REGIONALI DI PROTEZIONE CIVILE”

**29 22 GENNAIO 2020, AULA MAGNA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA, UNITELMA SAPIENZA**

A cura di Donato A. Limone



Multimedia



Clicca sull'immagine o fotografa il QrCode
per accedere al MediaBook CLIOedu

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA CIVILE 2019 IN MATERIA DI INFORMATICA GIURIDICA E DIRITTO DELL'INFORMATICA

a cura di Wanda D'Avanzo

Cass. Sez. I, ord. 21 ottobre 2019, n. 26778 - Sambito, pres.; Fidanzia, est.; E. (avv. Minotti) c. D. (avv. Volpe) (*Cassa con rinvio, App. Genova 10 ottobre 2014*)

Contratti bancari - In Genere Clausola della prestazione del consenso al trattamento dei dati personali sensibili - Condizione per l'esecuzione delle operazioni bancarie - Nullità - Fondamento - Fattispecie.

È nulla, per violazione di norme imperative, la clausola contrattuale con cui la banca subordina l'esecuzione delle proprie prestazioni al previo rilascio da parte del cliente del consenso al trattamento dei dati personali sensibili in quanto tale previsione contrasta con i principi informatori della legge sulla "privacy" ed in particolare con il principio di minimizzazione nell'uso dei dati, ex art. 3 del d.lgs. n. 196 del 2003 che contiene precetti non derogabili dall'autonomia privata, essendo posti a tutela di interessi generali e di valori morali e sociali riconosciuti dall'ordinamento. (Nella specie, la banca aveva bloccato l'operatività del conto e del deposito titoli del cliente che non aveva autorizzato il trattamento dei dati, peraltro non necessari per le operazioni, richiesti dalla banca adducendo genericamente la "policy" aziendale e ragioni di cautela).

*

Cass. Sez. 1, sent. 14 ottobre 2019, n. 25843 - Bisogni, pres.; Guido, est.; Cardino, P.M. (conf.) - D. (avv. Di Paolo) c. F. (avv. Zitiello) (*Cassa con rinvio, App. L'Aquila 5 novembre 2014*)

Contratti di borsa - In Genere Servizio bancario di "trading on line" - Operazione di acquisto "long overnight" - Previsione dello "stop loss" - Vendita coattiva dei titoli senza il raggiungimento del "prezzo soglia" - Danno - Liquidazione - Criteri - Fattispecie.

In tema di contratti di borsa effettuati tramite il servizio di "trading on line", la banca che, gestendo la piattaforma, proceda alla vendita coattiva delle azioni acquistate dal cliente in una operazione di "long overnight" (cd. acquisto allo scoperto), senza il raggiungimento del prezzo fissato ai fini dello "stop loss", è tenuta a risarcire il danno cagionato al cliente, costituito dalla differenza tra il prezzo di acquisto e il

ARTICOLO PERVENUTO IL 23 APRILE 2020 APPROVATO IL 30 APRILE 2020

minor prezzo di rivendita dei titoli, da liquidarsi equitativamente, tenendo presente, al massimo, il prezzo più alto ottenuto dalle azioni nel periodo compreso tra il momento della vendita coattiva e quello dello “stop loss”, poi verificatosi, senza che assuma rilievo, ai fini dell’esclusione del danno, il fatto che il cliente, prima della vendita coattiva, non avesse rivenduto i titoli, nonostante il raggiungimento di un valore anche maggiore al prezzo di acquisto, perché tale condotta non costituisce un elemento dotato di gravità ed univocità ex art. 2729 c.c., dovendo la valutazione presuntiva del comportamento dell’investitore tenere conto del complessivo andamento dei titoli. (La S.C. ha enunciato il principio in un caso in cui la vendita coattiva era stata eseguita dopo che, nel mercato di riferimento, si era verificato uno scambio ad un prezzo inferiore al “prezzo soglia”, che poi era stato annullato, ma la banca non aveva provveduto ad annullare la vendita effettuata di conseguenza né a riacquistare i titoli venduti).

*

Cass. Sez. 3, sent. 29 ottobre 2019, n. 27609 - Amendola, pres.; Iannello, est.; Soldi, P.M. (conf.) - M. (avv. Genna) c. W. (avv. Cutolo) (*Rigetta, Trib. Bologna 15 giugno 2017*)

Poste e radio telecomunicazioni pubbliche - Servizi di telecomunicazione - Telefoni - In Genere Contratto di utenza telefonica - Malfunzionamento del servizio di connessione analogica - Indennizzo previsto dalla carta dei servizi - Esonero dall’onere di provare il danno - Esclusione - Fondamento.

Nel contratto di utenza telefonica, in caso di malfunzionamento del servizio di connessione analogica, il riconoscimento dell’indennizzo previsto dalla carta dei servizi non solleva l’utente che abbia proposto domanda risarcitoria dall’onere di provare il danno, giacché dall’esistenza e dall’entità del disservizio, rilevanti ai fini dell’ottenimento dell’indennizzo, non può trarsi in via presuntiva la dimostrazione dell’effettivo verificarsi di un pregiudizio risarcibile.

*

Cass. Sez. 3, sent. 29 ottobre 2019, n. 27592 - Spirito, pres.; Rossetti, est.; Fresa, P.M. (conf.) - F. (avv. Motta) c. A. (avv. Pattay) (*Cassa con rinvio, App. Genova 14 ottobre 2016*)

Responsabilità civile - Diffamazione, ingiurie ed offese - In Genere Diffamazione a mezzo stampa - Esercizio dei diritti di cronaca e critica - Continenza verbale – Toni allusivi, insinuanti, decettivi - Applicazione della scriminante - Esclusione - Fattispecie.

In tema di diffamazione a mezzo stampa, l’applicabilità della scriminante rappresentata dalla continenza verbale dello scritto che si assume offensivo va esclusa allorquando vengano usati toni allusivi, insinuanti, decettivi, ricorrendo al sottinteso

sapiente, agli accostamenti suggestionanti, al tono sproporzionatamente scandalizzato e sdegnato, all'artificiosa drammatizzazione con cui si riferiscono notizie neutre e alle vere e proprie insinuazioni. (In applicazione del principio, la S. C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, la quale, pur avendo accertato la sussistenza, nella specie, di un articolo dai toni insinuanti ed allusivi, frutto di supposizioni dell'autore circa la vicinanza del ricorrente alla criminalità organizzata, aveva reputato rispettato il limite della continenza verbale e, comunque, affermato l'esistenza della scriminante dell'esercizio dei diritti di cronaca e critica) (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III, 4 settembre 2012, n. 14822.

*

Cass. Sez. I, ord. 12 novembre 2019, n. 29258 - Genovese, pres.; Vella, est. - C. (avv. Acconcia) c. C. (Cassa con rinvio, Trib. Nocera Inferiore 1 luglio 2014)

Fallimento e altre procedure concorsuali - Fallimento - Passività fallimentari (accertamento del passivo) - Formazione dello stato passivo - In Genere Domanda di ammissione al passivo - Trasmissione del ricorso all'indirizzo PEC del curatore - Obbligatorietà - Deposito dell'atto in cancelleria - Improcedibilità - Sanatoria per raggiungimento dello scopo - Condizioni - Omessa comunicazione dell'indirizzo PEC da parte del curatore - Conoscenza o conoscibilità dello stesso - Rilevanza - Onere della prova.

In tema di accertamento del passivo, ai sensi dell'art. 93, comma 2, l. fall. (nel testo sostituito dall'art. 17, comma 1, d.l. n. 179 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 221 del 2012 e poi modificato dall'art. 1, comma 19, della l. n. 228 del 2012), il ricorso per insinuazione del passivo va trasmesso, a pena di improcedibilità, all'indirizzo PEC del curatore comunicato da quest'ultimo ai creditori, fatti salvi gli effetti della sanatoria dell'atto per raggiungimento dello scopo, qualora la domanda, comunque pervenuta al curatore, sia stata inserita nel progetto di stato passivo ed esaminata, in contraddittorio, all'udienza di verifica; tuttavia, se il curatore non abbia ottemperato all'obbligo di comunicare il proprio indirizzo PEC ai creditori, la domanda non potrà essere dichiarata improcedibile, salvo che la parte interessata dimostri la conoscenza e la conoscibilità dell'indirizzo comunicato dal curatore al Registro delle imprese.

*

Cass. Sez. V, ord. 27 novembre 2019, n. 30948 - Manzon, pres.; Fichera, est.; Mastroberardino, P.M. (conf.) - E. (avv. Romano) c. A. (Avv. Gen. dello Stato). (Rigetta, Comm. Trib. Reg. Roma 18 settembre 2017)

Riscossione delle imposte - Riscossione delle imposte sui redditi (disciplina posteriore alla riforma tributaria del 1972) - Modalità di riscossione - Riscossione mediante ruoli - Iscrizione al ruolo - Cartella di pagamento - Notifica a mezzo

PEC - Cartella di pagamento - Copia su supporto informatico - Sottoscrizione con firma digitale - Necessità - Esclusione.

In caso di notifica a mezzo PEC, la copia su supporto informatico della cartella di pagamento, in origine cartacea, non deve necessariamente essere sottoscritta con firma digitale, in assenza di prescrizioni normative in senso diverso.

*

Cass. Sez. VI, ord. 22 novembre 2019, n. 30530 - Greco, pres.; Dell'Orfano, est. - G. (avv. Tognarini) c. A. (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Firenze 11 dicembre 2017)

Tributi (in generale) - “Solve et Repete” - Contenzioso tributario (Disciplina posteriore alla riforma tributaria del 1972) - Procedimento - In genere Processo telematico tributario - Differenze rispetto al processo civile telematico - Firma digitale - Formato.

In tema di processo tributario telematico, diversamente da quanto previsto per il processo civile telematico, l'unica firma digitale ammessa, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. d) del D.M. del Ministero delle Finanze del 4 agosto 2015, è soltanto quella CADES (ossia un “file” con estensione .p7m).

*

Cass. Sez. VI, ord. 18 novembre 2019, n. 29851 - Greco, pres.; Dell'Orfano, est. - A. (Avv. Gen. dello Stato) c. I. (Dichiara inammissibile, Comm. Trib. Reg. Torino 13 dicembre 2017)

Procedimento civile - Notificazione - In genere Notificazione telematica - Effettuata dall'Avvocato - Esito negativo per fatto imputabile al destinatario - Perfezionamento - Esclusione - Deposito in cancelleria ex art. 16 d.l. n. 179 del 2012 - Validità - Esclusione - Fondamento - Onere del difensore.

In caso di notifica telematica effettuata dall'avvocato, il mancato perfezionamento della stessa per non avere il destinatario reso possibile la ricezione dei messaggi sulla propria casella PEC, pur chiaramente imputabile al destinatario, impone alla parte di provvedere tempestivamente al suo rinnovo secondo le regole generali dettate dagli artt. 137 e ss. c.p.c., e non mediante deposito dell'atto in cancelleria, non trovando applicazione la disciplina di cui all'art. 16, comma 6, ult. parte, del d.l. n. 179 del 2012, come conv. e mod., prevista per il caso in cui la ricevuta di mancata consegna venga generata a seguito di notifica (o comunicazione) effettuata dalla Cancelleria, atteso che la notifica trasmessa a mezzo PEC dal difensore si perfeziona unicamente al momento della generazione della ricevuta di avvenuta consegna (RAC).

*

Cass. Sez. 1, ord. 17 dicembre 2019, n. 33507 - Cristiano, pres.; Marulli, est. - W. (avv. Cammarata) c. P. (*Cassa e decide nel merito, G.di Pace Milano 27 luglio 2018*)

Costituzione della Repubblica - Straniero (Condizione dello) Provvedimento prefettizio di espulsione - Comunicazione all'interessato di copia via fax senza attestazione di conformità all'originale - Nullità - Fondamento.

In tema di espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, è nullo, per difetto della necessaria forma comunicatoria, il relativo provvedimento prefettizio, nel caso in cui all'espellendo venga consegnata soltanto una copia dell'atto via fax non recante l'attestazione di conformità all'originale, non essendo invocabile il principio, valido per i soli atti del processo del raggiungimento dello scopo (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. VI, 27 luglio 2010, n. 17569.

*

Cass. Sez. III, sent. 19 dicembre 2019, n. 33769 - Graziosi, pres.; Dell'Utri, est.; Fresa, P.M. (conf.) - A. (avv. Ciprietti) c. M. (avv. Ricci). (*Rigetta, App. L'Aquila 7 dicembre 2017*)

Prova civile - Documentale (prova) - Scrittura privata - Verificazione - In Genere Scrittura privata prodotta in copia fotostatica - Affermazione degli eredi dell'apparente sottoscrittore di non conoscere la scrittura del "de cuius" - Produzione della scrittura originale - Necessità - Omissione - Conseguenze in tema di onere della prova.

In tema di disconoscimento dell'autenticità della sottoscrizione di una scrittura privata prodotta in copia fotostatica, ove gli eredi dell'apparente sottoscrittore affermino di non conoscere la scrittura del "de cuius", la parte che l'abbia esibita in giudizio e intenda avvalersene deve produrre l'originale al fine di ottenerne la verificazione ex art. 216 c.p.c., avendo, comunque, la possibilità di dare prova del contenuto del documento – inutilizzabile ai fini istruttori in ragione dell'intervenuta contestazione e della mancata sottoposizione a verificazione – con i mezzi ordinari, nei limiti della loro ammissibilità .

*

Cass. Sez. V, ord. 19 dicembre 2019, n. 34076 - Bruschetta, pres.; Fuochi Tinarelli, est.; Salzano, P.M., (conf.) - A. (Avv. Gen. dello Stato) c. G. (avv. Gerosa) (*Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Milano 9 luglio 2015*)

Tributi (in generale) - In genere Prelievo sulle somme giocate mediante apparecchi di intrattenimento (c.d. PREU) - Trasmissione dati difforme - Responsabilità in solido del possessore di locali e del concessionario di rete - Funzione - Concorso nell'illecito - Esclusione - Rafforzamento della garanzia dei flussi

tributari - Sussistenza - Conseguenze - Modifica introdotta dall'art. 15, comma 8 quaterdecies, d.l. n. 78 del 2009, conv. dalla l. n. 102 del 2009 - Retroattività - Esclusione.

In tema di prelievo erariale unico (cd. PREU) sulle somme giocate mediante apparecchi da intrattenimento ex art. 110, sesto comma, T.U.L.P.S., nell'ipotesi di trasmissione in via telematica di dati di gioco difforni da quelli effettivamente realizzati, ai sensi dell'art. 39 quater, comma 2, del d.l. n. 269 del 2003, conv. dalla l. n. 326 del 2003, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 84, della l. n. 296 del 2006 (applicabile "ratione temporis" alla fattispecie), la responsabilità solidale gravante, tra gli altri, sul possessore dei locali nel quale sono installati gli apparecchi e sul concessionario di rete titolare del relativo nulla osta non è prevista a titolo di concorso nell'illecito e con funzione sanzionatoria, bensì con finalità di rafforzamento della garanzia dell'integrità dei flussi tributari scaturenti dall'esercizio delle macchine da gioco, con la conseguenza che non è applicabile retroattivamente e non incide su detta responsabilità la modifica operata dall'art. 15, comma 8 quaterdecies, del d.l. n. 78 del 2009, conv. dalla l. n. 102 del 2009, relativa all'avvenuta individuazione dell'autore dell'illecito.

*

Cass. Sez. Un, ord. 8 luglio 2019, n. 18257 - Mammone, pres.; Acierio, est. - A. (avv. Della Marra) c. M. (Regola giurisdizione)

Giurisdizione civile – Straniero (giurisdizione dello) - In genere - Trasporto aereo internazionale - Acquisto del titolo di viaggio avvenuto in via telematica - Azione risarcitoria per danni - Giurisdizione - Art. 33, comma 1, della Convenzione di Montreal del 1999 - Criterio del luogo ove è sito lo stabilimento del vettore che cura la conclusione del contratto - Domicilio acquirente - Configurabilità.

In tema di trasporto aereo internazionale, la giurisdizione in ordine alla domanda di risarcimento dei danni, proposta da due passeggeri (nella specie, cittadini italiani) nei confronti di una compagnia aerea extraeuropea, a causa di disservizi conseguenti all'acquisto di titoli di viaggio avvenuto interamente "on line", può radicarsi nel domicilio degli acquirenti – quale luogo nel quali gli stessi siano venuti a conoscenza dell'accettazione della proposta formulata con l'invio telematico dell'ordine e del pagamento del corrispettivo – così dovendosi interpretare il criterio di collegamento, individuato dall'art. 33, comma 1, della Convenzione di Montreal del 1999 (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 12 del 2004), del luogo ove è sito lo stabilimento del vettore che cura la conclusione del contratto, trattandosi di criterio concorrente con quelli del domicilio del vettore e del luogo di destinazione del viaggio.

*

Cass. Sez. I, sent. 17 luglio 2019, n. 19151 - Didone, pres.; Lamorgese, est.; De Renzis, P.M. (conf.) - D. (avv. Antonucci) c. F. (avv. Macario) (*Cassa con rinvio, Trib. Foggia 5 febbraio 2016*)

Fallimento ed altre procedure concorsuali - Fallimento - Passività fallimentari (accertamento del passivo) - Opposizione allo stato passivo - In genere Costituzione in giudizio dell'opponente - Modalità - Deposito cartaceo anziché per via telematica - Ammissibilità - Effetti dell'erroneo deposito - Sanatoria per raggiungimento dello scopo - Sussistenza.

Il ricorso in opposizione allo stato passivo, ai sensi dell'art. 16-bis, comma 3, del d.l. n. 179 del 2012, conv., con modif., dalla l. 221 del 2012, può essere depositato in forma cartacea, essendo le modalità telematiche prevista in via esclusiva soltanto per gli atti del curatore, del commissario giudiziale, del liquidatore, del commissario liquidatore e del commissario straordinario, fermo restando che l'eventuale vizio dell'atto introduttivo del giudizio è sanabile per raggiungimento dello scopo della costituzione del rapporto processuale, eventualmente mediante concessione di un termine all'altra parte per svolgere le proprie difese.

*

Cass. Sez. III, sent. 5 luglio 2019, n. 18074 – De Stefano, pres.; Porreca, est.; Cardino, P.M. (conf.) - M. (avv. Imperio) c. I. (*Rigetta, Corte App. Sez. Dist. Taranto 22 febbraio 2016*)

Prova civile - Documentale (prova) - Copie degli atti - Fotografiche Disconoscimento di copie fotografiche o fotostatiche prodotte nel corso di processo esecutivo - Tempestività - Onere di disconoscimento - Prima udienza o difesa utile del processo di esecuzione – Necessità.

L'art. 2718 c.c. che esige l'espreso disconoscimento della conformità con l'originale delle copie fotografiche o fotostatiche è applicabile tanto alla ipotesi di disconoscimento della conformità della copia al suo originale, quanto a quella di disconoscimento della autenticità di scrittura o di sottoscrizione, e, nel silenzio normativo sui modi e termini in cui deve procedersi, entrambe le ipotesi sono disciplinate dagli artt. 214 e 215 c.c., con la conseguenza che, anche nel corso del processo esecutivo, la copia fotostatica non autenticata (nella specie, riproduttiva della procura sottesa al mandato difensivo e dei documenti prodotti a sostegno della successione nel credito azionato) si ha per riconosciuta, tanto nella sua conformità all'originale quanto nella scrittura e sottoscrizione, se non disconosciuta in modo formale e inequivoco alla prima udienza o difesa utile del processo di esecuzione (ove già risulti in essere una rappresentanza difensiva) ovvero attraverso la costituzione in sede di opposizione all'esecuzione (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III, 11 ottobre 2018, n. 25170.

*

Cass. Sez. 6-3, ord. 18 luglio 2019, n. 19434 - Frasca, pres.; Iannello, est. - P. (avv. Cirvilleri) c. G. (Avv. Borrometi) (*Cassa con rinvio, App. Catania 12 ottobre 2017*)

Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Ricorso - In genere Ricorso per cassazione confezionato in formato .pdf e sottoscritto con firma digitale e non con sottoscrizione autografa - Ammissibilità - Condizioni.

È ammissibile il ricorso per cassazione confezionato in formato .pdf e sottoscritto con firma digitale e non con sottoscrizione autografa allorché l'originale ricorso, in formato analogico, e la procura che ad esso accede (quest'ultima sottoscritta in forma autografa), entrambi scansionati e firmati digitalmente, siano stati notificati a mezzo posta elettronica certificata e copia cartacea degli stessi, della relata di notifica, del messaggio di posta elettronica certificata e delle ricevute di accettazione e consegna risultino depositati in cancelleria, unitamente all'attestazione di conformità sottoscritta con firma autografa. Le dette formalità conferiscono difatti al ricorso depositato in cancelleria la prova della sua autenticità e provenienza, essendo irrilevante l'assenza di sottoscrizione autografa dell'originale cartaceo e risultando la provenienza dal difensore munito di procura comunque attestata sia dalla procura che ad esso accede sia dalla firma digitale apposta al documento notificato per via telematica.

*

Cass. Sez. II, ord. 27 settembre 2019, n. 24180 – San Giorgio, pres.; Cosentino, est. - B. (avv. Accebbi) c. M. (*Cassa con rinvio, App. Venezia 6 marzo 2017*)

Procedimento civile - Notificazione - In genere Opposizione ex art. 5-ter della l. n. 89 del 2001 - Notifica a mezzo PEC - Iscrizione al ruolo effettuata non oltre il secondo giorno lavorativo antecedente a quello della scadenza del termine - Ricezione della comunicazione di mancata accettazione del ricorso quattro giorni dopo il deposito telematico - Istanza di remissione in termini - Ammissibilità - Fondamento.

In tema di opposizione notifica a mezzo PEC ex art. 5-ter dell l. n. 89 del 2001, ove l'iscrizione a ruolo sia stata effettuata non oltre il secondo giorno lavorativo antecedente a quello di scadenza del termine, la ricezione della comunicazione di mancata accettazione del ricorso quattro giorni dopo il deposito telematico rende ammissibile l'istanza di rimessione in termini, poiché le istruzioni impartite agli uffici giudiziari dal Ministero della giustizia con circolare del 23 ottobre 2015 – ove è ritenuto consigliabile che l'accettazione del deposito di atti e documenti provenienti dai soggetti abilitati all'invio telematico sia eseguita entro il giorno successivo a quello della ricezione da parte dei sistemi del dominio giustizia – sono oggettivamente idonee, per la fonte da cui promanano e per la pubblicità cui sono assoggettate, ad indurre negli avvocati il ragionevole affidamento che l'esito del deposito telematico sarà loro reso noto il giorno successivo alla effettuazione dello stesso, sì da poter

i medesimi rimediare tempestivamente, ove emergessero eventuali anomalie della procedura, ai vizi del predetto deposito.

*

Cass. Sez. I, ord. 27 giugno 2019, n. 17328 - Valitutti, pres.; Ghinoy, est.; Matera, P.M. (conf.) - N. (avv. Frolidi) c. M. (Cassa con rinvio, App. Ancona 17 gennaio 2018)

Procedimento civile - In genere Deposito telematico di atti processuali - Perfezionamento - Fattispecie.

Il telematico degli atti processuali si perfeziona quando viene emessa la seconda PEC, ovvero la ricevuta di avvenuta consegna, da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia, come disposto dall'art. 16 bis, comma 7, del d.l. n. 179 del 2012 (conv., con modif., in l. n. 221 del 2012), inserito dall'art. 1, comma 19, n. 2), della l. n. 228 del 2012, e modificato dall'art. 51, comma 3, lett. a) e b), del d.l. n. 90 del 2014 (conv., con modif., in l. n. 114 del 2014), il quale ha anche aggiunto che, ferma l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 155, commi 4 e 5 c.p.c., il deposito è tempestivamente effettuato, quando la ricevuta di avvenuta consegna viene generata entro la fine del giorno di scadenza, così superando quanto previsto dall'art. 13, comma 3, del d.m. n. 44 del 2011, ove invece è previsto che, quando la ricevuta viene rilasciata dopo le ore 14, il deposito deve considerarsi effettuato il giorno feriale immediatamente successivo. (Nell'enunciare il principio, la S.C. ha ritenuto tempestivamente depositato l'atto di appello, nella specie da proporsi nella forma del ricorso, la cui ricevuta di avvenuta consegna era stata emessa alle ore 15, 26 dell'ultimo giorno di scadenza, anche se l'esito positivo del controllo automatico era stato comunicato il giorno successivo).

*

Cass. Sez. I, ord. 14 giugno 2019, n. 16112 - Genovese, pres.; Fidanzia, est. - E. (avv. Carso) c. C. (avv. Tarsia) (Cassa con rinvio, Trib. Bari 11 novembre 2014)

Fallimento ed altre procedure concorsuali - Fallimento - Passività fallimentari (accertamento del passivo) - Ammissione al passivo - In genere Credito tributario - Insinuazione del concessionario - Estratto del ruolo - Sufficienza - Copie su supporto analogico di un documento informatico - Efficacia probatoria - Condizioni - Fondamento.

Il concessionario del servizio di riscossione dei tributi può domandare l'ammissione al passivo dei crediti tributari maturati nei confronti del fallito sulla base del ruolo, senza che occorra anche la previa notificazione della cartella esattoriale, ed anzi sulla base del solo estratto, in ragione del processo di informatizzazione dell'amministrazione finanziaria che, comportando la smaterializzazione del ruolo, rende indisponibile un documento cartaceo, imponendone la sostituzione con una stampa dei dati riguardanti la partita da riscuotere; ne consegue che, stante il disposto

dell'art. 23 del d.lgs. n. 82 del 2005 (modificato dall'art. 16, comm1, del d.lgs. n. 235 del 2010), gli estratti del ruolo, consistenti in copie operate su supporto analogico di un documento informatico, formate nell'osservanza delle regole tecniche che presiedono alla trasmissione dei dati dell'ente creditore al concessionario, hanno piena efficacia probatoria ove il curatore non contesti la loro conformità all'originale (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. I, 29 dicembre 2017, n. 31190.

*

Cass. Sez. I, sent. 11 giugno 2019, n. 15712 - Genovese, pres.; Di Marzio, est.; De Renzis, P.M. (conf.) - D. (avv. Pazzaglia) c. G. (Avv. Gen. Stato) (*Rigetta, Trib. Roma 25 maggio 2016*)

Personalità (diritti della) - Riservatezza - In genere Procedimento in materia di "privacy" - Spese - Compensazione - Art. 152 d.lgs. n. 196 del 2003 - Motivazione - Necessità - Fattispecie-

Nel procedimento dinanzi al Garante per la protezione dei dati personali, la compensazione delle spese "per giusti motivi", prevista dall'art. 152 del d.lgs. n. 196 del 2003 (nel testo vigente prima dell'abrogazione disposta dall'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 101 del 2018), deve basarsi su considerazioni giuridiche o di fatto idonee a rendere manifeste le ragioni della disposta compensazione. (Nella specie, la S.C., nel correggere la motivazione del Tribunale, basata sull'inapplicabilità dell'art. 92 c.p.c., ha rilevato che il Garante aveva compensato le spese in considerazione dell'adesione del titolare del trattamento alla domanda nel corso del procedimento).

*

Cass. Sez. II, ord. 11 giugno 2019, n. 15662 - Manna, pres.; Sabato, est.; Capasso, P.M. (conf.) - M. (avv. Russo) c. M. (Avv. Gen. Stato) (*Cassa con rinvio, App. Napoli 17 ottobre 2017*)

Procedimento civile - In genere Opposizione ex art. 5-ter della l. n. 89 del 2001 - Iscrizione a ruolo telematica nel fascicolo della fase monitoria - Mera irregolarità - Fondamento.

In mancanza di una espressa sanzione di nullità, avendo il sistema telematico permesso il deposito dell'atto introduttivo dell'opposizione ai sensi dell'art. 5 ter della l. n. 89 del 2001 – a prescindere dalla questione riguardante l'esistenza all'interno del software di un'opzione specifica per il deposito nel caso di specie -, deve ritenersi perfezionata la fattispecie del deposito telematico che prevede una nuova iscrizione a ruolo con conseguenziale apertura di una nuova entità procedimentale telematica, quale atto aggiunto nel procedimento, giuridicamente definito con l'emana-zione del decreto di inammissibilità opposto, avviato con l'originale istanza ex l. n. 89 del 2001. Avendo il sistema informatico consentito l'invio telematico di un atto

successivo alla “definizione” della fase monocratica, generando le relative ricevute e ingenerando il conseguente affidamento di completamente del deposito – pur contraddetto nove giorni dopo e scaduti i termini per l’opposizione, solo da una p.e.c. “manuale” da parte della cancelleria di invito a procedere a iscrizione a ruolo con nuovo deposito, previo rifiuto dell’atto -, la fattispecie risulta connotata da mera irregolarità quanto all’identità del fascicolo di destinazione, peraltro consentita da evidente imperfezione del sistema telematico, che ha permesso il deposito di atto successivo in procedimento definito, e dal raggiungimento dello scopo, consistente nel portare a conoscenza dell’ufficio di cancelleria l’avvenuto deposito.

*

Cass. Sez. lav., sent. 19 giugno 2019, n. 16421 - Nobile, pres.; Arienzo, est.; Celentano, P.M. (conf.) - C. (avv. Imperio) c. B. (avv. Lucisano). (*Rigetta, App. Bari 17 ottobre 2017*)

Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Procedimento - In genere Notificazioni della sentenza impugnata a mezzo PEC - Decorrenza del termine breve - Idoneità - Condizioni - Contestazione - Rilevanza - Fattispecie.

In tema di ricorso per cassazione, la notifica della sentenza impugnata effettuata alla controparte a mezzo PEC è idonea a far decorrere il termine breve d’impugnazione nei confronti del destinatario ove il notificante provi di aver allegato e prodotto la copia cartacea del messaggio di trasmissione, delle ricevute di avvenuta consegna e di accettazione, della relata di notifica nonché della copia conforme della sentenza, salvo che il destinatario della notifica non ne contesti la regolarità sotto uno o più profili (Nella specie, la S.C. ha escluso la tardività del ricorso per cassazione, dedotta dal contro ricorrente con riferimento alla prima notifica effettuata a mezzo PEC, in quanto il ricorrente ne aveva contestata la regolarità in relazione all’estrazione della copia su supporto analogico ed il notificante aveva pertanto proceduto a un seconda notifica, con conseguente decorrenza del termine per impugnare dalla data di quest’ultima) (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. VI, 28 novembre 2017, n. 28339.

*

Cass. Sez. V, sent. 20 giugno 2019, n. 16557 - Zoso, pres.; Balsamo, est.; Giacalone, P.M. (conf.) - E. (avv. Cimetti) c. L. (*Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Bologna 1 luglio 2013*)

Prova civile - Documentale (prova) - Copie degli atti - Fotografiche Prova documentale - Disconoscimento ex art. 2719 c.c. - Modalità - Fattispecie.

In tema di prova documentale il disconoscimento delle copie fotostatiche di scritture prodotte in giudizio, ai sensi dell’art. 2719 c.c., impone che, pur senza vincoli di

forma, la contestazione della conformità delle stesse all'originale venga compiuta, a pena di inefficacia, mediante una dichiarazione che evidenzi in modo chiaro ed univoco sia il documento che si intende contestare, sia gli aspetti differenziali di quello prodotto rispetto all'originale, non essendo invece sufficienti né il ricorso a clausole di stile né generiche asserzioni. (Nella specie, la S.C., in applicazione del principio, ha escluso che il contribuente avesse disconosciuto in modo efficace la conformità delle copie agli originali, in quanto, con la memoria illustrativa, si era limitato a dedurre la mancata produzione degli originali delle relate di notifica e la non conformità "a quanto espressamente richiesto" con il ricorso) (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. II, 30 ottobre 2018, n. 27633.

*

Cass. Sez. V, ord. 18 giugno 2019, n. 16253 - Perrino, pres.; Catallozzi, est.; De Augustinis, P.M. (conf.) - A. (Avv. Gen. Stato) c. G. (*Cassa e decide nel merito, Comm. Trib. Reg. L'Aquila 18 gennaio 2011*)

Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta sul valore aggiunto (I.V.A.) - Accertamento e riscossione - In Genere IVA - Scritture contabili - Scritture meccanografiche e cartacee - Equipollenza - Presupposti - Fattispecie.

In tema di IVA, ai fini della regolarità fiscale delle contabilità d'impresa, il principio della equipollenza delle registrazioni meccanografiche a quelle cartacee postula che i relativi dati, in sede di controlli ed ispezioni, possano essere stampati contestualmente alla richiesta avanzata dagli organi competenti ed in loro presenza. (Nella specie, la S.C. ha negato l'esistenza di tale regolarità in quanto il contribuente, in sede di controllo, aveva dedotto che i dati richiesti erano memorizzati su appositi supporti informatici non presenti in sede e che avrebbe potuto stamparli solo successivamente presso un'altra sede rispetto a quella in cui era in corso il controllo).

*

Cass. Sez. V, sent. 7 giugno 2019, n. 15450 - Chindemi, pres.; Stalla, est.; Basile, P.M. (conf.) - G. (avv. Garavaglia) A. (Avv. Gen. Stato). (*Cassa e decide nel merito, Comm. Trib. Reg. Milano 13 aprile 2016*)

Tributi erariali indiretti (riforma tributaria del 1972) - Imposta di registro - Riscossione dell'imposta - Soggetti obbligati Procedura telematica di registrazione - Notaio rogante - Responsabilità del pagamento della maggiore imposta liquidata dall'Ufficio - Configurabilità - Limiti - Imposta principale - Definizione - Fattispecie.

In tema di imposta ipotecaria e di registro, in base al combinato disposto degli artt. 42 e 57 del d.P.R. n. 131 del 1986 e 3-ter del d.lgs. n. 463 del 1997, anche in caso di registrazione con procedura telematica, il notaio risponde in via solidale con

i contraenti, e salvo rivalsa, unicamente per l'imposta principale, tale dovendosi considerare quella risultante dal controllo dell'autoliquidazione ovvero da elementi desumibili dall'atto con immediatezza e senza necessità di accertamenti fattuali o extratestuali, né di valutazioni giuridico-interpretative. (Nella specie, la S.C. ha accolto nel merito il ricorso di un notaio contro un avviso di liquidazione che aveva assoggettato ad imposta proporzionale, anziché fissa, un atto costitutivo di un "trust" auto dichiarato, nel rilievo che la sussumibilità di tale negozio come atto traslativo dipendesse da valutazioni giuridico-interpretative dell'Ufficio, sicché la maggiore imposta che ne era scaturita era qualificabile come complementare, al cui pagamento il notaio non era obbligato quale responsabile d'imposta).

*

Cass. Sez. Un., sent. 25 maggio 2019, n. 14697 - Mammone, pres.; Acerno (est.); Matera P.M. (conf.) - G. (avv. Scuderi) c. P. (Rigetta, Corte dei Conti, sez. giurid. Centr., App. Roma 18 settembre 2014)

Corte dei conti - Attribuzioni - Giurisdizionali - Contenzioso contabile - Giudizio di conto - In Genere Gioco lecito mediante apparecchi connessi alla rete telematica di cui all'art. 110, comma 6, r.d. n. 773 del 1931 - Concessionario per la realizzazione e conduzione operativa della rete - Qualifica di agente contabile - Configurabilità - Obbligo di presentazione del conto giudiziale - Necessità - Fondamento.

Il concessionario per l'attivazione e la conduzione operativa della rete telematica pubblica, destinata alla gestione del gioco lecito mediante gli apparecchi di cui all'art. 10, comma 6, r.d. n. 773 del 1931, riveste la qualifica di agente contabile e, come tale, è tenuto a presentare il conto giudiziale, dovendo assicurare la corretta contabilizzazione del flusso di denaro proveniente dalle giocate, trattandosi di somme di diretta appartenenza pubblica, senza che assuma rilievo, in senso contrario, la disciplina fiscale, ove soggetto passivo del prelievo erariale unico (PREU) è il concessionario, atteso che tale disciplina, limitata al rapporto di natura tributaria, non incide sulla funzione di agente di riscossione comunque svolta da quest'ultimo.

*

Cass. Sez. Un., sent. 25 maggio 2019, n. 14697 - Mammone, pres.; Acerno (est.); Matera P.M. (conf.) - G. (avv. Scuderi) c. P. (Rigetta, Corte dei Conti, sez. giurid. Centr., App. Roma 18 settembre 2014)

Comunità europea - In Genere Gioco lecito mediante apparecchi o congegni elettronici - Disciplina nazionale - Principi dell'Unione Europea in tema di libertà di stabilimento - Compatibilità - Fondamento.

I principi elaborati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di libertà di stabilimento non escludono una disciplina nazionale restrittiva del gioco

lecito, fondata sui principi di proporzionalità e su ragioni imperative d'interesse generale o di ordine pubblico. Sono pertanto compatibili con il diritto dell'Unione le restrizioni del legislatore italiano sull'attività d'impresa esercente il gioco lecito mediante apparecchi e congegni elettronici, necessariamente connessi alla rete telematica pubblica, di cui è previsto l'affidamento in concessione ai sensi dell'art. 14 bis, comma 4, del d.P.R. n. 640 del 1972, in quanto tali restrizioni sono giustificate dalla necessità, per un verso, di tutelare l'ordine pubblico, scongiurando, con un sistema di accesso e controllo pubblico capillare, il fiorire del gioco d'azzardo illecito e, per l'altro, di salvaguardare l'interesse generale al contrasto della ludopatia, consentendo all'autorità statuale, per il tramite del rapporto concessorio, di conservare la titolarità e il controllo del denaro riscosso, secondo le regole generali relative al maneggio di denaro pubblico, nel pieno rispetto anche del principio della proporzionalità, trattandosi di controllo periodico, che non intralcia la gestione dell'attività di gioco lecito ed, anzi, è facilitato dalla rete telematica.

*

Cass. Sez. I, sent. 15 maggio 2019, n. 12997 - Bisogni, pres.; Fidanzia (est.); Capasso P.M. (conf.) - I. (avv. Tavormina) c. G. (*Cassa con rinvio, App. Torino 30 giugno 2016*)

Procedimento civile - Difensori - Mandato alle liti (procura) - In Genere “Class action” - Adesione di consumatori e utenti tramite fax e posta elettronica - Ammissibilità.

Nelle azioni di classe, introdotte a norma dell'art. 140 bis del d.lgs. n. 206 del 2005 (codice del consumo), i consumatori e gli utenti possono aderire all'azione comune anche tramite fax e posta elettronica, senza l'osservanza di particolari formalità, con la conseguenza che la sottoscrizione degli aderenti non deve essere autenticata con le modalità, e a cura dei soggetti, di cui al d.P.R. n. 445 del 2000.

*

Cass. Sez. I, sent. 14 maggio 2019, n. 12847 - Bisogni, pres.; Iofrida (est.); Capasso P.M. (conf.) - S. (avv. Mandel) c. I. (avv. Gasparin). (*Rigetta, App. Roma 16 luglio 2015*)

Beni - Immateriali - Diritto d'autore (proprietà intellettuale) (soggetti del diritto) - Diritti di utilizzazione economica (contenuto del diritto) - In Genere Diritto d'autore - Obbligo di apposizione del contrassegno SIAE sui supporti multimediali commercializzati - Regola tecnica - Notificazione alla Commissione europea - Necessità - Omissione - Contrasto con il diritto comunitario - Assistenza Distinzione tra profili tecnici e profili tributari - Irrilevanza - Fattispecie.

L'obbligo di apporre il contrassegno SIAE sui supporti multimediali riproducenti opere dell'ingegno destinate alla commercializzazione costituisce una “regola tecnica” che, non essendo stata notificata alla Commissione europea – fino alla revisione

della materia attuata con il d.p.c.m. n. 31 del 2009, con cui si è provveduto alla detta notificazione – ai sensi delle direttive nn. 83/189/CEE e 98/34/CEE, contrasta, come ritenuto da Carte di Giustizia U.E. 8 novembre 2007, C-20/2005, con il diritto comunitario e, pertanto, non può essere fatto valere nei confronti dei privati, senza che possa distinguersi, al fine di compensare gli oneri sostenuti dalla SIAE, tra un “regola tecnica” riguardante l’obbligo di marcatura ed etichettatura e l’imposizione del pagamento di un tributo per ogni supporto commercializzato. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto indebiti i versamenti in favore della SIAE per ciascun supporto multimediale contenente “software” gratuiti e dimostrativi allegato quale inserto a una rivista cartacea).

*

Cass. Sez. VI-2, ord. 23 maggio 2019, n. 14140 - Lombardo, pres.; Abete (est.) - L. (avv. Bruno) c. C. (avv. Montesanto). (*Cassa e decide nel merito, App. Salerno 25 gennaio 2018*)

Procedimento civile - Notificazione - Al Procuratore Domicilio digitale - Avvocato esercente fuori circoscrizione - Notificazione dell’atto di appello - Omessa indicazione dell’indirizzo PEC in atti - Irrilevanza - Notificazione presso l’indirizzo PEC notificato al Consiglio dell’Ordine - Necessità - Notificazione presso la cancelleria - Nullità - Eccezione.

In materia di notificazioni al difensore, a seguito dell’introduzione del “domicilio digitale”, corrispondente all’indirizzo PEC che ciascun avvocato ha indicato al Consiglio dell’Ordine di appartenenza, secondo le previsioni di cui all’art. 16 sexies del d.l. n. 179 del 2011, conv. Con modif. in l. n. 221 del 2012, come modificato dal d.l. n. 90 del 2014, conv. con modif., in l. n. 114 del 2014, la notificazione dell’atto di appello va eseguita all’indirizzo PEC del difensore costituito risultante dal ReGin-dE, pur non indicato negli atti dal difensore medesimo, sicché è nulla la notificazione effettuata – ai sensi dell’art. 82 del r.d. n. 37 del 1934 – presso la cancelleria dell’ufficio giudiziario innanzi al quale pende la lite, anche se il destinatario abbia ommesso di eleggere il domicilio nel Comune in cui ha sede quest’ultimo, a meno che, oltre a tale omissione, non ricorra anche la circostanza che l’indirizzo di posta elettronica certificata non sia accessibile per cause non imputabili al destinatario (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III, 8 giugno 2018, n. 14914.

*

Cass. Sez. Lav., sent. 24 maggio 2019, n. 14251 – Di Cerbo, pres.; Pagetta (est.); Celentano P.M. (conf.) - M. (avv. Ribaudò) c. U. (avv. Del Borrello). (*Cassa con rinvio, App. Milano 11 novembre 2015*)

Negozi giuridici - Unilaterali - Recettizi Telefax - Prova dell’invio - Presunzione di avvenuta ricezione - Sussistenza - Condizioni - Conseguenze - Fattispecie.

Prova civile - Documentale (prova) - Riproduzioni meccaniche - Valore probatorio In genere.

Una volta dimostrato l'avvenuto corretto inoltrato del documento a mezzo telefax al numero corrispondente a quello del destinatario, deve presumersene il conseguente ricevimento e la piena conoscenza da parte di costui, restando, pertanto, a suo carico l'onere di dedurre e dimostrare eventuali elementi idonei a confutare l'avvenuta ricezione. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva escluso l'applicazione del predetto principio ad un atto interruttivo della prescrizione, pur in presenza di un rapporto di trasmissione del documento ad un numero di telefax che, se corrispondente a quello del destinatario, avrebbe imposto a questi di dimostrare l'impossibilità di conoscere l'atto per causa non imputabile). (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. VI, 27 luglio 2017, n. 18679.

*

Cass. Sez. Lav., sent. 20 maggio 2019, n. 13532 – Di Cerbo, pres.; Pagetta (est.); Cimmino P.M. (conf.) - C. (avv. Pinelli) c. E. (avv. Gentile). (*Rigetta, App. Roma 6 marzo 2017*)

Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Procedimento - In genere Comunicazione telematica - Impossibilità per “casella piena” - Imputabilità del destinatario - Comunicazione mediante deposito in cancelleria - Legittimità - Comunicazione ad altro avvocato del collegio difensivo - Necessità - Esclusione - Fondamento - Fattispecie.

Procedimenti speciali - Procedimento in materia di lavoro e di previdenza - Procedimento di primo grado - In genere.

Il mancato buon esito della comunicazione telematica di un provvedimento giurisdizionale dovuto alla saturazione della capienza della casella PEC del destinatario è evento imputabile a quest'ultimo; di conseguenza, è legittima l'effettuazione della comunicazione mediante deposito dell'atto in cancelleria, ai sensi dell'art. 16, comma 6, del d.l. n. 179 del 2012, conv. In l. n. 221 del 2012, come modificato dall'art. 47 del d.l. n. 90 del 2014, conv. In l. n. 114 del 2014, senza che, nell'ipotesi in cui il destinatario della comunicazione sia costituito nel giudizio con due procuratori, la cancelleria abbia l'onere, una volta andato a buon fine il primo tentativo di comunicazione, di tentare l'invio del provvedimento all'altro procuratore. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva dichiarato tardiva l'opposizione proposta dal lavoratore avverso l'ordinanza ex art. 1, comma 49, della l. n. 92 del 2012, comunicata all'indirizzo PEC di uno dei suoi procuratori e non consegnata per “casella piena”, reputando irrilevante che la cancelleria non avesse tentato la comunicazione al secondo procuratore ed avesse invece eseguito la comunicazione telematica ad entrambi i difensori costituiti del datore di lavoro) (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. V, 21 marzo 2018, n. 7029.

*

Cass. Sez. V, sent. 14 maggio 2019, n. 12756 – Zoso, pres.; Cavallari (est.); Giacalone P.M. (conf.) - R. (avv. Altieri) c. C. (avv. Curreli). (*Rigetta, Comm. Trib. Reg. Cagliari 21 maggio 2014*)

Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tributi locali posteriori alla riforma tributari del 1972 Tributi locali - Avviso di accertamento - Adozione di sistemi informativi automatizzati - Sottoscrizione - Sostituzione con l'indicazione a stampa del nominativo del responsabile - Legittimità - Ragioni - Art. 1, comma 87, l. n. 549 del 1995 - Abrogazione - Esclusione.

In tema di tributi regionali e locali, qualora l'atto di liquidazione o di accertamento sia prodotto mediante sistemi informativi automatizzati, la relativa sottoscrizione può essere legittimamente sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del soggetto responsabile, individuato da apposita determina dirigenziale, non essendo stato abrogato l'art. 1, comma 87, della l. n. 549 del 1995, norma speciale che conserva la sua efficacia (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. VI, 31 agosto 2017, n. 20628.

*

Cass. Sez. Un., sent. 25 marzo 2019, n. 8312 - Mammone, pres.; Tria, est.; Salvato, P.M. (conf.) - K. (avv. Manzi) c. C. (avv. Marseiler) (*Dichiara procedibile e rimette alla sezione semplice*)

Procedimento civile - Notificazione - In genere Deposito di copia analogica della decisione redatta in formato elettronico e sottoscritta digitalmente - Omessa attestazione di conformità del difensore ex art. 16 bis, comma 9 bis, d.l. n. 179 del 2012, convertito dalla l. n. 221 del 2012 - Conseguenze - Improcedibilità del ricorso - Limiti.

Il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione, di copia analogica della decisione impugnata – redatta in formato elettronico e sottoscritta digitalmente, e necessariamente inserita nel fascicolo informatico -, priva di attestazione di conformità del difensore, ex art. 16 bis, comma 9 bis, del d.l. n. 179 del 2012, convertito dalla l. n. 221 del 2012, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non determina l'improcedibilità del ricorso per cassazione laddove il controricorrente (o uno dei controricorrenti), nel costituirsi (anche tardivamente), depositi a sua volta copia analogica della decisione ritualmente autenticata, ovvero non disconosca la conformità della copia informale all'originale notificatogli; nell'ipotesi in cui, invece, il controricorrente (o uno dei controricorrenti) sia rimasto soltanto intimato, ovvero abbia effettuato il suddetto disconoscimento, per

evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità il ricorrente ha l'onere di depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica, entro l'udienza di discussione o l'adunanza in camera di consiglio.

*

Cass. Sez. Un., sent. 25 marzo 2019, n. 8312 - Mammone, pres.; Tria, est.; Salvato, P.M. (conf.) - K. (avv. Manzi) c. C. (avv. Marseiler) (*Dichiara procedibile e rimette alla sezione semplice*)

Procedimento civile - Notificazione - In genere Ricorso per cassazione - Deposito di copia analogica della decisione sottoscritta con firma autografa e inserita nel fascicolo informatico - Omessa attestazione di conformità del difensore ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994 - Conseguenze - Improcedibilità del ricorso - Limiti.

Il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione, di copia analogica della decisione impugnata, sottoscritta con firma autografa e inserita nel fascicolo informatico, priva di attestazione di conformità del difensore, ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non determina l'improcedibilità del ricorso per cassazione laddove il controricorrente (o uno dei controricorrenti), nel costituirsi (anche tardivamente), depositi a sua volta copia analogica della decisione ritualmente autenticata, ovvero non disconosca la conformità della copia informale all'originale notificatogli; nell'ipotesi in cui, invece, il controricorrente (o uno dei controricorrenti) sia rimasto soltanto intimato, ovvero abbia effettuato il suddetto disconoscimento, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità il ricorrente ha l'onere di depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica, entro l'udienza di discussione o l'adunanza in camera di consiglio.

*

Cass. Sez. Un., sent. 25 marzo 2019, n. 8312 - Mammone, pres.; Tria, est.; Salvato, P.M. (conf.) - K. (avv. Manzi) c. C. (avv. Marseiler) (*Dichiara procedibile e rimette alla sezione semplice*)

Procedimento civile - Notificazione - In genere Deposito di copia analogica della decisione impugnata predisposta in originale telematico e notificata a mezzo PEC - Omessa attestazione di conformità del difensore ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994 - Conseguenze - Improcedibilità del ricorso - Limiti.

Il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione, di copia analogica della decisione impugnata predisposta in originale telematico e notificata a mezzo PEC priva di attestazione di conformità del difensore, ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non determina l'improcedibilità del ricorso per cassazione laddove il

controricorrente (o uno dei controricorrenti), nel costituirsi (anche tardivamente), depositi a sua volta copia analogica della decisione ritualmente autenticata, ovvero non disconosca ex art. 23, comma 2, d.lgs. n. 82 del 2005, la conformità della copia informale all'originale notificatogli; nell'ipotesi in cui, invece, il controricorrente (o uno dei controricorrenti) sia rimasto soltanto intimato, ovvero abbia effettuato il suddetto disconoscimento, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità il ricorrente ha l'onere di depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica, entro l'udienza di discussione o l'adunanza in camera di consiglio.

*

Cass. Sez. Un., sent. 25 marzo 2019, n. 8312 - Mammone, pres.; Tria, est.; Salvato, P.M. (conf.) - K. (avv. Manzi) c. C. (avv. Marseiler) (*Dichiara procedibile e rimette alla sezione semplice*)

Procedimento civile - Notificazione - In genere Ricorso per cassazione - Testo integrale della decisione comunicato a mezzo PEC a cura della cancelleria - Idoneità ai fini della verifica d'ufficio della tempestività dell'impugnazione - Sussistenza - Verifica dell'autenticità del provvedimento - Criteri.

Ai fini della verifica d'ufficio della tempestività del ricorso per cassazione è sufficiente il deposito, da parte del ricorrente, della decisione comunicatagli a mezzo PEC (nel suo testo integrale) a cura della cancelleria; ai fini della procedibilità del ricorso, invece, ove la decisione non risulti autenticata nelle forme di cui all'art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della legge n. 53 del 1994, è necessario che il controricorrente (o uno dei controricorrenti), nel costituirsi (anche tardivamente), depositi a sua volta copia analogica della decisione ritualmente autenticata, ovvero non disconosca ex art. 23, comma 2, d.lgs. n. 82 del 2005, la conformità della copia informale all'originale notificatogli; nell'ipotesi in cui, invece, il controricorrente (o uno dei controricorrenti) sia rimasto soltanto intimato, ovvero abbia effettuato il suddetto disconoscimento, per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità il ricorrente ha l'onere di depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia analogica, entro l'udienza di discussione o l'adunanza in camera di consiglio.

*

Cass. Sez. I, sent. 19 marzo 2019, n. 7708 - Genovese, pres.; Nazzicone, est.; De Renzis, P.M. (conf.) - R. (avv. Assumma) c. Y. (avv. Consolo). (*Cassa con rinvio, App. Milano 7 gennaio 2015*)

Resposanbilità civile - In genere "Hosting provider" attivo - Definizione - Condotta attiva concorrente nella commissione dell'illecito - Necessità - Conseguenza - Esclusione dal regime di esenzione da responsabilità di cui all'art. 16 d.lgs. n. 70 del 2003.

L'”hosting provider” attivo è il prestatore di servizi della società dell'informazione il quale svolge un'attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, e pone in essere una condotta attiva, concorrendo con altri nella commissione dell'illecito, onde resta sottratto al regime generale di esenzione di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 70 del 2003, dovendo la sua responsabilità civile atteggiarsi secondo le regole comuni.

*

Cass. Sez. I, sent. 19 marzo 2019, n. 7708 - Genovese, pres.; Nazzicone, est.; De Renzis, P.M. (conf.) - R. (avv. Assumma) c. Y. (avv. Consolo). (*Cassa con rinvio, App. Milano 7 gennaio 2015*)

Beni - Immateriali - Diritti di autore (proprietà intellettuale) (soggetti del diritto) - Opere protette (oggetto del diritto) - Televisive Diffusione di contenuti illeciti - Responsabilità dell'”hosting provider” - Art. 16 del d.lgs. n. 70 del 2003 - Condizioni - Conoscenza dell'illeceità - Possibilità di identificare il video diffuso in violazione dell'altrui diritto - Accertamento - Compete al giudice di merito.

Nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, la responsabilità dell'”hosting provider”, prevista dall'art. 16 del d.lgs. n. 70 del 2003, sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, oppure abbia continuato a pubblicarli, quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure “aliunde”; b) sia ragionevolmente constatabile l'illeceità dell'altrui condotta, onde l'”hosting provider” sia in colpa grave per non averla positivamente riscontrata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato momento storico; c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere. Resta affidato al giudice del merito l'accertamento in fatto se, in riferimento al profilo tecnico –informatico, l'identificazione di video, diffusi in violazione dell'altrui diritto, sia possibile mediante indicazione del solo nome o titolo della trasmissione da cui sono tratti, oppure sia indispensabile, a tal fine, la comunicazione dell'indirizzo “url”, alla stregua delle condizioni esistenti all'epoca dei fatti.

*

Cass. Sez. I, sent. 19 marzo 2019, n. 7709 - Genovese, pres.; Nazzicone, est.; De Renzis, P.M. (conf.) - R. (avv. Assumma) c. Y. (avv. Colella). (*Rigetta, App. Milano 25 settembre 2014*)

Personalità (diritti della) - Riservatezza - In genere Servizi della società dell'in-

formazione - Responsabilità in materia di c.d. “caching” - Art. 15 del d.lgs. n. 70 del 2003 - Obbligo di rimozione dei contenuti - Condizioni.

Nell’ambito dei servizi della società dell’informazione, la responsabilità in materia di eliminazione dei contenuti nell’ambito della c.d. “caching”, attività consistente nel trasmettere su un rete di comunicazione informazioni fornite da un destinatario del servizio, disciplinata dall’art. 15 del d.lgs. n. 70 del 2003, sussiste in capo al prestatore di servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, quando l’autorità amministrativa o giurisdizionale gli abbiano intimato di procedervi; diversamente, al prestatore del servizio che fornisca una mera attività neutrale di “caching”, la legge non richiede di rimuovere spontaneamente determinati contenuti sol perché reso edotto dalla loro natura illecita mediante una diffida extragiudiziale o la proposizione di una domanda giudiziale.

*

Cass. Sez. III, ord. 27 marzo 2019, n. 8453 - Armano, pres.; D’Arrigo, est.; Matera, P.M. (conf.) - A. (avv. Frontoni) c. T. (avv. Zoppini). (Cassa con rinvio, App. Milano 17 ottobre 2016)

Poste e radio telecomunicazioni pubbliche - Servizi di telecomunicazione - Radio e Televisione - Impianti ed esercizio Impianti di telecomunicazione - Installazione su sede stradale - Canone imposto dal codice della strada - Entrata in vigore del codice delle comunicazioni elettroniche - Persistenza del principio di onerosità - Fondamento - Fattispecie.

Dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 259 del 2003 è rimasto fermo il principio, sancito dagli artt. 25 e 27 del codice della strada, dell’onerosità dell’uso della sede stradale da parte dell’operatore di telecomunicazioni, posto che l’art. 94 del citato decreto legislativo, che è norma speciale rispetto al precedente art. 93, con riferimento alla installazione di linee di telecomunicazioni lungo le sedi autostradali, ha previsto che l’occupazione della sede o delle strutture autostradali per la realizzazione di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico da luogo ad una servitù che viene imposta con decreto del Ministro dello sviluppo economico previo pagamento di un’indennità nella misura stabilita dall’ufficio provinciale dell’Agenzia del territorio. (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, in virtù dell’errato principio di gratuità dell’installazione di linee di telecomunicazioni lungo le sedi autostradali, aveva respinto la domanda di pagamento del canone di occupazione del suolo autostradale proposta dalla concessionaria nei confronti di un operatore di telecomunicazioni, peraltro in relazione ad un arco temporale in parte antecedente all’entrata in vigore del codice delle comunicazioni elettroniche).

*

Cass. Sez. VI, ord. 5 marzo 2019, n. 6417 - Iacobellis, pres.; Delli Priscoli - A. (Avv.

Gen. Stato) c. C (aav. Cantillo). (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Sez. Dist. Salerno 8 giugno 2017)

Riscossione delle imposte - A mezzo ruoli (Tributi diretti) (Disciplina anteriore alla riforma tributaria del 1972) - Riscossione esattoriale - Pagamento delle imposte - Cartelle Cartella di pagamento - Irrituale notifica a mezzo pec - Sanatoria per raggiungimento dello scopo - Configurabilità - Ragioni.

La natura sostanziale e non processuale della cartella di pagamento non osta all'applicazione di istituti apparenti al diritto processuale, soprattutto quando vi sia un espresso richiamo di questi nella disciplina tributaria, sicché il rinvio operato dall'art. 26, comma 5, del d.P.R. n. 602 del 1973 all'art. 60 del d.P.R. n. 600 del 1973 (in materia di notificazione dell'avviso di accertamento), il quale, a sua volta, rinvia alle norme sulle notificazioni nel processo civile, comporta, in caso di irritalità della notificazione della cartella di pagamento, in ragione della avvenuta trasmissione di un file con estensione "pdf" anziché ".p7m", l'applicazione dell'istituto della sanatoria del vizio dell'atto per raggiungimento dello scopo ai sensi dell'art. 156 c.p.c. (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. Trib., 30 ottobre 2018, n. 27561.

*

Cass. Sez. Un., ord. 19 febbraio 2019, n. 4888 - Mammone, pres.; Genovese, est. - D. (avv. Boscolo) c. Z. (Regola giurisdizione)

Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - In genere Attività del "provider" nell'infrastruttura di rete e nell'attività di WISP - Controversia tra privati per interferenze a causa della costruzione di un nuovo impianto - Giurisdizione del giudice ordinario.

La controversia insorta fra soggetti provati in ordine all'interferenza nell'esercizio dell'attività commerciale di "provider" di infrastrutture di rete e per i servizi nel settore delle telecomunicazioni, nonché nell'attività di WISP ("wifi internet"), a causa della costruzione di un nuovo impianto per lo svolgimento della medesima attività, reso operativo a breve distanza dal precedente (con un dislivello in altezza favorevole della nuova struttura), e tale da essere idoneo ad interferire nelle trasmissioni dalla stazione già attiva in quello stesso luogo, è devoluta alla cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, quando faccia valere non l'illegittimità del provvedimento rilasciato all'altro imprenditore (per la costruzione dell'impianto ovvero per il suo esercizio come emittente autorizzata), ma soltanto la situazione di fatto, connotata dall'interferenza tra le postazioni concorrenti, tale da ostacolare la specifica attività d'impresa svolta dalla ricorrente e la stessa piena idoneità dell'impianto a trasmettere via etere.

*

Cass. Sez. I, 26 febbraio 2019, n. 5652 - Didone, pres.; De Chiara, est.; P.M. Zeno (conf.) - R. (avv. Piva) c. F. (*Rigetta, App. Bologna 22 aprile 2014*)

Procedimento civile - Notificazione - In genere Istanza di fallimento - Notificazione effettuata da Avvocato a mezzo PEC - Puntualizzazione della nozione di “pubblici elenchi” ai fini della notifica a mezzo PEC - Disposta mediante l’art. 16 ter del d.l. n. 197 del 2002 - Notifica effettuata in data precedente all’entrata in vigore - Validità ed efficacia - Fondamento.

Non è affetta da nullità la notificazione dell’istanza di fallimento, eseguita da un avvocato e recapitata presso l’indirizzo PEC della società destinataria comunicato al registro delle imprese, trattandosi di registro tenuto da una pubblica autorità per ragioni di pubblico interesse, e pertanto dotato di un indirizzario rientrante nella nozione di “pubblico elenco” di cui all’art. 3, comma 3 bis, della legge n. 53 del 1994, sebbene la notifica fosse stata effettuata prima che l’art. 16 ter del d.l. n. 179, conv. con modif. con legge n. 221 del 2013, provvedesse alla puntualizzazione della nozione di “pubblici elenchi”.

*

Cass. Sez. I, ord. 13 febbraio 2019, n. 4251 - Didone, pres.; Campese, est.; P.M. De Matteis (conf.) - B. (avv. Gnignati) c. F. (*Cassa con rinvio, Trib. Bergamo 15 aprile 2014*)

Fallimento ed altre procedure concorsuali - Fallimento - Passività fallimentari (accertamento del passivo) - In genere Cd. “Marcatura temporale” - Nozione - Data certa del documento - Sussistenza - Fattispecie.

La cd. “marcatura temporale” è il processo con cui un certificatore accreditato crea ed appone su un documento informatico, digitale o elettronico una “firma digitale del documento” alla quale sono associate le informazioni relative alla data ed all’ora di creazione che, ove siano state seguite le regole tecniche sulla validità temporale di cui al d.p.c.m. del 22 febbraio 2013, sono così opponibili ai terzi. (Nel caso di specie la S.C. ha cassato con rinvio la decisione del giudice di merito che, in sede di opposizione allo stato passivo, aveva confermato l’esclusione di un credito dimostrato da documenti ritenuti privi di data certa opponibile al fallimento nonostante fosse stata apposta da un certificatore accreditato – Aruba Posta Elettronica Certificata s.p.a. – la “marca temporale” indicante una data di creazione antecedente alla dichiarazione di fallimento).

*

Cass. Sez. I, ord. 8 febbraio 2019, n. 3860 – De Chiara, pres.; Pazzi, est.; P.M. Zeno (conf.) - F. (avv. Servello) c. K. (avv. Luminoso) (*Cassa con rinvio, Trib. Cagliari 27 dicembre 2013*)

Fallimento ed altre procedure concorsuali - Concordato preventivo - Approva-

zione - Voto - Adesioni alla proposta - In genere Voto espresso a mezzo p.e.c. prima del deposito della relazione e dell'adunanza dei creditori - Validità - Condizioni - Configurabilità del voto in dissenso - Presupposti - Necessità estensione contraddittorio - Omessa notifica del decreto di fissazione dell'udienza camerale di omologazione - Conseguenze - Nullità del giudizio e del decreto di omologa.

In tema di concordato preventivo, il voto espresso, ancorché con dichiarazione trasmessa al commissario giudiziale a mezzo p.e.c., prima del deposito della relazione di cui all'art. 172 l. fall. e dell'adunanza dei creditori, è valido, purché trovi esatta corrispondenza con la proposta definitiva presentata dal debitore, e, se negativo, deve essere tenuto in considerazione al fine di individuare nel creditore che lo ha manifestato un soggetto dissenziente a cui estendere necessariamente il contraddittorio in sede di giudizio di omologazione, ex art. 180, comma 1, l. fall., sicché la pretermissione della notifica del decreto che fissa l'udienza camerale relativa al giudizio di omologazione al creditore dissenziente comporta una violazione del contraddittorio e, di conseguenza, la nullità del giudizio così instauratosi e del decreto di omologa omesso al suo esito.

*

Cass. Sez. II, ord. 21 febbraio 2019, n. 5141 - Matera, pres.; Casadonte, est.; P.M. Patrone (conf.) - F. (avv. Boccanera) c. P. (avv. Borschi) (*Rigetta, Trib. Macerata 3 novembre 2014*)

Prova civile - Documentale (prova) - Riproduzioni meccaniche - Valore probatorio Documenti "SMS" - Riconducibilità all'art. 2712 c.c. - Efficacia probatoria - Effetti del disconoscimento.

Lo "short message service" ("SMS") contiene la rappresentazione di atti, fatti o dati giuridicamente rilevante ed è riconducibile nell'ambito dell'art. 2712 c.c., con la conseguenza che forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne contesti la conformità ai fatti e alle cose medesime. Tuttavia, l'eventuale disconoscimento di tale conformità non ha gli stessi effetti di quello della scrittura privata previsto dall'art. 215, comma 2, c.p.c. poiché, mentre, nel secondo caso, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo della stessa, la scrittura non può essere utilizzata, nel primo non può escludersi che il giudice possa accertare la rispondenza all'originale anche attraverso altri messi di prova, comprese le presunzioni (Nella specie, veniva in questione il disconoscimento della conformità ad alcuni "SMS" della trascrizione del loro contenuto).

*

Cass. Sez. 6 - 2, ord. 27 febbraio 2019, n. 5778 - D'Ascola, pres.; Abete, est. - B. (avv. Squarcia) c. A. (avv. Manzi) (*Rigetta, App. Roma 4 ottobre 2017*)

Prova civile - Documentale (prova) - Riproduzioni meccaniche - Valore probatorio “Telefax” - Valore probatorio - Sussistenza.

La riproduzione di un atto mediante il servizio “telefax” rientra fra quelle meccaniche indicate, con elencazione non tassativa, dall’art. 2712 c.c., che formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale è prodotta non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesimi, costituendo detta modalità di trasmissione un sistema di posta elettronica volto ad accertare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza – con l’utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile – del contenuto dei documenti (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. Lav., 20 marzo 2009, n. 6911.

*

Cass. Sez. III, ord. 26 febbraio 2019, n. 5495 – Frasca, pres.; Rossetti, est.; P.M. Soldi (conf.) - P. (Avv. Gen. St.) c. F. (avv. Santucci) (*Cassa e decide nel merito, App. L’Aquila 29 luglio 2015*)

Impugnazioni civili - Impugnazioni in generale - Termini - Decorrenza Impugnazioni - Termine breve ex art. 325 c.p.c. - Comunicazione della sentenza integrale a mezzo PEC da parte della cancelleria - Equipollenza alla notificazione della sentenza - Esclusione - Ragioni.

In tema di impugnazioni, la comunicazione della sentenza integrale a mezzo PEC da parte della cancelleria non produce i medesimi effetti della notificazione delle sentenza e, pertanto, non è idonea a far decorrere il termine breve di cui all’art. 325 c.p.c., in quanto consente al destinatario di acquisire la legale scienza dell’avvenuto deposito ma non è atto esclusivamente destinato a provocare l’impugnazione.

*

Cass. Sez. III, ord. 14 febbraio 2019, n. 4319 – Amendola, pres.; Fieconi, est.; P.M. Basile (conf.) - G. (avv. Iovino) c. F. (avv. Nicastro) (*Rigetta, App. Palermo 25 maggio 2016*)

Provvedimenti del giudice civile - Sentenza - Correzione Procedimento di correzione degli errori materiali o di calcolo - Ambito applicativo - Errore derivante da sostituzione di “file” informatico - Epigrafe pertinente ma svolgimento del processo, motivi della decisione e dispositivo afferente a diversa controversia - Utilizzabilità - Fondamento.

Il procedimento di correzione degli errori materiali e di calcolo, previsto dagli artt. 287 e 288 c.p.c., è esperibile non solo per ovviare ad un difetto di corrispondenza tra l’ideazione del giudice e la sua materiale rappresentazione grafica, chiaramente rilevabile dal testo del provvedimento e, come tale, rilevabile “ictu oculi”, ma anche

in funzione integrativa, in ragione della necessità di introdurre nel provvedimento una statuizione obbligatoria consequenziale a contenuto predeterminato, ovvero una statuizione obbligatoria di carattere accessorio, anche se a contenuto discrezionale. Può inoltre farsi ricorso a tale procedimento quando il giudice, nel redigere la sentenza e in conseguenza di un mero errore di sostituzione del “file” informatico, abbia commesso uno scambio di provvedimenti nella fase di impaginazione, facendolo seguire, ad un’epigrafe pertinente, uno “svolgimento del processo”, dei “motivi della decisione” ed un dispositivo afferenti ad una diversa controversia decisa in data coeva nei confronti delle stesse parti: in tal caso, infatti, l’estensione della correzione non integra il deposito di una decisione affatto distinta, la quale verrebbe interamente sostituita a quella corretta (1).

(1) In senso difforme Cass. Sez. I, 12 febbraio 2016, n. 2815.

*

Cass. Sez. 6 - 3, ord. 6 febbraio 2019, n. 3540 – Frasca, pres.; Rubino, est. - L. (avv. Bianchi) c. I. (Rigetta, App. Catanzaro 3 marzo 2017)

Responsabilità civile - Diffamazione - Ingiurie ed offese - In Genere Diffamazione a mezzo email - Contestualità dell’inoltro - Necessità - Insussistenza - Ragioni.

In tema di diffamazione a mezzo email, non è necessario il contemporaneo inoltro ad una pluralità di destinatari, posto che l’attitudine lesiva dell’onore è insita nell’idoneità del mezzo prescelto ad un’ampia diffusività e prescinde dalla contestualità della ricezione del messaggio.

*

Cass. Sez. 6 - 1, ord. 13 febbraio 2019, n. 32231 – Genovese, pres.; Sambito, est. - I. (avv. Padalino) c. C. (avv. La Malfa) (Rigetta, App. Caltanissetta 30 marzo 2018)

Impugnazioni civili - Cassazione (ricorso per) - Controricorso - Notificazione Controricorso per cassazione in forma di documento informatico - Notifica a mezzo PEC - Sottoscrizione digitale dell’atto notificato in originale telematico - Deposito di copia non autenticata del controricorso telematico - Conseguenze - Ammissibilità - Limiti.

In conformità con la disciplina vigente in relazione al ricorso per cassazione, il deposito di copia analogica del controricorso, predisposto in originale telematico e notificato a mezzo PEC, senza attestazione di conformità del difensore ex art. 9, commi 1 bis e 1 ter, della l. n. 53 del 1994, o con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non ne comporta l’inammissibilità ove il contro ricorrente depositi copia informale del proprio atto di costituzione, insieme alle attestazioni delle ricevute della notifica a mezzo PEC, quando il ricorrente non contesti la conformità dell’atto

analogico depositato con l'originale ricevuto presso la propria casella PEC.

*

Cass. Sez. 6-1, ord. 23 gennaio 2019, n. 1717 - Scaldaferrì, pres.; Giacinto, est. - C. (avv. Migliaccio) c. P. (*Cassa con rinvio, App. Napoli 27 dicembre 2016*)

Procedimento civile - In genere Giudizi dinanzi al tribunale iniziati dopo il 30 giugno 2014 ed anche anteriori alla modifica dell'art. 16-bis del d.l. n. 179 del 2012 ad opera del d.l. n. 83 del 2015 - Deposito per via telematica anziché con modalità cartacee - Mera irregolarità - Raggiungimento dello scopo - Fattispecie.

Nei procedimenti contenziosi incardinati dinanzi ai tribunali dal 30 giugno 2014, anche nella disciplina antecedente alla modifica dell'art. 16 bsd del d.l. n. 179 del 2012, inserito dall'art. 1, comma 19, n. 2, della l. 228 del 2012, introdotta dal d.l. n. 83 del 2015, il deposito per via telematica anziché con modalità cartacee, dell'atto introduttivo del giudizio, ivi compreso l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, non dà luogo a nullità della costituzione dell'attore, ma ad una mera irregolarità, sicché ove l'atto sia stato inserito nei registri informatizzati dell'ufficio giudiziario, previa generazione della ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia, è integrato il raggiungimento dello scopo della presa di contatto tra la parte e l'ufficio giudiziario e della messa a disposizione delle altre parti (Nella specie, la S.C. ha considerato tempestivo – nel regime vigente alla data successiva del 30 giugno 2014 – il reclamo proposto in via telematica e non cartacea, preso in carico dall'ufficio giudiziario, ovvero il diniego del Tribunale per i minorenni alla permanenza in Italia del familiare a supporto del figlio minore ex art. 31 d.lgs. n. 286 del 1998) (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. II, 12 maggio 2016, n. 9772.

*

Cass. Sez. I, 23 gennaio 2019, n. 1875 - Giancola, pres.; Genovese, est.; P.M. Sorrentino (conf.) - C. (avv. Mantelli) c. G. (avv. Sigillò) (*Cassa con rinvio, App. Milano 22 febbraio 2016*)

Personalità (diritti della) - Riservatezza - Immagine - In genere Fotografie relative alla vita privata di una persona nota - Illecita divulgazione - Pregressa manifestazione di volontà del titolare del diritto a vietarne a chiunque la pubblicazione - Diritto al risarcimento del danno patrimoniale - Fondamento.

Dall'espressa volontà di vietare la pubblicazione di foto relative alla propria vita privata, riferita ad un soggetto molto conosciuto (nella specie un notissimo attore) non discende l'abbandono del diritto all'immagine che ben può essere esercitato, per un verso, mediante la facoltà, protratta per il tempo ritenuto necessario, di non

pubblicare determinate fotografie, senza che ciò comporti alcun effetto ablativo e, per altro vero, mediante la scelta di non sfruttare economicamente i propri dati personali, perché lo sfruttamento può risultare lesivo, in prospettiva, del bene protetto. Ne consegue che, nell'ipotesi di plurime violazioni di legge dovute alla pubblicazione e divulgazione di fotografie in dispregio del divieto, non può escludersi il diritto al risarcimento del danno patrimoniale, che ben può essere determinato in via equitativa.

*

Cass. Sez. Lav., ord. 31 gennaio 2019, n. 2942 - Bronzini, pres.; Balestrieri, est.; P.M. Celeste (conf.) - G. (avv. Romano) c. E. (avv. Lemmo) (*Cassa con rinvio, App. Napoli 7 maggio 2014*)

Procedimento civile - Notificazione - Al Procuratore Comunicazioni di cancelleria a mezzo PEC - Elezione di domicilio digitale presso un determinato avvocato del collegio difensivo - Rilevanza - Fattispecie.

In tema di comunicazioni di cancelleria, qualora nell'atto sia stato specificato di voler ricevere le comunicazioni esclusivamente presso l'indirizzo PEC di uno dei difensori di fiducia, non è valida la comunicazione effettuata all'indirizzo PEC di altro difensore (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva dichiarato improcedibile l'appello sebbene il decreto di fissazione di udienza, di cui all'art. 435 c.p.c., fosse stato comunicato all'indirizzo PEC di un codifensore diverso da quello indicato).

*

Cass. Sez. 6 - L, ord. 29 gennaio 2019, n. 2362 - Curzio, pres.; Cavallaro, est. - A. (avv. Cavallone) c. R. (avv. Vesci) (*Rigetta, App. Roma 9 dicembre 2016*)

Impugnazioni civili - Impugnazioni in generale - Termini - Decorrenza Processo civile telematico - Redazione della sentenza in formato elettronico - Pubblicazione - Modalità - Decorrenza del termine cd. "lungo" di impugnazione - Individuazione.

In tema di redazione della sentenza in formato digitale, la pubblicazione, ai fini della decorrenza del termine cd. "lungo" di impugnazione di cui all'art. 327 c.p.c., si perfeziona nel momento in cui il sistema informatico provvede, per il tramite del cancelliere, ad attribuire alla sentenza il numero identificativo e la data, poiché è da tale momento che il provvedimento diventa ostensibile agli interessati (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. II, 9 ottobre 2018, n. 24891.

*

Cass. Sez. 6 - L., ord. 9 gennaio 2019, n. 393 - Curzio, pres.; Doronzo, est. - S. (avv.

Perri) c. E. (avv. Cizza) (*Dichiara inammissibile, Trib. Crotone 23 luglio 2015*)

Procedimento civile - Notificazione - In genere Notificazione con modalità telematiche - Termini- Fattispecie.

In tema di notificazione con modalità telematica, l'art. 16 septies del d.l. n. 179 del 2012, conv. con modif. nella l. n. 221 del 2012, si interpreta nel senso che la notificazione richiesta, con rilascio della ricevuta di accettazione dopo le ore 21.00, ai sensi dell'art. 3 bis, comma 3, della l. n. 53 del 1994, si perfeziona alle ore 7.00 del giorno successivo. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile, perché tardivo, il ricorso notificato con modalità telematiche, in quanto la ricevuta di accettazione risultava generata alle ore 21.01 dell'ultimo giorno utile) (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. Lav., 30 agosto 2018, n. 21445.

*

Cass. Sez. Lav., 4 gennaio 2019, n. 83 – Di Cerbo, pres.; Amendola, est.; P.M. Matera (conf.) - U. (avv. Forgione) c. E. (avv. Mandelli) (*Rigetta, App. Milano 28 gennaio 2016*)

Procedimento civile - Notificazione - Al Procuratore Rito cd. Fornero - Opposizione - Termine breve per la proposizione del reclamo - Decorrenza - Dalla comunicazione di cancelleria a mezzo PEC - Individuazione indirizzo PEC del difensore - Modifica art. 125 c.p.c. “ratione temporis” applicabile - Indirizzo PEC risultante da pubblici elenchi - Necessità - Diverso indirizzo risultante dall'atto - Irrilevanza.

Nel rito cd. Fornero, il termine breve per proporre reclamo contro la sentenza che decide il ricorso in opposizione decorre dalla comunicazione di cancelleria della sentenza a mezzo PEC, comunicazione che, dopo le modifiche apportate al comma 1 dell'art. 125 c.p.c. della l. 114 del 2014, di conversione del d.l. n. 90 del 2014 (applicabile “ratione temporis”), deve avvenire all'indirizzo PEC del difensore risultante da pubblici elenchi o da registri accessibili alla pubblica amministrazione, restando irrilevante l'eventuale indicazione nell'atto di un diverso indirizzo.

LE TECNOLOGIE INFORMATICHE E L'EFFETTO MOLTIPLICATORE SULL'IDENTITÀ PERSONALE: RIFLESSIONI (META)GIURIDICHE TRA CRISI IDENTITÀ E NECESSITÀ DI TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'INDIVIDUO

Massimo Farina¹

Abstract: *La diffusione di Internet, insieme all'emergere di social network e servizi online, sta cambiando il modo di interagire tra le persone e ha fatto emergere un nuovo concetto di identità personale. In tal senso, è interessante osservare l'offuscamento dei confini tra il "sé" online e offline. Con questo breve contributo, si vuole fornire qualche spunto di riflessione sull'effetto esterno dell'identità digitale, al fine di comprendere il livello di protezione che offre (e dovrebbe offrire) l'ordinamento giuridico.*

Sommario: 1. Tecnologia e nuove coordinate spazio-temporali della vita umana – 2. Inquadramento dell'identità digitale – 3. L'effetto moltiplicatore – 4. La gestione coordinata delle identità digitali: la scelta legislativa Europea e il Sistema Pubblico italiano di Identità Digitale – 5. Riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali: la reputazione e il diritto all'oblio

1. Le proiezioni digitali parallele della persona: breve introduzione

La ventata di innovazione tecnologica, che ha caratterizzato gli albori del ventunesimo secolo, ha indotto significativi cambiamenti ai tradizionali modelli sociali economici e giuridici²; tali dinamiche, di converso, hanno rievocato le criticità – già manifestatesi

¹ Massimo Farina PhD, Università degli Studi di Cagliari, docente di "Diritto dell'Informatica e delle Nuove Tecnologie" e di "Informatica Forense" - coordinatore del laboratorio ICT4Law&Forensics - DITEE/UdR CNIT, University of Cagliari – e-mail: m.farina@unica.it.

² S. AMATO, *Scienza tecnologia e diritto*, in Scienza tecnologia e diritto Bruno Montanari (a cura di) Milano, 2006; M. CUNIBERTI, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in Il diritto dell'informazione e dell'informatica, fasc. 2, 2015, 275; C. FARALLI, *Diritti e nuove tecnologie*, in rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica n. 2/2019, 43 e ss.; L. Floridi, *Infosfera. Etica e filosofia*

nel corso del Novecento – sull’incapacità del diritto di sostenere il ritmo evolutivo della società³. Tra i grandi cambiamenti che le nuove tecnologie hanno portato nella vita dell’uomo, vi è quella del totale mutamento delle coordinate spazio-temporali tradizionali, che ha condotto verso la enucleazione di due esistenze parallele, seppur collegate: quella biologica e quella virtuale. Se da un punto di vista operativo, si osserva che l’utilizzo quotidiano degli strumenti informatici abbia agevolato la trasmissione e l’apprendimento di informazioni (soprattutto di natura personale), l’aggregazione di queste ha comportato – come vedremo in seguito, in misura più o meno diretta – un progressivo scollamento del profilo identitario, del singolo individuo. Sovente, invero, si verifica una proliferazione delle identità, che vivono in modo autonomo e dissociato, come proiezioni parallele della medesima persona, non necessariamente coerenti l’una con l’altra; al contempo, l’immissione dei dati personali nella immutabile rete del web – che ne determina una permanenza quasi infinita – avvolge l’identità personale di una insospettabile dimensione dinamica, giacché soggetta a rapide trasformazioni, talvolta fortemente contraddittorie⁴. L’esistenza di un profilo digitale, se da una parte è certamente una forma di libera manifestazione del diritto di espressione della personalità⁵, dall’altra può rappresentare una minaccia per l’integrità della sfera personale⁶ di qualunque individuo⁷ a causa della già citata potenziale permanenza “infinita” dei dati personali in Rete⁸. Si pensi, ad esempio, alle criticità connesse all’efficace esercizio del diritto all’oblio, sul quale ampiamente si dibatte in dottrina e in giurisprudenza⁹ ovvero, e più in generale,

nell’età dell’informazione, Torino, 2009 e *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017; P. MORO, *Algoritmi e pensiero giuridico. Antinomie e interazioni*, in Rivista del Diritto dei media n. 3/2019, 11 e ss.

³ M. CARTABIA, *Nuovi diritti e leggi imperfette*, in Iustitia, A. LXIX, n. 2/2016, 170.

⁴ A. ODDENINO, *La governance di Internet fra autoregolazione, sovranità statale e diritto internazionale*, Torino, 2008, 76.

⁵ N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino 1997; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012; F. BARRA CARACCILO, *La tutela della personalità in internet*, in in Il Diritto dell’informazione e dell’informatica, 2018, fasc. 2, 201-212; G. Alpa, *L’identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*,

ⁱⁿ Contratto e impresa, 2017, fasc. 3, 723-727.

⁶ G. MARINI, *Diritto alla privacy*, in A. BARBA – S. PAGLIANTINI, *Delle persone in Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2013, 199 e ss.; L. ANDREWS, *I know how you are and I saw what you died: Social networks and the death of the privacy*, New York, 2012; J.D. LIPTON, *Mapping Online privacy*, in 104 Northwestern U. L. Rev. 477 (2010).

⁷ T. E. FROSINI, *Il diritto all’oblio e la libertà informatica*, in Dir.inf., 2012, 911 ss.; F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Dal diritto all’oblio in internet alla tutela dell’identità dinamica. È la rete, bellezza!*, in Danno e res., 2012.

⁸ S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, II ed., Roma – Bari, 2004, 139 e ss., *Id.*, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1997, 583 e ss.; G. FINOCCHIARO, *privacy e protezione dei dati personali*, Zanichelli editore, 2012.

⁹ Corte di giustizia dell’Unione europea, grande camera, 13 maggio 2014. C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, su cui v. A. PALMIERI – R. PARDOLESI, *Dal diritto all’oblio all’occultamento in rete: traversie dell’informazione ai tempi di Google*, Nuovi Quaderni del Foro Italiano, Quaderno n. 1, 2014.

alla tutela dell'identità personale¹⁰. Di rimbalzo, la presenza di profili non graditi all'utente, che talvolta ne ignora l'esistenza ovvero non possiede efficaci mezzi per la loro eliminazione, genera un effetto moltiplicatore delle identità digitali riconducibili ad un unico soggetto, che spesso sono lesive della sua reputazione. In una società digitale, che nega alla radice le interazioni empatiche, a causa della cosiddetta robotizzazione degli uomini¹¹, si presenta una profonda crisi d'identità che viene ulteriormente accentuata proprio in presenza del succitato effetto moltiplicatore. Alla luce di queste prime coordinate, appare doveroso un breve passaggio sul concetto tradizionale di identità personale per procedere, poi, alla disamina della sua proiezione digitale¹², che già oggi gode, anche nell'ordinamento italiano, di un riconosciuto fondamento costituzionale¹³.

2. Inquadramento dell'identità digitale

Come è noto, molteplici sono i significati che vengono attribuiti all'identità personale¹⁴: tra questi, si rammenta che quello più risalente attiene all'identificazione fisica delle persone mediante i dati anagrafici, che consentono l'individuazione di un soggetto nell'ambito di un contesto sociale¹⁵. Per la tematica trattata in questa sede, tra i tanti significati attribuiti all'identità personale, non possono essere trascurati quelli emersi a metà degli anni '90. Il primo, di creazione giurisprudenziale, la inquadra come «*un bene-valore costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo, cui si correla un interesse del soggetto ad essere rappresentato, nella*

¹⁰ Cass. Civ., sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525, con nota di F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Notizia vera, difetto di attualità, diritto all'oblio*, in *Danno e respag.*, 2012; Cass. Civ., sez. III, 26 giugno 2013; V. CARBONE, *Rapporto tra diritto di cronaca e diritto all'oblio*, in *Corr. Giur.*, 2013;

¹¹ L. Avitabile, *Il diritto davanti all'algoritmo*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 2017, 315 ss.. L'autore si riferisce anche alla più generale crisi dell'*homo juridicus*, causata dalla necessità di rapportarsi con la società dell'informazione.

¹² Sul concetto di identità digitale: V. AMENTA, A. LAZZARONI, L. ABBA, *L'identità digitale: dalle nuove frontiere del Sistema Pubblico di Identificazione (SPID) alle problematiche legate al web*, in *Cyberspag.dir.*, 2015; A. O. ROVEGNO, *Identità digitale: tra esigenze di condivisione e necessità di tutela*, in *Cyberspag.dir.*, 2013; D. J. SOLOVE, *The digital Person: Technology and privacy in the information age* (NYU Press, 2004); T. BRADLEY, *Facebook Legacy Contact Lets You Decide What Happens to Your Social Network When You Die* (Forbes, 13 February 2015) www.forbes.com (ultima consultazione 10/01/2020); O. POLLICINO, M. BASSINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel reasoning dei giudici di Lussemburgo*, in *Dir.Inf.*, 2015; F. DONATI, *Internet (diritto costituzionale)*, in *Enc.giur.*, Annali VII, Milano, 2014; G. RIVA *Interrealtà: reti fisiche e digitali e post-verità*, il Mulino, 2017; M.F. COCUCCHIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità digitale*, in *Fam. Pers.*, 2016;

¹³ G. OPPO, *Profili giuridici dei confini artificiali della vita umana*, in *Scritti giuridici*, VIII, Padova, 2013, 371 ss.

¹⁴ V. ZENO ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Dig.disc.priv.*, sez.civ., IX, Torino, 1993, pag. 294.

¹⁵ L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino 2004, pag. 6 e ss.

*vita di relazione, con la sua vera identità, e non vedere travisato il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, etico, religioso e professionale*¹⁶. Accanto a tale definizione, con l'introduzione della legge n. 675/1996 (sulla tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali) si assiste ad una nuova dimensione dell'identità personale, di matrice *funzionale*: tale legge, invero, connota l'identità personale come l'immagine che ogni individuo assume all'interno di uno specifico contesto sociale. In ciascuna delle suddette varianti, l'identità personale è perfettamente riconducibile nel novero dei diritti fondamentali della persona garantiti dall'art. 2 della Costituzione nonché dall'art. 8 della CEDU.

L'evoluzione tecnologica ha fortemente influenzato ciascuna delle succitate declinazioni e, in tal senso, è stato osservato che *«le informazioni riguardanti la stessa persona sono contenute in banche dati diverse, ciascuna delle quali contenente soltanto un frammento dell'identità complessiva. La memorizzazione sulla rete di informazioni spesso parziali o non più attuali o addirittura non veritiere, del resto può produrre effetti distorsivi nella costruzione dell'identità di una persona»*¹⁷. Si arriva, così, all'enucleazione dell'identità digitale, la quale, a sua volta, si presenta con diverse sfaccettature.

Anch'essa è, in primo luogo, considerata come strumento di identificazione, nello specifico dell'utente all'interno di reti telematiche di comunicazione, inteso, in primo luogo, come l'insieme delle cosiddette credenziali di autenticazione (userID e password). Di identificazione, altresì, può parlarsi con riferimento al complesso di dati che, connessi all'utente a seguito di ricerche, può assumere il valore di criterio di imputazione di atti e fatti giuridicamente rilevanti¹⁸. A questa accezione fa comunemente riferimento l'ormai corposa letteratura, sia italiana che internazionale in tema di *“identity theft”*, di furto di identità e di sostituzione di persona¹⁹.

In una seconda accezione, l'identità digitale è intesa quale sintesi ideale della personalità del soggetto esplicantesi in rete²⁰, una proiezione di sé stessi sul Web²¹. Si tratta di aspetti del tutto distinti, ma che parte della dottrina ha ritenuto collegati,

¹⁶ Cassazione sentenza n. 978 del 22 giugno 1996.

¹⁷ S. RODOTÀ, *cit.*, 312 e ss..

¹⁸ Cfr. C. FLICK, *Falsa identità su Internet e tutela penale della fede pubblica degli utenti e della persona*, in *Rivista informatica*, 2008, volume 4, 526 e ss..

¹⁹ Cfr. E. R. DAVIS, *A World Wide Problem on the World Wide Web: International Responses to Transnational Identity Theft via the Internet*, in *Washington University Journal of Law e Policy*, 2003, volume 12, 201 e ss.. L'articolo è altresì disponibile all'indirizzo http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1314&context=law_journal_law_policy (ultima consultazione 10/01/2020); P. Cipolla, *Social network, furto di identità e reati contro il patrimonio*,

ⁱⁿ *Giurisprudenza di merito*, 2012, fasc. 12, pp. 2672-2696. Quanto alla giurisprudenza in materia, si segnala ex multis Cassazione penale, sez. V, 29/10/2015, n. 8275.

²⁰ Cfr. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica, La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Edizione Laterza, Bari, 2004, e S. Turkle, *Life on the Screen. Identity in the Age of the Internet*, Simon & Schuster, New York, 1995 nonché S. Turkle, *Always-on/Always-on-you: The Tethered Self, in Internet* all'indirizzo http://web.mit.edu/sturkle/www/Always-on%20Always-on-you_The%20Tethered%20Self_ST.pdf (ultima consultazione 10/01/2020).

²¹ Cfr. G. SCIULLI, *Il diritto all'oblio e l'identità digitale*, Narcissius Editore, Bologna, 2014.

in ragione del fatto che la possibilità di disporre di differenti identità in rete²² è molto spesso condizionata al mantenimento di anonimato e, dunque, a non essere identificati per la propria identità reale.

Rinviando all'ampia letteratura in materia²³, appare opportuno sottolineare che ogni questione relativa all'identità personale sia riproponibile anche nel mondo digitale, seppur con altri presupposti ed implicazioni²⁴.

Infine, per completare la digressione proposta, risulta altresì fondamentale effettuare un cenno al ruolo delle fonti normative nel riconoscimento del “dinamismo identitario”. In tal senso, va rilevato che fino a qualche anno fa, pur essendo già un'espressione comunemente utilizzata in dottrina, il concetto di identità digitale era sfornito di alcuna definizione normativa, di rango nazionale o sovranazionale²⁵. In pochi anni, lo scenario nazionale mutò profondamente: nel 2014²⁶ fu introdotta – seppur in una fonte secondaria²⁷ attuativa del Codice dell'Amministrazione Digitale (d.lgs. 82/2005) – una definizione di identità digitale. La disposizione in oggetto, riferita, nello specifico, all'identità digitale federata²⁸ di cittadini ed imprese (meglio nota come SPID), la definisce come: «*rappresentazione informatica della corrispondenza biunivoca tra un utente ed i suoi attributi identificativi, verificata*

²² Cfr. S. TURKLE, *Life on the Screen. Identity in the Age of the Internet*, Simon & Schuster Paperback, New York, 1995.

²³ Cfr. F. DI CIOMMO, *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Rivista critica diritto privato*, 2003, volume 28, 117 e ss..

²⁴ Cfr. G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2007, volume 3, pp. 512 e ss., altresì disponibile in Internet all'indirizzo https://www.academia.edu/317622/Identit%C3%A0_personale_e_identit%C3%A0_digitale (ultima consultazione 10/01/2020).

²⁵ A. RICCI, *Il valore economico della reputazione nel mondo digitale. Prime considerazioni* in *Contratto e impresa*, 2010, volume 6, 1297-1316.

²⁶ A voler essere precisi, il primo riferimento, seppur non di carattere definitorio, nell'ordinamento italiano all'identità digitale è risalente all'anno precedente (2013) ed è contenuto nel comma terzo dell'art. 640-ter del codice penale che punisce il reato di frode informatica. Commette tale reato «*chiunque alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*», con l'aggravante previsto al comma terzo (introdotto dall'art. 9, comma 1, lett. a), del D.L. 14 agosto 2013, n. 933, convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119) e la conseguente procedibilità d'ufficio per fatti commessi «*con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti*». In questo caso, l'identità digitale oggetto di furto è riferita alle credenziali di accesso ad un sistema informatico.

²⁷ Si tratta del D.P.C.M 24 ottobre 2014, Definizione delle caratteristiche del sistema pubblico per la gestione dell'identità digitale di cittadini e imprese (SPID), nonché dei tempi e delle modalità di adozione del sistema SPID da parte delle pubbliche amministrazioni e delle imprese (GU n. 285 del 9122014). In particolare, la definizione di identità digitale è contenuta nell'art. 1, lett. o).

²⁸ Il concetto di identità Federata è una delle evoluzioni più interessanti legate all'*identity management*, essa assimila ed estende alla cooperazione applicativa i concetti tipici del modello RBAC (*Role Based Access Control*), in cui i diritti di accesso ad una data risorsa sono basati sul ruolo posseduto dall'utente.

^{Una} gestione delle identità “federata” prevede in pratica la creazione di relazioni di fiducia tra realtà diverse per l'identificazione e l'autorizzazione degli utenti di una di esse ad accedere alle risorse governate da un'altra.

attraverso l'insieme dei dati raccolti e registrati in forma digitale». Attraverso la fissazione di rigidi standard di sicurezza riconosciuti agli utenti, tale disciplina rimarca implicitamente lo stretto legame dell'identità digitale con quella fisica, prevedendone il rilascio previa identificazione personale dell'istante al quale vengono consegnate, con modalità protette, le credenziali di accesso al sistema. Nello stesso verso, contestualmente, si muove il Regolamento UE 23 luglio 2014 n. 910/2014²⁹ del Parlamento Europeo e del Consiglio «in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno», nel quale è presente un concetto di identità digitale federata a spendita generalizzata, intesa come corrispondenza tra una specifica persona fisica e le sue credenziali di accesso ad un dato sistema informatico, così da permetterne la riconoscibilità nei molteplici sistemi di identificazione del cyberspazio come avviene per l'identità fisica³⁰.

3. L'effetto moltiplicatore

Finora è stato osservato come l'avvento delle tecnologie informatiche e telematiche abbia prodotto lo sdoppiamento di personalità, spesso contraddittorie, riconducibili alla medesima persona fisica, che agisce, in parallelo, su due distinte dimensioni reali.

È, pur, vero che questo fenomeno può presentarsi, con effetto moltiplicatore, anche in ciascuna delle suddette realtà parallele, seppur con connotati molto differenti. Nella realtà offline si tratta di un fenomeno quasi patologico, che non rientra (e non dovrebbe rientrare) nel normale accadimento degli eventi; ciononostante l'individuo, intrecciando numerose relazioni sociali, può assumere una moltitudine di identità non sempre corrispondenti e talvolta contraddittorie. Di contro, nel mondo digitale, questo fenomeno di *multipersonalità* risulta fisiologico, se non altro perché la fruizione dei vari servizi online (compreso lo stesso accesso alla Rete) è pressoché sempre condizionata alla previa registrazione da parte dell'utente: ogni registrazione dà luogo alla creazione di un nuovo account contenente dati parziali dell'utente e, comunque, non sempre sufficienti ad identificarlo pienamente e soprattutto in maniera autentica, stante la possibilità di fare ricorso ad *alias* e in generale a forme di anonimato. A ciò si aggiunga che spesso l'utente non provvede alla costante manutenzione di tutti profili che ha generato e spesso, di alcuni, non ne ricorda

²⁹ Regolamento UE n. 2014/910 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE, consultabile al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0910> (ultima consultazione 10/01/2020)

³⁰ Sull'argomento, si veda, per tutti, T. J. SMEDINGHOFF, *Digital Identity and Access Management: Technologies and Frameworks*, in *Identità ed eredità digitali*, Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del Cittadino, a cura di O. POLLICINO, V. LUBELLO, M. BASSINI, *Diritto e policy dei nuovi media*, Ariccia, 2016.

neppure l'esistenza, proprio perché magari sono stati creati solo per accedere ad un servizio per il quale successivamente è venuto meno l'interesse a fruirne. Inoltre, ad alimentare la moltiplicazione delle identità digitali, contribuiscono in modo consistente, le molteplici tracce digitali (alcune create mediante i *cookies*), che gli utenti spargono, talvolta inconsapevolmente, durante la mera navigazione in internet: informazioni personali indicizzate e elaborate dai vari motori di ricerca. Lo scenario che si presenta è così tanto variegato ed eterogeneo, che ogni interprete che voglia studiarne i profili giuridici, di qualsivoglia natura, deve necessariamente mettere ordine attraverso l'individuazione di denominatori comuni, mediante i quali si possa procedere ad uno studio per categorie.

In tal senso, una prima categoria che è stata individuata³¹ è quella di identità collegata ai numerosi servizi online di cui l'utente fruisce, previa registrazione. In questo caso, l'utente crea consapevolmente una proiezione digitale della sua persona.

Molto simile a questa prima categoria è quella derivante dal processo di autenticazione digitale posto in essere dall'utente, che è stata correttamente inquadrata come «*quell'identità di fatto intesa come un processo capace di individuare correttamente un determinato individuo all'interno di un dato sistema, sia esso un ordinamento giuridico o una comunità virtuale*»³². Questa seconda categoria differisce dalla prima in quanto la corrispondenza tra identità fisica del soggetto e il corrispondente profilo virtuale sono accertati da parte di soggetti terzi (le cosiddette terze parti fidate, come, ad esempio, i certificatori) ovvero dai titolari delle piattaforme informatiche sulle quali interagiscono gli utenti previamente autenticati. Va precisato che questo tipo di identificazione (che può definirsi "forte")³³ può essere effettuato nella dimensione virtuale con strumenti di identificazione analoghi a quelli utilizzati offline (ad es. carta di identità o passaporto), che consentono di associare – con un elevato grado di certezza – l'identità fisica di una persona ad uno specifico account³⁴, ovvero ad

³¹ U. BECHINI, *Identità ed eredità digitale*, cit. 10 e ss..

³² M. MATTIONI, *Profili civilistici dell'identità digitale tra tutela e accertamento*, in *Identità ed eredità digitali*, *op. cit.*, 77.

³³ In alcuni casi, la procedura di identificazione è preceduta da controlli preliminari finalizzati ad accertare che il soggetto che interagisce all'interno di una piattaforma digitale sia un essere umano o e non un robot. Lo sviluppo dell'intelligenza artificiale, infatti, permette, sempre più, ai sistemi informatici, di replicare comportamenti umani con una precisione assoluta, davanti alla quale, a prima vista, non ci si accorge che dall'altro lato è presente un robot e non un uomo. Tali controlli, meglio noti con l'acronimo inglese CAPTCHA (*Completely Automated Public Turing-test-to-tell Computers and Humans Apart*) consistono in un test, fatto di una o più domande e risposte, mediante le quali si determina se l'utente sia un essere umano ovvero un computer (o, più precisamente, un bot). Un esempio di test CAPTCHA tipicamente utilizzato è quello in cui si richiede all'utente di scrivere una serie di lettere e/o di numeri che gli vengono presentati in una sequenza distorta o offuscata. È chiaro test di questo tipo possano solo essere di complemento all'identificazione "forte", in quanto i sistemi informatici intelligenti sono sempre più simili all'uomo e tali da poter superare il test a pieni voti.

³⁴ Spesso, questo tipo di verifica dell'identità fisica dell'utente spesso avviene mediante la richiesta di invio di un documento di identità; in altri casi la registrazione, o più in generale l'accesso ai servizi, è subordinata al previo invio di dati biometrici (come ad esempio l'impronta digitale, la retina o il riconoscimento facciale). Quest'ultima procedura, però, seppur praticabile è scarsamente

una casella di posta elettronica (solitamente certificata).

Ulteriore significativo contributo, volto alla distinzione tra identità digitali “forti” e “deboli”, è ricavabile dall’attività ermeneutica giurisprudenziale. In particolare, il Consiglio di Stato³⁵ ha per primo fornito la differenza tra tali molteplicità identitarie, definendo le prime «*quelle direttamente disciplinate dalla legge allo scopo di rafforzare la garanzia dell’uso pubblico della firma digitale*»³⁶ e le seconde «*quelle che vengono utilizzate dagli operatori online per l’accesso a servizi digitali non pubblici utilizzando sostanzialmente una password eventualmente insieme ad altre credenziali d’accesso*»³⁷.

È, inoltre, possibile individuare una terza categoria di identità digitale, caratterizzata dalla generazione automatica (quindi senza una volontà dell’utente a ciò preordinata) di profili che scaturisce dall’osservazione dei comportamenti degli internauti e dalla conseguente raccolta di informazioni, che viene effettuata dai gestori dei servizi della società dell’informazione (compresi i motori di ricerca). Ciò è possibile in quanto sul web è presente un’enorme quantità di tracce digitali³⁸, che restano conservate per un tempo indefinito³⁹ (potenzialmente infinito) all’interno delle piattaforme web, per dichiarati motivi di sicurezza ma soprattutto per ragioni commerciali⁴⁰. Orbene, quando le suddette tracce vengono coordinate organicamente all’interno di un unico profilo, esse sono idonee a rappresentare una sintesi (più o meno dettagliata) dei comportamenti dell’utente (scelte, gusti abitudini, preferenze ecc.) e quindi vanno a costituire un’ulteriore forma di identità digitale, la cui principale peculiarità è quella di essere quasi del tutto sottratta alla sfera di controllo dell’individuo a cui

diffusa perché per la gestione di dati biometrici la disciplina dettata in materia di protezione dei dati personali impone vincoli e adempimenti spesso troppo onerosi per il Titolare del trattamento.

³⁵ C.d.S., Sez. IV, 24 marzo 2016, n. 1214.

³⁶ Tipico esempio sono la carta d’identità elettronica oppure la Carta nazionale dei Servizi.

³⁷ Vi rientrano, tra gli altri, i servizi e-mail (non certificati), i social network e le varie piattaforme di e-commerce.

³⁸ Di norma, la traccia digitale rimane per effetto dei cosiddetti cookies e, a tal proposito è opportuno ricordare che il Garante per la protezione dei dati personali, già dal 2014, ha stabilito un generale divieto di installazione dei cookie di profilazione da parte dei gestori di siti internet, ove non sia fornita agli utenti una preventiva informazione e non sia prestato da costoro il relativo consenso, il c.d. *behavioral privacy*. Tale informazione, come noto, è resa agli utenti attraverso un sintetico banner informativo contenente: «*l’indicazione che la prosecuzione della navigazione mediante accesso ad altra area del sito o selezione di un elemento dello stesso [...] comporta la prestazione del consenso all’uso dei cookie*»: Prov. 8 maggio 2014, individuazione delle modalità semplificate per l’informativa e l’acquisizione del consenso per l’uso dei cookie, consultabile su sito internet garanteprivacy.it, doc. web n. 3118884.

³⁹ Vd. G. Spindler, *Persönlichkeitsschutz im Internet — Anforderungen und Grenzen einer Regulierung*, in *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages*, Band I, München, 2012, Gutachten F, 35.

⁴⁰ A voler essere precisi, spesso tali tracce rimangono memorizzate anche all’interno dei dispositivi e degli apparecchi ad alta tecnologia informatica (come ad esempio *smartphone*, *e-book reader* e *tablet* ecc) e questo genera un’ulteriore categoria di identità digitale, che potrebbe scaturire dall’analisi delle memorie di tali devices. Si tratta, però, di una tematica dai risvolti totalmente diversi da quelli che accomunano tutte le altre categorie citate, in quanto, comporterebbe l’analisi preliminare della fuoriuscita del dispositivo che ha memorizzato i dati dalla sfera di controllo dell’utilizzatore.

fa riferimento. A tal uopo, è stato osservato, da autorevole Voce⁴¹ che *«i dati di cui trattasi [...] non sono dati personali nel senso classico del termine, che si riferiscono a informazioni specifiche sull'identità delle persone, ma dati personali, per così dire, qualificati, il cui impiego può permettere di creare una mappatura tanto fedele quanto esaustiva di una parte importante dei comportamenti di una persona facenti strettamente parte della sua vita privata, se non addirittura un ritratto completo e preciso dalla sua vita privata, se non addirittura un ritratto completo e preciso della sua identità privata»*. Si tratta, certamente, di identità digitali *sui generis* e in armonia il dettato del considerando numero 6, del Reg. UE 2016/679⁴², il quale recita che: *«la tecnologia ha trasformato l'economia e le relazioni sociali e dovrebbe facilitare ancora di più la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione e il loro trasferimento verso paesi terzi e organizzazioni internazionali, garantendo al tempo stesso un elevato livello di protezione dei dati personali»*. Per tale motivo, come è stato come è stato giustamente osservato⁴³, è preferibile collocarli *«in una dimensione sostanzialmente liberalizzata, secondo modalità più aderenti al concreto fruire dei servizi della comunicazione e dell'informazione e meno garantiste nei confronti della tutela dei dati personali»*, senza che ciò significhi trascurare i valori fondamentali della vita privata contenuti agli articoli 7 ed 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Infine, la quarta categoria delle identità digitali, che si genera, come la precedente, senza un atto d'impulso a ciò finalizzato da parte dell'utente, è quella risultante dall'indicizzazione⁴⁴, operata dai maggiori motori di ricerca, delle informazioni, presenti in rete, relative alle persone (fisiche o giuridiche). I motori di ricerca sono divenuti lo strumento essenziale per una proficua navigazione e gli algoritmi utilizzati sono sempre più intelligenti e, quindi, in grado di rispondere in modo sempre migliore alle esigenze degli internauti. Tutto questo può essere fatto soltanto attraverso la raccolta di ogni informazione presente in Rete, che, una volta indicizzata, e messa in correlazione con altre informazioni relative allo stesso soggetto, non fa altro che crearne un profilo e quindi un'ulteriore identità.

Sono queste ultime due categorie (la terza e la quarta) che stimolano le maggiori

⁴¹ Conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea Pedro Cruz Villalón, presentate il 12 dicembre 2013 nella causa c-293/12 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla high court of ireland) e causa c-594/12 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verfassungsgerichtshof). Il testo è consultabile al seguente indirizzo web: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62012CC0293:IT:HTML> (ultima consultazione 10/01/2020).

⁴² Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), consultabile all'indirizzo www.europa.eu. Per approfondimenti, si veda F. CIARAMELLI, *Lo spazio giuridico europeo e le sue potenzialità politiche*, in *RIFD. Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2015, fasc. 1, 171-175.

⁴³ V. M. MATTIONI, *Profili civilistici dell'identità digitale tra tutela e accertamento*, cit. 62 e ss.

⁴⁴ C. COMELLA, *Indici, Sommari, Ricerche e aspetti tecnici della De -indicizzazione*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica* n. 4-5-/2014, 731 ss.

riflessioni di natura giuridica sulla corretta identificazione delle persone fisiche nel mondo virtuale di internet. Da qui parte l'esigenza di garantire i fondamentali diritti della personalità, attualmente compromessi dalla circolazione smodata e quasi incontrollata di informazioni, che avviene spesso all'insaputa o al di fuori della sfera di controllo del soggetto al quale si riferiscono. Se, infatti, all'utente può essere ricondotta una parte della responsabilità (per lo meno in termini di consapevolezza) per le tracce digitali che egli lascia durante la volontaria registrazione ad un servizio, non può dirsi lo stesso quando il suo profilo viene ricostruito da altri soggetti per finalità strumentali ad un diverso scopo dichiarato. Si presenta, così, un primo principale problema di gestione, con idonei strumenti, delle molteplici identità digitali riferibili ad un medesimo individuo fisico e, in conseguenza di ciò, la necessità di tutelare fondamentali diritti tra cui la reputazione e il diritto a dissolversi dalla Rete (meglio noto come diritto all'oblio).

4. La gestione coordinata delle identità digitali: la scelta legislativa Europea e il Sistema Pubblico italiano di Identità Digitale

L'esigenza di gestione coordinata delle molteplici identità riconducibili ad uno stesso individuo costituisce un presupposto imprescindibile per lo sviluppo dei rapporti negoziali in rete. Ciò vale soprattutto per le transazioni – a prescindere dal carattere commerciale –, per le quali l'identificazione certa delle parti è elemento essenziale di validità, anche per la conseguente produzione degli effetti giuridici preordinati. L'obiettivo può essere conseguito mediante la diffusione di sistemi di identità federata, basati su standard transnazionali di identità digitali utilizzabili nei vari contesti nazionali alla stregua di quanto accade ad esempio nei circuiti dei sistemi di pagamento (carte di credito e bancomat)⁴⁵.

Nel contesto Europeo è stato il legislatore a dare impulso al processo di armonizzazione tra i Paesi membri per la creazione di strumenti idonei a garantire

⁴⁵ In tal senso, si veda, per tutti T. J. SMEDINGHOFF, *Digital Identity Management*, in *Identità ed eredità digitali*, op. cit., pag. 18 e ss., il quale, con riferimento ai cosiddetti sistemi di Identity Management, li definisce come: «*the combination of technical and business systems, policies, and processes used to govern the collection, communication, use, and safeguarding of identity information*» e li considera idonei per l'identificazione delle parti coinvolte in una transazione: «*It provides the functionality and capabilities that allow one party in a remote online or digital transaction to verify the identity of the other party*». Negli Stati Uniti, le iniziative volte al perseguimento di una ricostruzione, il più possibile attendibile, dell'identità degli utenti, sono la *National Strategy for Trusted Identities in Cyberspace* (NSTIC) e l'*Identity Ecosystem Steering Group* (IDESG) volte al perseguimento di una ricostruzione, il più possibile attendibile, dell'identità degli utenti dei servizi aderenti all'iniziativa. A differenza di quanto accaduto in Europa, ove lo standard di identità federata si è diffuso per input legislativo, negli Stati Uniti ha prevalso la logica del mercato.

un certo grado di corrispondenza tra le attività online e i soggetti che le pongono in essere. Ciò è avvenuto mediante l'adozione del già citato Regolamento EIDAS (n. 2014/910), il quale espressamente dichiara che *«il presente Regolamento mira a rafforzare la fiducia nelle transazioni elettroniche nel mercato interno fornendo una base comune per interazioni elettroniche sicure fra cittadini, imprese e autorità pubbliche, in modo da migliorare l'efficacia dei servizi elettronici pubblici e privati, nonché dell'eBusiness e del commercio elettronico, nell'Unione europea»* (considerando n. 2). Il medesimo Regolamento dichiara, inoltre, l'obiettivo di *«garantire che per accedere ai servizi online transfrontalieri offerti dagli Stati membri si possa disporre di un'identificazione e un'autenticazione elettronica sicura»* (considerando n. 12) e, di conseguenza, *«disporre di mezzi di identificazione elettronica riconosciuti reciprocamente permetterà di agevolare la fornitura transfrontaliera di numerosi servizi nel mercato interno e consentirà alle imprese di operare su base transfrontaliera evitando molti ostacoli nelle interazioni con le autorità pubbliche»* (considerando n. 9).

In Italia, il sistema di gestione federata delle identità si chiama SPID (Sistema Pubblico di Identità Digitale), il quale permette ai cittadini e alle imprese di accedere con un'unica identità digitale (quindi con un unico login), da molteplici dispositivi, a tutti i servizi online delle Pubbliche Amministrazioni e anche delle Imprese aderenti. Il sistema SPID, come osservato dal Consiglio di Stato, consentirà *«di superare, riducendo ad unità l'accesso al sistema informatico vigente, la complessità della situazione attuale in cui ogni P.A. ed ogni Ente Pubblico prevedono, per l'utilizzo dei propri servizi online, modalità diverse di accesso secondo le procedure stabilite da ciascun Ente»*⁴⁶. Ad assicurare la corrispondenza tra la persona fisica e la sua identità digitale intervengono i Gestori di Identità Digitale (*Identity Provider*): soggetti privati accreditati⁴⁷ da AgID che, nel rispetto delle regole emesse dall'Agenzia, forniscono le identità digitali e gestiscono l'autenticazione degli utenti. Pertanto, l'utente che vuole ottenere un'identità SPID deve farne richiesta ad uno dei gestori accreditati, che dopo aver verificato i dati del richiedente, emetterà l'identità digitale rilasciando le credenziali all'utente.

Così la Pubblica Amministrazione italiana garantisce un sistema di riconoscimento standardizzato e centralizzato e, quindi, un'efficace identificazione online dell'utente con un'unica identità digitale⁴⁸.

⁴⁶ Consiglio di Stato, adunanza della Commissione Speciale del 17 marzo 2016, n. 430/2016.

⁴⁷ L'elenco dei gestori di identità digitale è riportato alla pagina: <http://www.agid.gov.it/infrastrutture-architetture/spid/identity-provider-accreditati> (ultima consultazione 10/01/2020)

⁴⁸ L'identità SPID è caratterizzata da tre differenti livelli di sicurezza. Il livello 1 permette l'accesso ai servizi con nome utente e password; il Livello 2 prevede, in aggiunta alle credenziali del livello 1 anche un codice temporaneo che viene inviato via sms o con app mobile dedicata; Il livello 3 permette l'accesso ai servizi con nome utente e password e l'utilizzo di un dispositivo di accesso. Spetta alle Pubbliche Amministrazioni la definizione, in piena autonomia, del livello di sicurezza necessario per poter accedere ai propri servizi digitali.

5. Riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali: la reputazione e il diritto all'oblio

La proliferazione di identità digitali appartenenti al medesimo individuo è un chiaro segnale di garanzia delle libertà di circolazione e di espressione in Rete ma, al contempo, è innegabile che lo sdoppiamento di identità, tra fisica e digitale, e la moltiplicazione di queste ultime sul web siano anche chiari effetti collaterali dell'uso delle tecnologie informatiche e telematiche, che necessitano di immediate correzioni. Rinviano ad altra sede la disamina dei rimedi che l'ordinamento appronta per la tutela giuridica della reputazione online e per garantire il diritto all'oblio, lo scopo che si vuole perseguire nella trattazione che segue è di stimolare qualche riflessione sugli ulteriori pericoli di lesione, oltre quelli già conosciuti, per alcuni fondamentali diritti della persona causati dall'effetto moltiplicatore delle identità.

I sistemi di gestione federata dell'identità digitale, di cui si è detto sopra, mediante i quali si fanno convergere su un unico punto una serie di profili appartenenti ad uno stesso soggetto è un rimedio utile per garantire la certezza delle transazioni, o meglio, l'identità dei soggetti che vi partecipano ma certamente non risolvere altre problematiche connesse alla disseminazione di tracce che, da una parte, difficilmente possono essere cancellate e, dall'altra, mediante operazioni di raccolta e ricostruzione, possono fornire un'immagine, oltre che non veritiera, lesiva per la persona. Si crea la paradossale situazione per cui l'esercizio di alcune libertà, costituzionalmente garantite (circolazione e manifestazione del pensiero sul web), può generare, a causa dell'intervento di fattori esterni (tipici del web), un effetto boomerang e restituire allo stesso soggetto la negazione di altri diritti di pari rango. Il rischio di generare, più o meno consapevolmente, un'immagine non fedele alla realtà, costituisce in realtà un'ipotesi già rinvenibile anche nel mondo offline; tale condizione, tuttavia, risulta acuita in Rete, ove i connotati di ogni identità digitale vengono sottoposti a continue memorizzazioni – a livello centrale e locale – variamente dislocate, di cui si perde traccia e di conseguenza diventa impossibile la cancellazione definitiva⁴⁹.

Ne consegue che il diritto alla reputazione e il diritto all'oblio, inscindibilmente interconnessi, risultino esposti a continui pericoli proprio a causa di quell'effetto moltiplicatore delle identità digitali, che spesso si produce anche senza il consapevole intervento dell'utente.

Lo stretto legame tra il concetto di identità personale e di reputazione risiede nel fatto che la prima è il fondamento della seconda, che prende forma nel giudizio espresso nei confronti del soggetto da parte della società. L'identità personale è l'essenza dell'individuo, quello che l'individuo è, mentre la reputazione è la rappresentazione

⁴⁹ M. MIKOLAJ, M. PIOTR, *The New Polish "Memory Law": A Short Critical Analysis*, in DPCE online, 2018, fasc. 1, 6.

dell'individuo, come l'individuo è visto dalla società (quindi anche dalla comunità virtuale del web)⁵⁰.

Il lavoro di costruzione giuridica del concetto di reputazione è stato compiuto principalmente della dottrina penalistica e il diritto civile lo ha mutuato dalle norme del codice penale volte a punire l'ingiuria e la diffamazione. Nonostante ciò, sebbene la dottrina penalistica sulla sul tema appaia particolarmente ampia, non si è tuttavia giunti all'elaborazione di una definizione di tale concetto, dandosi per scontato il relativo valore semantico e la relativa portata concettuale. In questa sede, per lo scopo che si intende perseguire è sufficiente, come punto di partenza, la definizione presente in uno dei più prestigiosi vocabolari della lingua italiana⁵¹, per il quale la reputazione è «*la considerazione altrui, convenzionalmente sentita come retta misura della qualità o, più spesso, della moralità*». Si tratta di una definizione dalla quale emerge immediatamente che la reputazione dipende dalla presenza di altre persone e dalla loro percezione circa le qualità, oggettive o meno, delle persone (ma anche di imprese, prodotti, ecc.). Nello stesso verso, si è mossa la più autorevole dottrina⁵², elaborando un concetto di reputazione che la definisce come rappresentazione della personalità di un soggetto in una cerchia di consociati, che «*viene lesa da quegli addebiti o da quelle offese che colpiscono un rapporto di stima esistente o fanno sorgere un rapporto di disistima*»⁵³.

La reputazione, in queste accezioni, presuppone l'ideale collocazione dell'individuo al centro di rapporti interpersonali fondati essenzialmente su giudizi di valore morale, professionale ed intellettuale⁵⁴. Essa, quindi, va valutata con riferimento al contenuto dell'opinione del gruppo sociale in cui è collocato l'individuo quale vero e proprio valore etico e sociale a cui l'ordinamento ha voluto riconoscere una specifica tutela giuridica. Il problema di tutela della reputazione sorge ogniqualvolta si presenti una discrasia tra identità personale e reputazione, creandosi un distacco tra l'essere e l'apparire.

Le peculiarità del web, tuttavia, fanno assumere al concetto di reputazione una dimensione diverso (e per certi versi, maggiormente esposto al pericolo di lesione) da quello tradizionalmente attribuitogli nel mondo fisico⁵⁵, giustificabile in virtù delle peculiarità proprie della circolazione delle informazioni presenti nel mondo digitale. La prima, fra tutte, come acutamente osservato da autorevole Voce⁵⁶, è che «*sulla rete le informazioni sono tutte al medesimo livello, appiattite e prive di*

⁵⁰ S. BONAVITA, V. POLI, *La tutela civilistica della reputazione "online"*, in *Cyberspazio e diritto*, 2017, fasc. 2, 307-340.

⁵¹ G. DEVOTO, G.C. OLI, *Il Dizionario della Lingua Italiana.*, Le Monnier, Firenze, 1990.

⁵² Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione*, in *Digesto*, volume 6, 1996, 50 e ss..

⁵³ Ibidem, 51 e ss..

⁵⁴ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1985.

⁵⁵ Cfr. A. RICCI, *Il valore economico della reputazione nel mondo digitale. Prime considerazioni*, in *Contratto e impresa*, 2010, volume 26, 1297 e ss..

⁵⁶ G. FINOCCHIARO, in *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Diritto dell'informatica*, 2010, volume 1, 393 e ss.

contestualizzazione». Ci si trova «davanti ad una infinità di dati e di informazioni, spesso non strutturati, specie se si naviga con motori di ricerca, cui è difficile attribuire un peso. Sono del tutto assenti i criteri dell'archiviazione, relativi alla qualità dell'informazione, alla contestualizzazione della stessa nell'ambito di un processo, nonché alla costituzione di relazioni fra le informazioni». Già questo, di per sé, può essere fonte di pregiudizio.

Altra peculiarità, per la quale la reputazione sul web si presenta con connotati differenti dal mondo offline, è data dalle dimensioni del gruppo sociale di riferimento, nel quale l'ampio numero di soggetti coinvolti fa diventare assai complesso il rapporto di corrispondenza tra identità personale e reputazione. Ma, se tutto questo non bastasse, a complicare ulteriormente la scena è, però, nuovamente l'effetto moltiplicatore delle identità digitali che pone nuovi e ulteriori problemi. Viene da chiedersi quali siano le identità che, tra le tante, corrispondono esattamente all'essere perché soltanto queste meritano tutela ma viene anche da chiedersi se le identità non conformi ad un reale profilo personale siano frutto dell'idea che il popolo della rete ha autonomamente generato ovvero se siano il frutto consapevole dell'utente (che così ha scelto di apparire) ovvero ancora se siano state generate da quei soggetti terzi (motori di ricerca) che raccolgono le tracce digitali e le assemblano talvolta in modo poco fedele alla realtà.

Tutto sarebbe facilmente gestibile se gli utenti della rete potessero spazzare via tutto ciò che, in qualche modo, è lesivo della reputazione o semplicemente contribuisce a creare un'immagine distorta della propria identità ma purtroppo (e talvolta per fortuna) la rete ha una buona memoria e ricorda tutto, anche ciò che apparentemente ha dimenticato.

Ogni persona deve continuamente confrontarsi con un'immagine di sé che è troppo legata alla riproposizione di informazioni spesso obsolete e ciò comprime i processi di libera costruzione dell'identità⁵⁷, che è soggetta a incessante mutamento. L'identità personale è, per sua natura intrinseca, in continua evoluzione e trasformazione anche in maniera imprevedibile o contraddittoria ma soltanto così può essere assicurata la fedele corrispondenza da identità personale e identità digitale e poi tra esse e la corrispondente immagine percepita nel contesto sociale di riferimento.

La consapevolezza dei rischi connessi alla memoria della Rete ha fatto emergere il dibattito sul diritto all'oblio⁵⁸, che nella forma del *right to be forgotten*, impegna da tempo la dottrina straniera⁵⁹. Anche il legislatore europeo si è dimostrato sensibile al dibattito ed ha codificato il diritto alla cancellazione dei dati (e non il diritto all'oblio)

⁵⁷ S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. cit.*, 143 ss.;

⁵⁸ G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, Bologna, 2012, 18.

⁵⁹ Tra i molti, J. ROSEN, *The Right To Be Forgotten*, in 64 Stan. L. Rev. Online 88 (2012); K. ELTIS, *Breaking Through the "Tower of Babel": A "Right to be Forgotten" and How Trans - Systemic Thinking Can Help Reconceptualize Privacy Harm in the Age of Analytics*, in 22 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J. 69 (2011); e G. SPINDLER, *Persönlichkeitsschutz im Internet — Anforderungen und Grenzen einer Regulierung*, cit., 35 - 36.

nel recente Regolamento UE 2016/679, che però, dopo i primi entusiasmi, ha deluso le aspettative dei più, che addirittura lo hanno inquadrato, nella sostanza, come mera rievocazione del diritto alla cancellazione già contemplato all'art. 12, lett. b), della Direttiva 95/46 CE⁶⁰. Il diritto all'oblio così non risulta formalizzato come diritto autonomo, bensì come effetto conseguente all'esercizio del diritto alla cancellazione. A sostegno di questo inquadramento può essere invocato il Considerando 66 del medesimo Regolamento UE 2016/679, ove si specifica che *«per rafforzare il “diritto all'oblio” nell'ambiente online, è opportuno che il diritto di cancellazione sia esteso in modo tale da obbligare il titolare del trattamento che ha pubblicato dati personali a informare i titolari del trattamento che trattano tali dati personali di cancellare qualsiasi link verso tali dati personali o copia o riproduzione di detti dati personali»*. Non è questa la sede per ripercorrere l'interessante dibattito che si è sviluppato sulla reale portata dell'art. 17 ma è certamente d'interesse, per lo scopo qui perseguito, evidenziare una Voce⁶¹ che ha prospettato una nuova declinazione del diritto all'oblio, connessa alla *governance* dei dati personali. Questa lettura sarebbe in perfetta linea con l'esigenza, alla quale si è fatto, più volte riferimento, di gestione unificata delle identità digitali, dalla quale deriverebbe la maggiore possibilità di controllo sulla coerenza dei profili online di una medesima persona fisica, che potrebbe rimediare alle eventuali discrasie, risultanti dai suddetti controlli, mediante l'esercizio del diritto di cancellazione. Una *governance* che potrebbe porre rimedio anche alla crisi di identità dell'internauta.

⁶⁰ Per tutti A. PALLADINO, *Oblio 4.0 tra identità digitale e cancellazione dati: quale diritto?*, in *Deiustitia* n.2/2019, 75 e ss.

⁶¹ A. PALLADINO, *cit.*, p. 86.

DESTINAZIONI E INNOVAZIONE: LA SFIDA DEI DATI

Luca Caputo

Abstract: I turisti postmoderni si distinguono per le nuove modalità con cui si approcciano ad una vacanza. La rivoluzione del web ha profondamente trasformato le dinamiche del settore turistico: i consumatori di oggi non sono solo connessi, sono iperconnessi, abituati a cross-medialità ed immediatezza, utilizzano le tecnologie per ricercare informazioni personalizzate e per prenotare si avvalgono di diversi canali. I social media, i siti di recensioni e anche le applicazioni mobile assumono quindi ruoli sempre più centrali nell'organizzazione di una vacanza. Le destinazioni non presenti in maniera organizzata, con una strategia e una governance chiara, professionalità adeguate alle dinamiche del digitale e dell'innovazione, sono invisibili agli occhi del turista. La prospettiva è una e una sola: distinguersi o estinguersi.

Parole chiave: Destination Management Organizations, dati, scenario, innovazione, sostenibilità, nuova normalità, turisti

Sommario: 1. Cambio di paradigma: la destinazione sceglie il turista - 2. Prepararsi ad ogni scenario - 3. Innovare le destinazioni: non solo dati - 4. Conclusioni

1. Cambio di paradigma: la destinazione sceglie il turista

Negli ultimi tre anni il mercato turistico è radicalmente cambiato: le abitudini, la mentalità e le modalità di fruizione dei turisti si sono evoluti più velocemente di quanto abbiano fatto le destinazioni. Tali evoluzioni hanno portato la domanda ad imporsi e all'offerta di adeguarsi. Le destinazioni turistiche quindi per rimanere competitive devono evolvere in ottica di mercato, abbandonando visioni endogene tipiche del settore. I turisti postmoderni non sono più consumatori passivi ma sono consapevoli delle proprie ambizioni e dei propri interessi, e cercano quindi motivazioni di viaggio specializzate ed individualizzate in linea con essi. È cambiata la concezione della vacanza, che oggi ha assunto una valenza altamente edonistica, finalizzata allo sviluppo della propria identità. I consumatori considerano il viaggio sempre più come un bene irrinunciabile, come un'esperienza capace di suscitare emozioni, autenticità e soprattutto ricordi imperituri. Il mercato turistico è sempre più diversificato, con un numero crescente di

target che cercano nel turismo esperienze specializzate. Ai target tradizionali, come la mature generation, i baby-boomers, le generazioni X e Y, si sono aggiunti nuovi segmenti di mercato, come i single, le coppie DINK (Dual Income No Kids), i LATs (amici che vivono separati ma fanno le vacanze insieme), le nuove famiglie italiane¹ ed altri ancora. Sempre più destinazioni internazionali, anche minori, stanno adeguando la propria offerta a questi nuovi target, adattandola alle loro specifiche esigenze². Il turista di oggi, d'altra parte, avvia il suo processo decisionale valutando e scegliendo non tra le diverse strutture ricettive ma ancora prima tra le destinazioni, in particolar modo tra quelle che soddisfano il suo bisogno di andare in luoghi dove il suo stile di vita incontra le esperienze proposte.

Questo implica per i territori alcuni elementi da considerare, dai luoghi che costituiscono la destinazione agli attori da considerare e coinvolgere, dai prodotti ed esperienze che la destinazione offre fino al processo di costruzione della destinazione. Questi elementi, la cui combinazione ottimale richiede un lavoro intenso sul territorio di confronto e una governance guidata da esperti di destination management, determinano la riuscita o la morte di un piano di marketing della destinazione. Troppo spesso, infatti, le strategie turistiche vengono calate dall'alto creando forme di rigetto da parte del territorio stesso, tra residenti che si lamentano dei turisti e operatori turistici che non si riconoscono o vengono addirittura esclusi nella fase di pianificazione delle iniziative.

Il risultato è che l'offerta turistica si racchiude in un melting pot di eventi, sagre, concerti che nulla o poco hanno a che fare con una vera strategia di Destination Marketing in grado di generare economie positive per le comunità. Spesso infatti ci si dimentica che il turismo, così come ogni altra economia, dovrebbe aggiungere valore all'economia, al tessuto sociale e all'ecologia delle nostre comunità³. Il turismo può e deve essere un motore economico, generare posti di lavoro e contribuire in maniera vivace allo stile di vita dei nostri territori. Allora come mai, nonostante elevati flussi turistici che caratterizzano determinati territori, spesso proprio quei territori sono quelli più caratterizzati dall'abbandono demografico e sono agli ultimi posti in termini di PIL e di posti di lavoro generati?

Attraverso una buona gestione della destinazione e l'adozione di strategie di Destination Management si potrà promuovere il territorio in maniera intelligente (condividendo dati, visioni, costi per la promozione online e offline) aprendo nuove opportunità a tutta la filiera economica, fatta non solo di hotel e ristoranti, ma anche di cantine, produttori artigianali, startup insieme alle quali portare avanti non appena l'offerta di spiagge e ombrelloni ma un piano volto ad attrarre sul territorio turisti e nuovi talenti, attratti dalla possibilità di lavorare sul brand di una destinazione in un

¹ www.repubblica.it/cronaca/2019/12/30/news/istat_la_famiglia_italiana_sempre_piu_piccola_il_33_e_single_-244636735/

² a titolo di esempio, <https://www.visitdenmark.com/>

³ Giansanti A., *Turismo, ambiente e territorio: Sinergie per uno sviluppo economico sostenibile*, Lampi di Stampa, Bologna, 2014

momento storico che vedrà da qui al 2030⁴ due miliardi di viaggiatori interessati a visitare comunità e destinazioni economicamente fervide.

Con il concetto di *localhood* lanciato da Copenaghen nel documento *Wonderful Copenhagen*⁵ la strada è ormai chiara: “Localhood è una visione a lungo termine che supporta la co-creazione inclusiva della nostra futura destinazione. Una futura destinazione in cui le relazioni umane sono il punto focale e dove residenti e visitatori non solo coesistono, ma interagiscono attorno a esperienze condivise di identità locale. Dove la nostra competitività globale è sostenuta dalla nostra stessa località e dove la crescita del turismo è co-creata responsabilmente attraverso industrie e aree geografiche, tra parti interessate nuove e esistenti, con la identità locale come identità condivisa e punto di partenza comune”. Attivare processi di Destination Management è dunque più che mai urgente ed è l’unica strada possibile per la sopravvivenza delle nostre destinazioni: non si tratta più di stampare la mappa turistica di una località ma di scrivere la visione e il futuro di una comunità.

2. Prepararsi ad ogni scenario

Le destinazioni devono dunque prepararsi ad affrontare ogni scenario⁶ e rimanere al passo in un mondo sempre più competitivo per i territori. Questa è un’opportunità unica per l’industria turistica di cambiare, sviluppare e migliorare ad ogni livello. È tempo di ridefinire l’esperienza di viaggio e le Destination Management Organization (DMO)⁷ devono coinvolgere tutte le parti interessate, prendere decisioni responsabili attentamente ponderate e monitorarne l’impatto. Se l’industria turistica si applica in un approccio più intelligente per garantire che i viaggi siano più sicuri, più ecologici ed etici, può connettersi con persone i cui valori e le scelte dei consumatori saranno cambiati.

Per comprendere veramente la mentalità dei viaggiatori, le destinazioni devono mettersi nei panni del cliente e non basta più utilizzare criteri di segmentazione, poiché avremo sempre più a che fare con gruppi di persone accomunate da valori (comunità che si riconoscono come reti di relazioni e si muovono nelle destinazioni in cui possono vivere le loro passioni). Come dunque entrare in sintonia con l’immaginario

⁴ <https://amadeus.com/documents/en/blog/pdf/2015/07/amadeus-traveller-tribes-2030-airline-it.pdf>

⁵ <http://localhood.wonderfulcopenhagen.dk/wonderful-copenhagen-strategy-2020.pdf>

⁶ <https://resonanceco.com/insights/how-tourism-scenario-planning-helps-define-the-futures-of-place/>

⁷ Secondo l’Organizzazione Mondiale del Turismo, Il Destination Management Organization (DMO) è la gestione coordinata di tutti gli elementi che compongono una destinazione (attrazioni, accesso, marketing, risorse umane, immagine e prezzi). Esso adotta un approccio strategico per collegare tra loro entità molto diverse per una migliore gestione della destinazione. Le DMO sono organizzazioni senza scopo di lucro responsabili del management e del marketing di una determinata destinazione. Possono essere autorità od organizzazioni nazionali per il turismo, oppure organizzazioni di livello regionale o provinciale.

che il turista ricrea nella sua mente nel momento in cui deve prendere decisioni di viaggio e conoscere ogni aspetto dell'esperienza, ogni touchpoint fisico e virtuale? Ascoltando, identificando e comprendendo ciò che le persone cercano e agendo per realizzarlo, il che significa non solo accumulare dati quantitativi e qualitativi ma saperli trasformare in informazioni utili per comprendere completamente l'esperienza del cliente.

Anche le destinazioni più avanzate, quelle con un sistema di governance cresciuto e sostenuto nel tempo, hanno capito l'importanza di analizzare i dati tenendo conto anche dell'elemento emotivo umano, spesso il grande assente nella definizione delle strategie di Destination marketing: umanizzando i dati, invece, le destinazioni possono comprendere bene cosa devono fare per attrarre i viaggiatori.

L'industria deve adattarsi alla *nuova normalità*⁸ e ad un equilibrio su come sopravvivere senza influire sull'ambiente circostante e sull'ecosistema tutto. Le destinazioni devono affrontare le questioni chiave come il sovraffollamento e il danno ambientale e verificare se possono ridimensionare i flussi positivamente, limitando ad esempio le navi da crociera e i grandi carichi di autobus.

Perché il sistema cambi, le destinazioni devono guardare il contesto più ampio e devono incoraggiare le persone a utilizzare metodi di viaggio più consoni alle esperienze che vogliono fare, ma anche lavorare su mobilità, trasporti e infrastrutture. È un ottimo momento per ridisegnare le città⁹, creare modalità di viaggio più sostenibili e offrire alle persone una migliore scelta di opzioni. Con le *Staycations*¹⁰ che diventano la nuova normalità, le persone opteranno per vacanze a basso impatto, attività all'aria aperta che coinvolgono natura, passeggiate, ciclismo e volontariato locale o pulizie, come l'Inishbofin Work Fund, un programma volontario sull'eco - destinazione turistica, Inishbofin Island. Le destinazioni devono garantire che siano preparate al cambiamento nella mentalità e nel comportamento dei consumatori e riprogettare il sistema in modo che sia più ecologico e sostenibile.

La pandemia ha spinto l'industria del turismo a rispondere drasticamente, innovare nuove pratiche e rispondere rapidamente ai cambiamenti della cultura. Queste risposte immediate all'interno del settore potrebbero non essere sostenibili a lungo termine, proprio perché pensate come reazione a una situazione contingente. In realtà, lo sconvolgimento in tutti i settori trasversali collegati al turismo sta costringendo a ripensare i paradigmi con cui costruire il valore dell'attrattività dei territori, lo sviluppo economico, l'impatto sociale, per affrontare una volta per tutte il problema di territori che vedono crescere sempre di più arrivi e presenze e vivono la drammaticità dello spopolamento di residenti, aziende e nuove generazioni. Migliorare la sostenibilità del settore è difficile durante la crisi ma deve diventare il tema su cui lavorare già nel presente, poiché nonostante la grave crisi che si sta vivendo, l'indu-

⁸ <https://medium.com/enrique-dans/what-does-the-new-normality-mean-8f23c5b56263>

⁹ www.touringclub.it/notizie-di-viaggio/il-futuro-e-la-citta-del-quarto-dora-una-proposta-innovativa-da-parigi-per

¹⁰ <https://www.ftourism.it/la-staycation-il-trend-in-arrivo/>

stria ha ora un'unica opportunità: quella di cambiare in meglio¹¹.

In molte destinazioni, infatti, la mancanza di turismo sta dando alla natura la possibilità di riprendersi e di svolgere attività essenziali di manutenzione e volontariato che mai erano state avviate in precedenza. Dopo il COVID-19 dovremmo vedere un mondo più rispettoso dell'ambiente perché le persone (e dunque i viaggiatori) sono già influenzate dagli impatti positivi di un'armoniosa convivenza con la natura durante il blocco. Questo è un ottimo momento per le destinazioni per lavorare su un duplice obiettivo: da un lato assumere la leadership nell'educazione delle persone, dall'altro rafforzare la convinzione nei visitatori che le persone, in quei territori, hanno adottato pratiche ecosostenibili per proteggere la loro cultura, la loro terra e il loro patrimonio¹².

3. Innovare le destinazioni: non solo dati

Le destinazioni possono usare la pandemia come opportunità per fare le cose in modo diverso, cambiando l'approccio al marketing, adattando l'offerta di prodotti e reinventando le esperienze. È un'opportunità per riavviare, riprogettare e ricostruire prodotti turistici, per unire ambiti di co-progettazione, per estrarre e attrarre valore in termini di professionalità, viaggiatori, nuovi residenti, perché il valore è ciò che conta in questo momento e quello che consentirà di essere competitivi non esclusivamente sul fattore prezzo.

La pandemia ha attirato l'attenzione su ciò che conta davvero e se le destinazioni riescono a far tesoro di questo e incorporarlo nella loro strategia di recupero, vedranno i risultati. È il momento dell'innovazione e dell'uso di nuovi strumenti, idee e strategie per crescere e prosperare come mai prima d'ora.

Poiché le priorità per le destinazioni sono ora cambiate, i dati sono fortemente necessari e ne abbiamo avuto conferma nella crescita di aziende e industrie che sono diventate improvvisamente concorrenziali in un contesto in cui nessuno poteva immaginare¹³. In risposta a COVID-19, l'industria è diventata più digitale nel suo approccio e i dati sono ora una parte fondamentale del recupero economico, soprattutto nella capacità di mescolare dati tradizionali e Big Data, recensioni e "chiacchierate" con gli operatori: non esistono più scuse, le destinazioni possono e devono ottimizzare e migliorare le proprie operazioni di gestione e marketing, la propria narrazione e i propri prodotti.

Occorre dunque aumentare i benefici economici che derivano da una destinazione che crea un sistema informativo integrato di dati, per creare nuovo valore

¹¹ <https://www.theguardian.com/books/2012/nov/21/antifragile-how-to-live-nassim-nicholas-taleb-review>

¹² <https://www.greenme.it/viaggiare/isole-faroe-chiudono-per-manutenzione/>

¹³ <https://forbes.it/2020/05/25/zoom-da-sola-vale-piu-delle-sette-principali-compagnie-aeree/>

dall'analisi e dal match di dati oggi disseminati e dispersi tra gli operatori, con lo scopo di attivare una governance in grado di prendere decisioni *data-driven*¹⁴ per lo sviluppo turistico ed economico del territorio. La gestione di una destinazione non può essere il risultato di una somma di iniziative ma un processo collaborativo in cui turismo, industria, commercio, startup, istituzioni e no-profit pianificano insieme il futuro dello sviluppo turistico ed economico e la sua gestione condivisa.

Questo è il momento giusto per governare una serie di elementi che caratterizzano gli elementi del sistema destinazione:

Turista

I turisti sono sempre più “infedeli”: cercano destinazioni che offrono immersione completa in un'esperienza personalizzata, profilata, che sposi i suoi valori e la sua professionalità, creando anche le condizioni per lo sviluppo del proprio business. Disposto a tornare (e investire, anche in più periodi). Turista sceglie non solo in funzione del prezzo ma del valore esperienza creata: se unica, non c'è competizione con altri territori. Non sono turisti che scelgono la destinazione ma la destinazione che si sceglie i turisti

Dati e tecnologie

Un approccio *network* consentirebbe la messa a sistema di dati in maniera intelligente, grazie anche alle tecnologie che oggi consentono una lettura in tempo reale della destinazione (prenotazioni, presenze, consumi, luoghi più visitati). La presenza di una governance DDD e un team di Destination Marketing assicura il funzionamento del DMS per monitoraggio, profilazione e definizione strategie presenti e future. La destinazione apprende continuamente da se stessa

Confini vs. experience

I turisti si muovono per vivere esperienze, non seguendo confini amministrativi. La destinazione andrà dunque promossa insieme ad altri attori pubblici e privati per creare esperienze, motivazioni e condizioni per creare la nascita di occasioni di sviluppo di business esistenti e nuovi business. La presenza di prodotti/servizi per target specifici (donne, single, professionisti, amatori non professionisti, operatori) rafforza il brand e il valore della destinazione, non più solo in mano alle OTA. La governance trae beneficio dalla redditività dei nuovi soci, dei nuovi ricavi generati da vendita di servizi aggiuntivi

Sviluppo economico

L'aumento dei turisti deve creare sviluppo economico e spesso, a fronte di grandi numeri, sul territorio non si generano opportunità e valore in tutti i settori econo-

¹⁴ Lloyd C., *Data Driven Business Decisions*, John Wiley & Sons Inc, [Hoboken, New Jersey, United States](#), 2011

mici. Occorre dunque una gestione *imprenditoriale nell'ottica di una data driven destination*. Sul territorio si crea professionalità delle competenze, opportunità di nuovi business e avvio startup nel settore turistico, attrazione di nuovi residenti, investitori, introiti derivanti da sponsorizzazioni.

È dunque il momento di passare a modelli di Data Driven Destination (DDD) si deve occupare di attivare politiche di marketing territoriale, attraverso una governance e vision¹⁵ condivisa e in grado di attuare strategie mirate a favorire l'integrazione dei servizi offerti dagli operatori che agiscono all'interno della filiera turistica e produttiva locale, definire un prodotto il più possibile unitario, migliorare l'immagine del brand di destinazione e attivarne la promocommercializzazione. Una DDD si deve avvalere di una piattaforma tecnologica di gestione dei dati, il Destination Management System (DMS), che raccoglie e organizza gli scambi informativi in modo automatizzato, per poi renderli disponibili tanto agli operatori della filiera turistica ed economica locale quanto ai potenziali viaggiatori in cerca di informazioni, solitamente attraverso il portale turistico della destinazione. Per rimanere competitivi, dunque, occorre focalizzare l'attenzione sui prodotti e sui servizi correnti e potenziali di una DDD.

Un nuovo approccio significa un rafforzamento nella capacità di attivare forti collaborazioni sul territorio e con partner chiave, anche per favorire la nascita di nuove idee di business e di startup. Territorio e aziende diventano laboratori in cui sperimentare soluzioni innovative. Risulta fondamentale passare dalla promozione della destinazione allo sviluppo di prodotti/servizi intorno ai quali creare una strategia per attrarre viaggiatori temporanei e non. L'approccio alla creazione di nuovi prodotti ha spinto a suddividere l'organizzazione interna per creare figure professionali sempre più specializzate a sviluppare nuove strategie e nuove forme di promocommercializzazione. I dati possono essere utilizzati come soluzione in tempo reale per monitorare la pandemia, la capacità dell'aeroporto, il mercato di origine, le tendenze di prenotazione, gli impatti di programmi, posti di lavoro e analisi del sentiment. I dati forniranno alle destinazioni una maggiore comprensione umana e consentiranno loro di vedere le tendenze e fare previsioni.

Questo è l'inizio del viaggio verso decisioni basate sui dati, in cui le cose iniziano a diventare più complesse ma necessarie per acquisire competenze e preziose conoscenze dei viaggiatori che possono aiutare le destinazioni e le DMO a migliorare le decisioni strategiche.

Per farlo, occorrono 4 passaggi fondamentali:

1) Iniziare a raccogliere dati

La maggior parte delle DMO tiene traccia di grandi numeri, come visitatori mensili e visite Web, ma il viaggio verso un approccio basato sui dati significa tracciare anco-

¹⁵ Il termine Vision viene utilizzato in economia e gestione aziendale per indicare la proiezione del contesto e dello scenario futuro in cui l'impresa intende operare. Una vision efficace deve essere coerente con gli obiettivi di lungo periodo, i valori aziendali e le aspirazioni del top management.

ra di più. Ciò significa misurare costantemente il modo in cui visitatori e potenziali visitatori si comportano online.

Occorre creare un team in grado di ottenere approfondimenti dai social, dalle recensioni, dalle domande quando i turisti sono nella destinazione. E ancora, qual è la percentuale di clic (Click Through Rate) del tuo sito web, dell'email marketing? Bisogna identificare tutti i luoghi in cui le persone interagiscono con la tua destinazione e impostare un processo per iniziare a misurarlo.

2) Analizzare i dati per renderli significativi

Quando si comincia a monitorare più dati, occorre mettere tutto insieme in un sistema informativo molto più grande che può rivelare intuizioni sulle tendenze dei turisti e che possono influenzare, indirizzare, correggere la strategia delle destinazioni. Google Analytics è un ottimo strumento per aiutare con l'analisi, in quanto consente di posizionare tracker che monitorano l'efficacia dei post sui social media e altre pagine visitate dagli utenti. Le canalizzazioni di conversione di Google diventeranno allora importanti come riferimento informativo, in quanto aiutano a monitorare il flusso di visitatori web.

Così è possibile iniziare a connettere più canali per lavorare insieme, condividere dati, fissare obiettivi e vedere risultati reali, come ha fatto l'Organizzazione regionale del turismo in Ontario¹⁶, Canada, monitorando i dati generati attraverso l'esperienza utente online della loro destinazione.

3) Lasciare che i dati guidino il cambiamento

Dopo aver avviato analisi e monitoraggio dei dati di destinazione, occorre poi lasciare che i dati influenzino le decisioni prese dall'organizzazione al fine di aumentare costantemente l'efficacia dei sforzi fatti. Molte DMO lo fanno già con annunci digitali per migliorare l'efficienza e la conversione.

Questo approccio implica il prendere più decisioni in base alla maggiore quantità di dati disponibili, fattore che sposterà le decisioni lontano da "supposizioni" e verso approcci basati sui dati, alla ricerca incessante di conoscere intimamente i propri viaggiatori.

Per un esempio più complesso, guarda all'uso sistematico dei dati di Google per testare 41 diverse sfumature di blu¹⁷ sulle loro pagine web.

L'esempio di Google è eccessivo per una DMO, ma la lezione è la stessa: le DMO devono trovare modi nuovi e migliori per ottenere informazioni significative sui propri viaggiatori, evitando di creare compartimenti stagni di dati non condivisi all'interno dell'organizzazione.

4) Assumere professionalità in linea con le nuove competenze

¹⁶ <https://rto4.ca/>

¹⁷ <https://www.fastcompany.com/1403230/googles-marissa-mayer-assaults-designers-data>

Per evolvere davvero il tuo viaggio, avrai bisogno di qualcuno che abbia un senso della quantità sempre crescente di dati ed eviti la paralisi dell'analisi. Una DMO ha bisogno di un analista di dati per tradurre i suoi dati in raccomandazioni significative e attuabili per l'organizzazione. Questo deve essere fatto su più punti dati, non solo su un sito Web o sul tuo canale Facebook. Invece, chiedi come tutti quei punti di contatto dei visitatori informano la direzione generale dell'organizzazione? Questo è un grosso compito e devi avere accesso alle giuste conoscenze.

Un buon analista di dati aiuterà il tuo DMO a determinare le relazioni tra misure di successo dirette e indirette. Ad esempio, se le spese turistiche nella tua destinazione sono in calo, è questo un risultato diretto dei tuoi sforzi? O è una combinazione di diversi fattori esterni, come la modifica dei tassi di cambio, del tempo o degli eventi mondiali? Come misurate il contributo diretto dei vostri sforzi? Comprendere la correlazione tra indicatori complessi è un'abilità importante. Portare chiarezza su questo aiuterà gli sforzi di marketing di un DMO a diventare più efficaci.

4. Conclusioni

Le destinazioni hanno l'opportunità di trasformare una brutta situazione come quella del COVID-19 nell'occasione di ripensare il modo in cui oggi attivano strategie di marketing e processi di creazione del valore sul territorio. La pandemia ha dato alle destinazioni la possibilità di fare un passo indietro, rivedere il prodotto e l'ecosistema e apportare modifiche efficaci per migliorarli poiché, come spesso avviene, la creatività e l'innovazione nascono spesso dalla necessità di soluzioni in tempi difficili. Ogni DMO dovrebbe usare questo tempo per innovare e reinventarsi, per pensare fuori dagli schemi.

Ora è il momento ideale per le destinazioni di dedicare più risorse allo sviluppo di soluzioni e alla gestione responsabile dei dati e delle informazioni. La spinta moderna verso i dati sta rapidamente diventando una realtà per molte aziende e il passaggio al pensiero basato sui dati diventerà sempre più complesso nel tempo. Questa modifica rappresenta più che dei semplici numeri e non è meramente una questione di tecnologia: è un perno della strategia aziendale e richiede le giuste risorse. Il numero di preventivi richiesti, le prenotazioni effettuate, i tassi di apertura e i click-through apparentemente possono non darci molte indicazioni ma metterli insieme per mappare il percorso del turista attraverso l'ecosistema digitale di una destinazione fornirà preziose informazioni su quelli che possono essere i target di riferimento.

DIGITALIZZARE, VALORIZZARE E FRUIRE IL PATRIMONIO CULTURALE: I MODELLI PER UNA CULTURA DIGITALE IN PUGLIA E I PRESUPPOSTI DI UN DIRITTO ALLA CULTURA IN CHIAVE DIGITALE

Romina Cataldo

Sommario: 1. Premessa. – 2. Le basi della ricerca: la trasformazione del reale in virtuale – 3. Le dimensioni del diritto alla cultura. – 4. Il patrimonio culturale e il percorso di attuazione legislativa nazionale. – 4.1. Segue: la tutela e la valorizzazione dei beni culturali. – 5. La nozione di bene culturale nelle rilevanti fonti internazionali. – 5.1. Segue: Il patrimonio culturale nel diritto primario dell’Unione europea. – 6. Salvare il patrimonio culturale con la tecnologia. – 7. Strategia europea per la crescita e patrimonio culturale 4.0. – 8. La *policy* digitale nazionale in materia di valorizzazione e fruizione del patrimonio culturale. – 9. La *policy* digitale della Regione Puglia per la valorizzazione e fruizione dei beni culturali. – 10. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

La tutela, lo sviluppo, la diffusione dei beni, delle attività e dei valori della cultura si collocano necessariamente al centro degli obiettivi di crescita civile, sociale ed economica del nostro Paese. Difatti, nessun Paese al mondo ha una Costituzione che affermi il diritto alla cultura con tanta forza e coerenza come fa la nostra Carta fondamentale.

Secondo il nostro ordinamento, valori come la tutela della cultura, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico appartengono a una sapiente architettura di diritti che si lega strettamente agli orizzonti fondamentali della democrazia: all’eguaglianza, alla libertà, all’equità sociale, alla dignità della persona umana. Di tali orizzonti la nostra Costituzione è il perfetto manifesto e, in un Paese oggi affetto da una crisi collettiva di memoria, dobbiamo ricordare a noi stessi che il patrimonio culturale è un bene comune di straordinaria ricchezza e complessità che, in tutte le sue diverse manifestazioni, deve essere messo nelle condizioni di essere fruito, protetto e valorizzato.

Alla garanzia della fruizione, della protezione e della valorizzazione si affianca la necessità del riconoscimento di alcuni diritti “culturali” ossia il diritto di accesso al sistema della produzione culturale, il diritto di conoscere la propria identità culturale nonché di riconoscersi partecipi

di civiltà e il diritto alla trasmissione di tale cultura alle future generazioni.

Ebbene, la garanzia delle azioni e la necessità del riconoscimento dei diritti richiedono, innanzitutto, l'elaborazione di una strategia politica mirata allo sviluppo del territorio e al passo con l'evoluzione dei tempi e, successivamente, l'adozione di piani di azione partecipati capaci di dare concretezza al diritto alla cultura ed elevare, così, il territorio ad elemento fondativo dell'identità.

2. Le basi della ricerca: la trasformazione del reale in virtuale

Come ha scritto un grande costituzionalista, Peter Häberle, «il territorio (di uno Stato, ma anche di un'entità multistatale) non è un *factum brutum*, ma va inteso come uno spazio culturale, reso unico da uno specifico orizzonte di storia e di valori. Sicché, le città, i paesaggi, il patrimonio storico-artistico e archeologico, l'insieme del territorio vanno intesi come spazio culturale. Tale spazio non dev'essere essenzialmente guardato dal punto di vista estetico, ossia come qualcosa che sia va a vedere, ma va inteso come spazio fondamentalmente etico/etologico, ovvero come qualcosa con cui, anzi in cui vivere, espressione di un passato vissuto ed espressivo di un futuro da vivere»¹.

Lo spazio costruito sul binomio “patrimonio culturale-paesaggio” abbraccia nel suo insieme la straordinaria eredità materiale della storia di un popolo, dalla ricchezza dei beni culturali a quella delle città e del territorio. Quest'ultimo è elemento fondativo dell'identità nazionale. La tutela e la valorizzazione di tale binomio consente alla cultura locale di ripensare se stessa e di ancorare l'innovazione alla conoscenza della propria identità.

Cosicché, è diritto di ogni cittadino conoscere intimamente il patrimonio culturale e paesaggistico, al fine di farlo conoscere a tutti, in modo che ciascuno lo consideri come cosa propria, come appartenenza necessaria alla comunità di cui ciascuno fa parte (e che la Costituzione chiama Nazione). Sotto questo punto di vista, il patrimonio culturale e il territorio diventano legante della comunità, garanzia di cittadinanza e strumento di eguaglianza fra i cittadini, dunque di democrazia.

E' in quest'ottica che la comunità deve prendere coscienza del proprio territorio e di ciò che esso offre, deve “appropriarsi” dei propri beni, dei propri luoghi, deve sentirsi parte di progetti complessivi che, attraverso le risorse culturali, mirano allo sviluppo socio-economico.

Nello scenario italiano, la coscienza di un forte nesso ambiente-paesaggio-patrimonio-diritti si è manifestata dagli anni Ottanta con Giovanni Urbani. Secondo Urbani, questo nesso contestuale fa del territorio e dell'ambiente (città, campagna, paesaggio) un *continuum* inscindibile da tutelare nel suo insieme e le relative politiche pubbliche d'investimento potrebbero innescare

¹ P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Trad. a cura di J. Luther, Collana Studi superiori, Carocci editore, Roma, 2001; ID., *Stato costituzionale, I, Principi generali*, In *Enc. Giur. Treccani*, 2000.

re potenti meccanismi di sviluppo e occupazione. Nasce, così, l'esigenza di intendere le strutture di tutela patrimoniale e territoriale come enti di ricerca, fondendo le pratiche conservative con la dimensione conoscitiva del patrimonio.

L'orizzonte culturale, nella tutela del nesso ambiente-paesaggio-patrimonio, può essere efficacemente definito come teatro della democrazia, in quanto incarna valori collettivi e permanenti e richiede una lungimiranza, volta a conservare la memoria e la storia, ma anche a garantire i diritti delle generazioni future.

Oggi questo orizzonte fa i conti con la "liquidità" dei confini materiali dello Stato dovuta a un passaggio da una società analogica a una digitale tanto da parlare «non più di territorio, o nazione o Stato, ma di spazio traslucido senza centro e in costante accelerazione»².

In effetti, negli ultimi anni si è assistita a una capillare diffusione della tecnologia digitale, in particolare di internet, tra le famiglie italiane³ che ha modificato il modo di intendere i confini materiali territoriali di uno Stato. Conseguentemente, si è affermato sempre di più l'accesso alla rete attraverso i dispositivi mobili. Tale diffusione da un lato ha permesso la moltiplicazione dei luoghi e delle occasioni di accesso alla rete e, dall'altro lato ha consentito una nuova e diversa filosofia nella concezione dei siti. Questi, infatti, sono diventati molto più di semplici pagine all'interno delle quali leggere le informazioni contingenti con un approccio statico e uni-direzionale. I siti di nuova concezione, definendo tali quelli legati all'avvento del cd. web 2.0, si caratterizzano per la crescente «apertura alle dinamiche di condivisione delle informazioni su basi collettive»⁴. In tal modo, per il loro tramite si afferma un nuovo paradigma di comunicazione, sempre più basato sulla co-produzione dei contenuti digitali anche da parte degli utenti finali⁵. Esempio tipico, in tal senso, sono i *social-network* caratterizzati, appunto, dalla condivisione nella generazione dei contenuti che, il più delle volte, sono messi a disposizione da utenti accomunati tra loro da interessi e ambiti di competenza.

Questa forma di comunicazione è particolarmente produttiva quando a essere condivisi sono i contenuti di natura culturale, ossia luoghi, opere ed elementi della cultura, sia nazionale, sia extranazionale. In questo caso, infatti, il web, nelle sue articolazioni tra siti internet e applicazioni specifiche, diventa luogo di trasformazione del reale in virtuale in cui lo scambio delle informazioni permette la produzione e la diffusione della conoscenza.

Ebbene, proprio questo fenomeno d'interazione tra la trasformazione del reale e la creazione del virtuale nel settore della cultura incide su due piani diversi tra loro ma interagenti: il piano dei diritti, attraverso lo sviluppo di una nuova dimensione del diritto alla cultura, e il piano

² A. VENANZONI, *Cyber-costituzionalismo: la società digitale tra silicolonizzazione, capitalismo delle piattaforme e reazioni costituzionali*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, Fasc. 1-2020, p. 1.

³ AA.VV., *Mezzogiorno e beni culturali. Caratteristiche, potenzialità e policy per una loro efficace valorizzazione*, Cuzzolin editore, Napoli, 2011, p. 271, La diffusione della rete internet è avvenuta soprattutto tra il 2009 e il 2010, facendo registrare una crescita del 14,3% e raggiungendo 12 milioni di nuclei familiari. Oggi quasi il 68% delle famiglie collegate ad internet dichiara di disporre di un collegamento veloce (adsl o fibra ottica). I dati sono reperibili su Audiweb, 2010.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*. L'A. afferma che «I siti più tradizionali, va osservato, pur rivolgendosi ad un pubblico ampio e potenzialmente illimitato, sino a qualche anno or sono hanno generalmente privilegiato una comunicazione di tipo statico ed uni-direzionale (*one-to-many*), partendo dal presupposto che mittente e destinatari dovessero essere – e rimanere – ben distinti e chiaramente identificabili».

della crescita socio-territoriale, attraverso la realizzazione di politiche innovative del territorio basate sulla valorizzazione del patrimonio culturale.

3. Le dimensioni del diritto alla cultura

Partiamo dalla dimensione del diritto alla cultura.

Il diritto alla cultura come diritto fondamentale deve fare i conti con una serie di difficoltà definitorie e ricostruttive. Nonostante l'enfasi posta sulla cultura come elemento costitutivo dello Stato costituzionale⁶, non pare che dai principi e dalle norme costituzionali che si occupano di promozione e libertà della cultura siano ancora state tratte tutte le conseguenze necessarie per parlare, in termini unitari, di un diritto alla cultura.

L'espressione "diritto alla cultura" non ha goduto, nella riflessione gius-pubblicistica del secondo dopoguerra, di grandi fortune. Stretta tra le difficoltà di attribuire un significato non meramente programmatico all'art. 9 Cost. e l'attenzione mostrata ad altri diritti sociali relativi ad ambiti comunque culturalmente rilevanti (primi fra tutti quelli in materia d'istruzione), la cultura è venuta in discussione nell'ambito della riflessione sui diritti e sulle libertà in modo occasionale e frammentario.

Oggi, invece, il fattore culturale è al centro della riflessione più recente sui diritti, sia quando esso viene in discussione come tratto costitutivo dell'identità personale o collettiva, sia quando esso viene riferito alle variabili organizzative che incidono sull'accesso e sulla fruizione dei beni del patrimonio culturale, configurando un diritto *della* cultura.

Ricostruendo le componenti di un diritto di natura culturale per come si ricavano da una lettura delle norme costituzionali di riferimento, si ritiene che le linee portanti del disegno costituzionale in materia culturale guardino a tale diritto nelle sue duplici dimensioni: quella negativa e quella pretensiva. Le due dimensioni costituiscono l'esito della convergenza e della fusione tra il compito di promozione affidato dall'art. 9 Cost. alla Repubblica e la libertà positiva dell'arte e della scienza per come deve ricavarsi da una lettura sistematica dell'art. 33 Cost. e, di conseguenza, della libertà di accesso a esse.

Per quanto attiene la dimensione negativa, si può configurare un diritto *alla* cultura il cui contenuto guarda alla definizione del ruolo dei pubblici poteri nel settore della promozione e dell'incentivazione culturale. Tale ruolo non può che essere di tipo interventista, con l'obbligo di individuare le strategie finalizzate alla promozione della cultura e al fine di garantire l'uguale godimento dei diritti a essa associati (ivi compresi, ovviamente, quelli legati alla creazione, alla fruizione e alla tutela di prodotti e contenuti culturali).

L'ampiezza dei compiti di promozione culturale può essere ricavata da un'interpretazione sistematica delle norme poste a tutela dei beni culturali con le norme di principio della Costituzione, prendendo atto che, a seguito della riforma del 2001, si è avuta un'estensione delle competenze legislative delle Regioni in materia culturale (con riferimento alla "valorizzazione dei beni culturali" nonché alla "promozione e organizzazione di attività culturali" di cui all'art.

⁶ P. HÄBERLE, *Stato costituzionale*, cit., pp. 7 ss.

117, terzo comma, Cost.). Estensione, questa, che ha alla base la convinzione secondo la quale la promozione del patrimonio culturale sottende la consapevolezza, da parte delle istituzioni e dei cittadini, che il valore identitario, rappresentato dal proprio background culturale, costituisce, per ogni popolazione, un presupposto imprescindibile.

Quanto alla dimensione pretensiva del diritto, invece, essa si riconnette a un diritto *della* cultura riferibile alle variabili organizzative che incidono sull'accesso e sulla fruizione dei beni del patrimonio culturale. Si tratta di una dimensione strettamente legata alla libertà di accesso ai contenuti digitali in cui la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, la valorizzazione dei beni culturali e l'accesso libero a ogni manifestazione della cultura, diventano funzionali alla conoscenza democratica ed egualitaria dello stesso patrimonio culturale.

Ebbene, sono proprio queste due dimensioni del diritto che contribuiscono a fare del patrimonio culturale un elemento costitutivo della democrazia, legante della comunità, garanzia di cittadinanza, strumento di eguaglianza fra i cittadini, nonché elemento di crescita intelligente dei territori e di valorizzazione delle ricchezze patrimoniali.

Oggi, tale dimensione subisce l'influenza dell'entrata del digitale nel DNA dell'*heritage* culturale che ne amplifica il potenziale strategico per la crescita sostenibile dell'Europa.

Con l'avvento della Rete il nostro essere cittadini è cambiato radicalmente, perché non esercitiamo più i nostri diritti solo in una dimensione fisica, ma anche e soprattutto e sempre più in quella digitale. Il nostro essere cittadini, insomma, si è espanso, come si è espanso il confine territoriale.

Il concetto di cittadinanza così come lo abbiamo pensato fino a oggi, dunque, non è più sufficiente a rappresentare tutti gli spazi di espressione dello stesso *status* che è dinamico in quanto ci accompagna nel nostro essere nel mondo e integra i diritti fondamentali, ampliandoli e modificandoli in conseguenza dei mutamenti prodotti dalla progressiva innovazione tecnologica e scientifica.

Siamo, dunque, in un momento di passaggio, tra un vecchio paradigma e nuovi strumenti che ci impongono di trovare un nuovo modello per definire il nostro modo di essere e agire nella collettività, nel quale i diritti vecchi e nuovi possano trovare una collocazione coerente e funzionale e dove nuove definizioni e vecchi concetti non appaiano in contrasto ma anzi operino in sinergia per aprire nuovi spazi di progresso positivo della nostra società, anche dal punto di vista economico e politico. Questo vale soprattutto per i diritti fondamentali connessi alla cittadinanza, come la partecipazione, l'informazione e l'interazione, che sono insostituibili per consentire a tutti noi, a livello globale, di partecipare consapevolmente e attivamente alla società senza distinzione di livello economico, sociale, culturale o di fede di qualunque natura. Tra di essi, certamente, è compreso proprio il diritto di conoscere la propria identità sottesa al patrimonio culturale.

4. Il patrimonio culturale e il percorso di attuazione legislativa nazionale

A questo punto, però, occorre chiedersi quali beni sottendono alla definizione di patrimonio culturale espressione di identità.

Per procedere a tale identificazione è ovvio che non si possa prescindere dalla normativa specifica sui beni culturali.

Partendo dal piano nazionale, normativamente confluiscono nel patrimonio culturale della Nazione i beni, materiali e immateriali, di tutti coloro, soggetti, enti pubblici e privati, che si trovano all'interno della Nazione, purché finalizzati alla realizzazione del precipuo interesse nazionale⁷, tali da contribuire a formare la cultura della stessa Comunità. Si tratta, precisamente, di beni che presentano un "valore culturale"⁸, ossia beni che la cd. Commissione Franceschini⁹ ha qualificato come beni d'interesse pubblico in quanto testimonianza avente valore di civiltà, perché legati a tradizioni, usi e costumi di un determinato popolo.

La definizione di patrimonio culturale è espressa dall'art. 2, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.lgs. n. 42 del 22/01/2004 e s.m.i.). Tale disposizione identifica gli elementi del patrimonio culturale nei beni culturali e nei beni paesaggistici, in coerenza con quanto sancito dall'art. 9 Cost., che distingue fra il «paesaggio» e il «patrimonio storico e artistico».

Correlativamente, a norma del comma 2 dello stesso articolo del Codice, «sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico,

⁷ La Costituzione attribuisce una riserva legislativa allo Stato della materia dei beni culturali ex art. 117, comma 2, lett. s), mentre le Regioni sono competenti riguardo la loro promozione, organizzazione e valorizzazione. Sull'evoluzione dell'art. 9 della Cost. si sottolinea che esso, come si desume dagli atti dell'Assemblea Costituente, fu oggetto di lungo dibattito, non solo riguardo la sua definitiva definizione, bensì riguardo la sua stessa esistenza, la cui utilità fu messa in dubbio. Ecco perché lo stesso articolo è stato oggetto di profonde mutazioni nei vari lavori costituenti prima di arrivare all'odierno testo definitivo, nei quali risalta la sostituzione dell'appartenenza statale della prima elaborazione del 30 ottobre 1946 (la proposta era così formulata: "I monumenti artistici, storici e naturali del Paese costituiscono patrimonio nazionale ed in qualsiasi parte del territorio della Repubblica sono sotto la protezione dello Stato"). Cfr. D. Nardella, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 671 ss.

⁸ C. PRIORE, *Utilizzo e valorizzazione di immobile culturale. Limiti e procedimento*, in *I beni culturali nel diritto. Problemi e prospettive*, a cura di G. ALPA – G. CONTE – V. DI GREGORIO – A. FUSARO – U. PERFETTI, ESI, Napoli, 2010, 105 ss., spec. 109, evidenzia come un bene immobile, qualora appartenga ad un privato, per acquisire le caratteristiche di bene culturale necessità di una «dichiarazione» (art. 13 del Codice), emessa dal Ministero, che accerti la sussistenza in tale immobile del suddetto interesse (artistico, storico, archeologico o etnoantropologico) ma particolarmente importante oppure di speciale interesse per il suo riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quale testimonianza della identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive e religiose.

⁹ Commissione d'indagine istituita con la legge 26 aprile 1964, n. 310 per la Tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, la quale così testualmente recitava: «Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà».

storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà».

La norma prosegue stabilendo che sono beni paesaggistici, secondo il comma 3, «gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge». A corredo dell'art. 2 del Codice, per quanto attiene il profilo materiale, all'art. 822 del codice civile, ritroviamo una lunga elencazione dei beni che appartengono allo Stato, compresi gli immobili riconosciuti d'interesse artistico, storico, archeologico, le raccolte dei musei, le pinacoteche, gli archivi e le biblioteche, che fanno parte del demanio pubblico. Inoltre, al successivo art. 826, il codice menziona il patrimonio dello Stato e degli enti locali e si sancisce che vi rientrano tutti quei beni che non siano della *species* di quelli indicati negli articoli precedenti, includendo, tra questi, le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico e artistico da chiunque ritrovate nel sottosuolo.

Occorre specificare che il patrimonio dello Stato è costituito da tutti quei beni che possono appartenere materialmente a enti ecclesiastici o ad altri soggetti privati, purché abbiano una destinazione e una finalità pubblica.

La precisazione non è vana. Questo passaggio è importante dal punto di vista costituzionale. Difatti, l'art. 9 della Costituzione italiana fa riferimento al patrimonio «storico e artistico della Nazione»¹⁰ e non al patrimonio dello Stato *strictu sensu* inteso. Il termine della Nazione ha una valenza più ampia e sta a indicare non lo Stato inteso quale soggetto pubblico o pubblica amministrazione, ma lo Stato-Comunità, ossia l'insieme di tutti i soggetti che lo compongono accomunati da pensiero, cultura, lingua, tradizioni, religione.

Confluiscono, dunque, nel patrimonio culturale della Nazione i beni, materiali e immateriali, di tutti coloro, soggetti, enti pubblici e privati, che si trovano all'interno della Nazione, purché finalizzati alla realizzazione del precipuo interesse nazionale¹¹, che contribuiscono a formare la cultura della stessa Comunità. Si tratta, precisamente, di beni che presentano un “valore culturale”¹², ossia beni che proprio la Commissione Franceschini ha qualificato

¹⁰ E. SPAGNA MUSSO, *Lo stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano Ed., Napoli, 1961, p. 80.

¹¹ La Costituzione attribuisce una riserva legislativa allo Stato della materia dei beni culturali ex art. 117, comma 2, lett. s), mentre le Regioni sono competenti riguardo la loro promozione, organizzazione e valorizzazione. Sull'evoluzione dell'art. 9 della Cost. si sottolinea che esso, come si desume dagli atti dell'Assemblea Costituente, fu oggetto di lungo dibattito, non solo riguardo la sua definitiva definizione, bensì riguardo la sua stessa esistenza, la cui utilità fu messa in dubbio. Ecco perché lo stesso articolo è stato oggetto di profonde mutazioni nei vari lavori costituenti prima di arrivare all'odierno testo definitivo, nei quali risalta la sostituzione dell'appartenenza statale della prima elaborazione del 30 ottobre 1946 (la proposta era così formulata: “I monumenti artistici, storici e naturali del Paese costituiscono patrimonio nazionale ed in qualsiasi parte del territorio della Repubblica sono sotto la protezione dello Stato”). Cfr. D. Nardella, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 671 ss.

¹² C. PRIORE, *Utilizzo e valorizzazione di immobile culturale. Limiti e procedimento*, in *I beni culturali nel diritto. Problemi e prospettive*, a cura di G. ALPA – G. CONTE – V. DI GREGORIO – A. FUSARO – U. PERFETTI, ESI, Napoli, 2010, 105 ss., spec. 109, evidenzia come un bene immobile, qualora appartenga ad un privato, per acquisire le caratteristiche di bene culturale necessità di una «dichiarazione» (art. 13 del Codice), emessa dal Ministero, che accerti la sussistenza in tale immobile del suddetto interesse (artistico, storico, archeologico o etnoantropologico) ma particolarmente importante oppure di speciale interesse per il suo riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica,

come beni d'interesse pubblico in quanto testimonianza avente valore di civiltà, perché legati a tradizioni, usi e costumi di un determinato popolo.

La Corte Costituzionale ha più volte affermato¹³ che i beni culturali¹⁴ sono «valori costituzionali primari» che non possono essere subordinati «ad altro valore costituzionalmente tutelato, ivi compresi quelli economici», delineando la necessità di una loro salvaguardia¹⁵.

Con sentenza n. 118/1990¹⁶, inoltre, la stessa Corte ha parlato di cultura, riconoscendo che essa «non può essere protetta separatamente dal bene culturale».

Ebbene, quest'ultima affermazione si è posta in linea con la tesi sostenuta dalla dottrina che ha ricondotto i beni culturali, anche diversi tra loro, al concetto di cultura, non più identificandoli solo attraverso un criterio estetico, ma riconoscendoli tali sulla base del “significato” loro assunto in qualità di «documento del tempo e dell'ambiente» di cui sono espressione¹⁷.

E' giuridicamente noto come l'interpretazione evolutiva del concetto di patrimonio culturale ha portato a spogliare la definizione di patrimonio culturale del carattere della materialità dei beni che lo compongono.

Ne deriva che nel concetto di patrimonio culturale non sono ricomprese solamente le “cose” ma anche ciò che quelle “cose” esprimono, quei valori e quegli interessi di cui esse sono portatrici e dai quali si ricava il loro carattere profondamente valoriale e non meramente patrimoniale.

Ecco, pertanto, che l'interesse della collettività alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio culturale non si fonda sui beni ma sui valori a esso inerenti.

In tale direzione si è posta anche la relazione di accompagnamento al Codice dei Beni culturali e del paesaggio la quale precisa che «la nozione culturale, sociale e giuridico di patrimonio culturale della Nazione assurge al rango di principio unificatore e informatore del settore nella sua interezza».

In tal senso è andata anche l'interpretazione che, sia la dottrina, sia la giurisprudenza, hanno fatto valere per il concetto di bene paesaggistico e di paesaggio legislativamente definito all'art. 131 del Codice dei Beni culturali e del paesaggio.

Nello specifico, il paesaggio non è inteso solo come una raccolta di beni di eccezionale bellezza e rarità, ma è decifrato come specchio dell'identità e dell'anima dei luoghi. Se lo si osserva così, esso è un giacimento straordinario di saperi e di culture d'uso del territorio.

Per paesaggio si intende, infatti, un sistema di relazioni morfologiche, percettive, sensoria-

dell'industria e della cultura in genere, ovvero quale testimonianza della identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive e religiose.

¹³ Corte Cost., 24 giugno 1986, n. 151, in Giur. Cost., 1986, n. 3, 1010 ss., con nota di A. ANZON, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*.

¹⁴ Cfr. A. CATELANI, *I beni e le attività culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, XXXIII, a cura di S. CATTANEO e A. CATELANI, Cedam, Padova, 2002.

¹⁵ A. MIGNOZZI, *La disciplina dei beni culturali tra tradizione e innovazione. Tutela, gestione e valorizzazione, in Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di F. LUCARELLI, ESI, Napoli, 2006, 319 ss., spec. 321 ss.

¹⁶ Corte Cost., 9 marzo 1990, n. 118, in Giur. cost., 1990, 660 ss., con nota di F. RIGANO, *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d'uso dei beni materiali*.

¹⁷ S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'amministrazione dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1976, 160 s.

li, ecologiche, culturali, semantiche, capaci di creare un immaginario condiviso, di generare senso di appartenenza, di suscitare attrazione. Sicché, esso sintetizza l'identità di un territorio, un'identità che rappresenta una risorsa per la comunità che lo vive. La sua evoluzione non dipende solo dall'efficacia della tutela degli ambiti di pregio ma dalla riqualificazione di quelli degradati o non vincolati, ma anche dalla sua vitalità; dalla sua capacità di trattenere gli abitanti, di generare lavoro, di attrarre turisti, di trasmettere cultura senza perdere la propria identità. Ovviamente l'evoluzione del paesaggio deve essere sostenibile, duratura nel tempo e deve rappresentare una visione sintetica di un progetto di sviluppo locale e, per essere tale, la stessa evoluzione deve essere condivisa dalla comunità.

Ecco, pertanto, la necessità dell'intervento pubblico nell'individuazione delle strategie di sviluppo e di crescita territoriale, fondate sia sulla tutela, sia sulla valorizzazione delle risorse che lo stesso territorio offre e di cui il patrimonio culturale è *asset* fondamentale in quanto risorsa condivisa, "testimonianza avente valore di civiltà" strettamente connesso alla cultura *tout court*.

Sul piano dei percorsi di attuazione legislativa, la materia degli interventi pubblici in materia culturale è affidata a un quadro legislativo estremamente disorganico e frammentario che solo con estrema difficoltà può pertanto ritenersi "attuativo" del vasto campo d'interessi e di finalità che scaturiscono dalla relazione tra gli artt. 9 e 33 Cost.

Tali disposizioni, seppur riferibili per la maggior parte alla tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, veicolano anche contenuti che promuovono la creazione e la fruizione di fondamenti culturali.

Fino all'approvazione delle norme di principio contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, per lungo tempo è mancata una normativa di sistema da cui si potessero ricavare le linee d'intervento dei poteri pubblici verso le politiche attive di promozione, oltre che (come tradizionalmente è avvenuto) di conservazione e di tutela del patrimonio storico e artistico¹⁸.

Di fatto, per lungo tempo, l'unica disciplina di sistema, accanto alle leggi Bottai (LL. n. 1089 del 1939 e n. 1497 del 1939) per la tutela delle "cose d'interesse storico e artistico" e la protezione delle "bellezze naturali", sono stati i regolamenti interni e le leggi istitutive dei Ministeri del turismo e dello spettacolo (1959) e dei beni culturali e l'ambiente (1974), dai quali, ancora oggi, si possono ricavare alcune direttive dell'azione pubblica, pur con tutti i limiti di una normativa che spiega i suoi effetti esclusivamente sul piano organizzativo e interno all'amministrazione centrale.

Il maggior contributo alla definizione di uno statuto costituzionale del diritto alla cultura è venuto dalla successione di leggi in materia di beni culturali e paesaggistici, sfociata, da ultimo, nel Codice dei Beni culturali del 2004 (e nei successivi interventi di modifica).

E' da notare come nel lungo processo di assestamento della normativa ha avuto un rilievo centrale il processo di trasferimento dei compiti amministrativi alle Regioni e agli Enti locali,

¹⁸ Sull'evoluzione storica della disciplina in materia di beni culturali e sull'affiorare dei diversi modelli di tutela v. S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in ID., *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, pp. 153 ss., V. PIERGIGLI, *I "beni culturali": interpretazione evolutiva di una nozione giuridica consolidata*, in Ead. e A. L. MACCARI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, pp. 17 ss., B. ZANARDI, *La mancata tutela del patrimonio culturale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, pp. 431 ss.

al punto che è spettato alle diverse ondate legislative attuative del percorso di semplificazione e federalismo amministrativo (dal D.P.R. n. 616 del 1977 fino al D. lgs. n. 112 del 1998) dare veste organica a interventi promozionali strutturati fino a quel momento in modo del tutto estemporaneo e occasionale.

Basti pensare, per fare un primo esempio, al settore delle attività culturali disciplinate per la prima volta dall'art. 49 del D.P.R. del 1977.

Concepite originariamente come quelle manifestazioni della cultura umana sfornite di rilievo patrimoniale perché immateriali, prive di una relazione organica con la *res*, esse vennero disciplinate in termini unitari come insieme delle attività “di promozione educativa e culturale attinenti precipuamente alla comunità regionale”, includendo le attività di prosa, musicali e cinematografiche. In tal modo, da un lato, è stato riconosciuto per la prima volta un rilievo autonomo alle manifestazioni immateriali della cultura e, dall'altro lato, sono stati attribuiti compiti alle Regioni tali per cui ne è derivato l'effetto di compensare, sul piano delle attività, il mantenimento di politiche centralistiche a livello di tutela dei *beni* culturali.

L'itinerario avviato dall'art. 49 ha trovato, poi, un'ulteriore consacrazione nell'art. 148 del D. lgs. n. 112 del 1998, che ha definito le attività di promozione educativa e culturale come “quelle rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell'arte”, identificandosi nella promozione “ogni attività diretta a suscitare e sostenere le più variegate manifestazioni culturali e artistiche”¹⁹.

Il consolidamento della nozione, che ha successivamente condotto a riservare alla competenza legislativa concorrente la “promozione e organizzazione di attività culturali”, deve anche essere apprezzato per il fatto che, a differenza della materia dei beni culturali, scissa tra tutela e valorizzazione, quello di attività culturale è rimasto un ambito delimitato nei rapporti tra Stato e Regioni, più dal livello territoriale dell'interesse in gioco che dall'intreccio con le competenze statali. Il problema principale, invece, si è rivelato sotto l'aspetto dello scarso finanziamento di dette attività.

4.1 Segue: la tutela e la valorizzazione dei beni culturali

Ulteriore percorso normativo che, dietro all'esigenza di predisporre parametri organizzativi per l'azione dei poteri pubblici, ha dettato i criteri di azione idonei a delineare i contorni del diritto alla cultura è stato quello che ha condotto all'individuazione dei compiti di tutele e di valorizzazione dei beni culturali come distinti da quelli di tutela.

La distinzione tra tutela e valorizzazione è risalente ed è stata tradizionalmente impostata, coerentemente con una prevalenza delle istanze conservative in materia di beni culturali, nei

¹⁹ Tale funzione di promozione è stata successivamente articolata, nel corpo dell'art. 153 del D. lgs. n. 112 cit., seguendo una connotazione marcatamente finalistica: Stato, Regioni e enti locali, ciascuno nel proprio ambito erano infatti chiamati a esercitare compiti e funzioni di promozione di dette attività concernenti, tra l'altro, gli interventi di sostegno alle attività culturali mediante ausili finanziari (co. 3, lett. a), l'organizzazione di iniziative dirette ad accrescere la conoscenza delle attività culturali ed a favorirne la migliore diffusione (lett. b), l'equilibrato sviluppo delle attività culturali tra le diverse aree territoriali (lett. c), lo sviluppo delle nuove espressioni culturali ed artistiche e di quelle meno note, anche in relazione all'impiego di tecnologie in evoluzione (lett. e).

termini di una supremazia della prima rispetto alla seconda, quest'ultima intesa, per lo più, in termini residuali come tutto ciò che non fosse tutela e conservazione.

Nello specifico, nella formulazione dell'art. 3 del Codice dei beni culturali e del paesaggio la tutela è intesa come ogni attività diretta a riconoscere, proteggere e conservare un bene del nostro patrimonio culturale affinché possa essere offerto alla conoscenza e al godimento collettivi. Essa sintetizza l'azione diretta dello Stato per la protezione e la conservazione dei beni del patrimonio culturale: sia l'intervento diretto dello Stato sulle cose d'arte, sia l'azione amministrativa nei confronti della proprietà privata.

Il termine valorizzazione, invece, compare per la prima volta nella legge 26 aprile 1964 n. 310 istitutiva della Commissione Franceschini, sebbene una prima definizione di "valorizzazione dei beni culturali" è stata introdotta solo dal D.lg. 31 marzo 1998, n. 112, nella sede del riparto tra compiti e funzioni di rilievo nazionale, riservati alla competenza dello Stato e compiti e funzioni non di rilievo nazionale, da conferire alle regioni e agli enti locali.

Con il Decreto di cui sopra, la valorizzazione ha assunto il significato di incrementare le condizioni di godimento pubblico del bene culturale, salvaguardando la naturale vocazione di esso alla fruizione collettiva. Lungo questa strada si è mosso il già citato art. 148, comma 1, lett. c)²⁰ ed e)²¹, del D. Lgs n. 112 del 1998, che per la prima volta equiparava le due nozioni, seguito a distanza di pochi anni dall'articolo di apertura del Codice del 2004, che oggi prevede solennemente (art. 1, comma 1) che "in attuazione dell'articolo 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale".

La valorizzazione dei beni culturali in questi anni è diventata, per i giuristi italiani che si occupano di patrimonio culturale, uno dei temi di maggiore attenzione. La ragione è duplice. Da un lato, di valorizzazione di beni culturali parla espressamente sia la riforma costituzionale del 2001, a proposito delle competenze regionali concorrenti con quelle dello Stato (art. 117, terzo comma), sia le leggi a partire dal 1998, in particolare il Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004 (D.lgs. n. 42/2004), le cui principali caratteristiche rispetto alla precedente legislazione organica stanno proprio nel porre i principi fondamentali di tale attività (artt. 1, 6 e 7; artt. 101 e segg.; artt. 111 e segg., Codice BB.CC.).

Dall'altro lato, questa attività corrisponde ormai a una miriade di iniziative, sempre più diffuse e variegate (pubbliche, private o in varie forme di partenariato) orientate a favorire l'accesso generale alla cultura in generale.

Occorre subito precisare che se il concetto di tutela è usualmente inteso in opposizione al "liberamente disporre e godere della cosa" e cioè allo stesso nucleo del diritto di proprietà, la valorizzazione non pone questi problemi e appare maggiormente sensibile, semmai, alle questioni connesse alla titolarità del bene.

La valorizzazione, difatti, segue la regola dominicale in virtù della quale ciascun soggetto, pubblico o privato, valorizza i propri beni culturali²², se del caso affidandoli a terzi nei termini

²⁰ Per cui tutela è stata intesa come ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali.

²¹ Ove per "valorizzazione" si è inteso ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione.

²² Corte cost., 20 gennaio 2004, n. 26 in *Giur cost*, 2004.

consentiti dalla legge e salvo comunque accordarsi con altri soggetti per una valorizzazione congiunta se questo favorisce il risultato.

Cooperazione, quindi, è la parola chiave in materia. Una cooperazione tra apparato statale ed Enti locali che è doverosa e necessariamente da attuare direttamente o indirettamente (cioè, mediante gestione indiretta da parte di concessionari) secondo quelle che sono le regole dell'esercizio di un servizio pubblico (art. 101, comma 3 e art. 111, comma 3, Codice BB.CC.), mentre si configura come libera per i privati.

A conferma di quanto appena detto, vi è la disciplina prevista dall'art. 6 del Codice dei beni culturali e del paesaggio in cui la valorizzazione è individuata proprio in ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e di conservazione del patrimonio culturale e ad incrementarne la fruizione pubblica, così da trasmettere i valori di cui tale patrimonio è portatore. Tale disposizione è rafforzata dall'art. 111, comma 1, del Codice, che fornisce una definizione di valorizzazione come attività di «costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all'articolo 6».

La normativa, dunque, restituisca un'accezione del termine valorizzazione non essenzialmente economica, sebbene non discriminante le iniziative riguardanti la produzione di un valore economico aggiunto.

Difatti, la valorizzazione culturale e la valorizzazione economica sono da intendersi in un rapporto nel quale l'una non nega l'altra, proprio perché, dice sostanzialmente il Codice del 2004, la valorizzazione economica non solo non è incompatibile con la valorizzazione culturale e la tutela ma può, invece, essere un utile strumento per conseguire tali obiettivi. E' chiaro, però, che le scelte di valorizzazione economica non possono in alcun modo andare in danno della tutela, né in danno alla migliore fruizione del patrimonio culturale pubblico.

L'utilità che si ricava dal bene culturale potrà, quindi, essere intesa sia come esclusivamente culturale, in quanto in grado di accrescere le conoscenze dei fruitori del bene, sia come economica, consentendo, in via indiretta, un maggiore scambio dei mercati, ad essa collegati e dei servizi ad essa strumentali.

Sicché, per quanto il Codice sia ispirato alla prevalente concezione di utilità culturale dei beni, non ha escluso le possibilità di porre in essere attività volte a ricavare anche un vantaggio economico, prevedendo un ruolo di soggetti privati, esterni all'Amministrazione. Il valore economico della valorizzazione è, quindi, indiretto, nei limiti in cui il bene culturale può essere ritenuto elemento di attrazione di un territorio per gli operatori economici e quindi fattore di ricchezza per i suoi cittadini oltre che per i potenziali fruitori²³.

Alla luce di quanto esposto, quindi, si può affermare che, mentre la tutela si manifesta attraverso atti limitativi della sfera giuridica dei soggetti (vincoli, acquisizioni coattive, espropriazioni, assoggettamento a regimi autorizzatori di attività su beni culturali), la valorizzazione si attua attraverso forme di amministrazione di erogazione di utilità e di prestazione di servizi.

²³ N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali*, Torino, 2002; C. BARBATI, *Le forme di gestione*, in *Il diritto dei beni culturali*, a cura di C. BARBATI, M. CAMMELLI e G. SCIULLO, Bologna, 2002; L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 698 e ss.

Ogni attività di valorizzazione non può prescindere da una correlata tutela ed ogni efficace azione di tutela non si può non tradurre nella valorizzazione del bene stesso.

Questo esito testimonia, in generale, l'acquisita pari ordinazione tra le due funzioni e l'irreversibilità della natura combinata di tutela e valorizzazione, nella quale queste sono chiamate a coordinarsi e ad armonizzarsi "nel nome del principio fondamentale dello sviluppo culturale, in uno scambio costante di fili visibili".

Sicuramente, la compenetrazione delle diverse funzioni entro una struttura qualificata dal perseguimento di questi beni-obiettivo (fruizione e sviluppo della cultura) rende non agevole la separazione tra le diverse aree di competenza, ma è pur vero che tutto ciò disegna con chiarezza un quadro in cui la valorizzazione emerge come finalizzazione dell'accesso e della fruizione dei beni culturali al perseguimento di valori di primaria rilevanza costituzionale²⁴, come emerge dal frequente collegamento delle funzioni pubbliche con l'art. 9 Cost. nelle disposizioni di apertura del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Fruizione, dunque, dei beni culturali che è importante, poiché quest'ultima emerge sempre di più come canone in ascesa nel sistema regolativo dei beni culturali e rappresenta il più evidente precipitato di un'impostazione che supera il paradigma precedente, incentrato sulla tutela del bene culturale e su un'esigenza di disciplina tutta interna al settore dell'apparato pubblico e dei diversi livelli di governo, per approdare ad un modello in cui l'accesso e la fruizione pubblica del bene si rivelano il terminale ultimo della complessiva azione dei pubblici poteri nella materia in questione²⁵, al punto da cogliere in questa dimensione uno degli elementi qualificanti di un possibile diritto fondamentale alla cultura²⁶.

5. La nozione di bene culturale nelle rilevanti fonti internazionali

Per quanto attiene il livello internazionale, una nozione comune di "bene culturale" è *in primis* rinvenibile nell'ordinamento giuridico internazionale, laddove è avvenuto il superamento della visione "nazionale" relativamente ad alcuni beni culturali che sono assurti a vero e proprio *common heritage* dell'umanità nel suo complesso²⁷.

Questo perché alla base vi è stata l'idea che i beni culturali dovessero considerarsi beni pub-

²⁴ La connessione tra valorizzazione dei beni culturali e diritti sociali, non frequente in dottrina, è al centro della riflessione di L. DEGRASSI, *La razionalizzazione dello stato sociale nell'ordinamento dei servizi alla persona e alla comunità*, Milano, 2004, pp. 134 ss.

²⁵ Sulla fruizione come "fine della valorizzazione" v. L. DEGRASSI, *La "fruizione" dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, in *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, 2008, pp. 146 ss.

²⁶ In questi termini M. CARCIONE, *Dal riconoscimento dei diritti culturali nell'ordinamento italiano alla fruizione del patrimonio culturale come diritto fondamentale*, in *Aedon*, 2/2013.

²⁷ Vedi, per tutti, T. SCOVAZZI, *La notion de patrimoine culturel de l'humanité dans les instruments internationaux*, in J.A.R. NAFZIGER, T. SCOVAZZI, *Le patrimoine culturel de l'humanité-The Culturale Heritage of Mankind*, Leiden-Boston, 2008, p. 3 ss.

blici, non in quanto appartenenti alle autorità di uno Stato o di un altro – senza dimenticare che in alcuni casi essi sono di proprietà di privati –, ma poiché essi potessero essere oggetto di godimento da parte di tutto il pubblico, di tutti gli esseri umani. Più che beni pubblici, dunque, è più appropriato definirli beni comuni, nel senso che la circostanza per la quale un individuo li può ammirare e ne può godere, non limita il relativo diritto di un'altra persona.

Da tale circostanza deriva, inevitabilmente, che il ruolo del diritto internazionale nel definire almeno gli aspetti di maggiore rilievo della disciplina relativa alla fruizione e alla protezione dei beni culturali, non ha potuto che essere rilevante, concorrendo con i diritti dei singoli Stati a fornire la cornice giuridica definitiva in materia.

Alla luce di ciò, richiameremo brevemente i principali strumenti internazionali che hanno contribuito a definire tale cornice.

In primo luogo, occorre menzionare la nota *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948²⁸. Nel suo art. 18, è stata invero riconosciuta una tutela indiretta dei beni culturali laddove si sanciva il “diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione”; nell'art. 22, invece, ci si era preoccupati di attribuire ad ogni individuo il diritto alla realizzazione, tra le altre cose, “dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità”. Infine, in virtù dell'art. 27, erano riconosciuti “il diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, a godere delle arti ed a partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici” e, infine, “il diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria ed artistica di cui egli sia autore”.

Sebbene si trattasse solo di una dichiarazione di principi e quindi di *soft law*, ciò che era stato in essa riconosciuto venne poi riaffermato e meglio articolato in un atto giuridico vincolante, ovvero nel *Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali* del 1966²⁹.

²⁸ Vedi *Universal Declaration of Human Rights*, UN Doc., A/RES/217(III), adottata a Parigi il 10 dicembre 1948. Occorre ricordare che, invero, nel 1907, a conclusione della *Conferenza dell'Aja* era stata approvata una Convenzione che attribuiva uno *status* particolare e privilegiato ad alcuni beni in virtù o di loro intrinseche caratteristiche o per la loro peculiare destinazione d'uso. La Dichiarazione universale rappresenta il primo atto internazionale a tutela della persona umana e, a tutt'oggi, è il più importante testo internazionale – e dal più grande impatto mondiale – in materia (basti considerare il numero dei paesi, ben 58, che dal 1946 al 1948 parteciparono in seno alle Nazioni Unite al dibattito ideologico, politico e giuridico volto alla elaborazione della Dichiarazione). La Dichiarazione è nata come un atto internazionale le cui norme erano prive di valore obbligatorio, costituendo soltanto una solenne esortazione nei confronti degli Stati a tenere una condotta conforme alle sue prescrizioni. Tuttavia, essa ha nel tempo rivestito un'importanza sempre più determinante e, anche sotto il profilo giuridico, ha acquisito un valore di cui prima era priva, non soltanto perché ha costituito il punto di riferimento di tutti i successivi documenti internazionali in materia di diritti umani, ma anche per il significato giuridico acquisito da alcune sue norme, divenute norme internazionali ‘inderogabili’, ossia appartenenti allo *jus cogens* internazionale. Sulla Dichiarazione la bibliografia è molto ampia. Ci limitiamo pertanto a indicare G. ALFREDSSON, A. EIDE (eds), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, The Hague-Boston-London, 1999, p. 379 ss.; F. CAPOTORTI, *Le Nazioni Unite per il progresso dei diritti dell'uomo: risultati e prospettive*, in *La Comunità internazionale*, 1967, p. 11 ss.; G. SPERDUTI, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità internazionale*, 1950, p. 216 ss.; U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione Universale alla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, Bari, 2015.

²⁹ Vedi United Nations, General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights* and *Optional Protocol to the International*

La norma di riferimento era l'art. 15, in base al quale "1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo: a) a partecipare alla vita culturale; b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni; c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore. 2. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura. [...]".

Nel frattempo, anche in attuazione del disposto dell'art. 1, par. 3 della Carta delle Nazioni Unite, in base al quale tra i fini dell'ONU vi era la cooperazione internazionale per la soluzione dei problemi internazionali anche di carattere culturale, oltre che economico, sociale e umanitario, il 16 novembre 1945 venne firmata a Londra la *Convenzione istitutiva dell'Unesco (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)*³⁰. La circostanza per cui era stata portata a termine la nascita di un'organizzazione internazionale dedicata anche alla promozione e conservazione della pace tra le Nazioni anche attraverso la 'cultura', era senz'altro stato un importante segnale nel senso del riconoscimento anche nei riguardi dei beni culturali di specifiche garanzie da parte dell'ordinamento giuridico internazionale.

Negli anni poi, si è giunti a riconoscere al diritto di ogni individuo alla protezione, fruizione e godimento di questi beni, il rango di vero diritto fondamentale.

Riprendendo le fila delle fonti internazionali, è poi importante citare sia la *Raccomandazione Unesco sul patrimonio comune culturale* del 1972 che, principalmente, la nota *Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale*, firmata a Parigi sempre nel 1972, nel cui Preambolo può leggersi che «il patrimonio culturale costituisce un elemento essenziale del patrimonio dell'umanità e una fonte di arricchimento e di sviluppo armonioso per la civiltà presente e futura», la cui menomazione o perdita costituirebbe un grave pregiudizio al patrimonio di tutti i popoli del mondo³¹.

Un'importante prescrizione è quella contenuta nel successivo art. 6, in base al quale la Comunità internazionale ha il dovere di cooperare per la salvaguardia del patrimonio mondiale, facendo eventualmente riferimento a un vero e proprio apparato di cooperazione e assistenza predisposto per aiutare gli Stati Parte che si trovino a fronteggiare situazioni di pericolo per la preservazione di detto patrimonio (art. 7).

Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc. 2200 (XXI), New York, 16 dicembre 1966. Sui Patti vedi, per tutti, F. CAPOTORTI, *Studio introduttivo*, in *Patti internazionali sui diritti dell'uomo*, Padova, 1967, p. 35 ss.; G. GAJA, *I Patti internazionali sui diritti economici, sociali e culturali e sui diritti civili e politici*, in E. VITTA, V. GREMENTIERI (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981, p. 47 ss..

³⁰ La Convenzione entrò in vigore il 4 novembre 1946. La sede dell'UNESCO è a Parigi. Vedi il sito www.unesco.org.

³¹ In dottrina, sulla Convenzione Unesco del 1972, entrata in vigore il 17 dicembre 1975 e ratificata dall'Italia con L. del 6 aprile 1977, vedi F. FRANCONI, *Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale*, in F. FRANCONI, A. DEL VECCHIO E P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000, p. 11 ss.; F. Francioni (ed.), *The World Heritage Convention – A Commentary*, Oxford, 2008.

5.1. Segue: *Il patrimonio culturale nel diritto primario dell'Unione europea*

L'attenzione per la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale nel contesto dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea (UE), ha assunto negli anni una sempre maggiore importanza, man mano che le competenze dell'UE si sono espanse e hanno dato vita a uno spazio comune non solo di libertà, sicurezza e giustizia, ma parimenti di cultura, scienza e arte. Oggi, invero, l'azione dell'UE in ambito culturale completa la politica in materia degli Stati membri in vari settori, quali ad esempio quello della salvaguardia del patrimonio culturale europeo, quello della cooperazione tra le istituzioni culturali dei vari Paesi o quello della promozione della mobilità degli operatori del distretto creativo.

Alla cultura, in senso lato, è riconosciuta una certa valenza nell'odierna architettura dell'UE. Nel Preambolo del Trattato sull'Unione europea (TUE), infatti, i redattori si sono espressamente riferiti alla volontà di ispirarsi «alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa». Ancora, all'art. 3 TUE, tra gli obiettivi dell'Unione, emerge l'onere di rispettare «la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica» e di vigilare «sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo».

Per quanto riguarda la questione del riparto di competenze tra UE e Stati membri, l'art. 6 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) afferma invece che, relativamente al settore della cultura, l'Unione possiede competenze «per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri».

La norma chiave di diritto primario nella materia è, però, l'art. 167 TFUE³². In base ad esso «1. L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune. 2. L'azione dell'Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi nei seguenti settori: - miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, - conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea; - scambi culturali non commerciali; - creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo. 3. L'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i Paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d'Europa. 4. L'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture. 5. Per contribuire alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo: - il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato delle regioni, adottano azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri; - il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta raccomandazioni»³³.

³² In generale, sul diritto primario dell'UE vedi, per tutti, P. MORI, *Rapporti tra fonti nel diritto dell'Unione europea. Il diritto primario*, Torino, 2010.

³³ Occorre qui ricordare che, solo con il Trattato di Maastricht la cultura ha iniziato a essere menzionata

Volendo commentare questa norma, va innanzitutto rilevato come essa sia una mera norma programmatica e che, pertanto, a differenza di altre norme contenute nei Trattati, essa non beneficia della c.d. diretta applicabilità.

Inoltre, come bene evidenziato dal testo, in quest'ambito l'azione dell'Unione si limita a spronare gli Stati membri alla collaborazione e, solo qualora ciò si reputi indispensabile, a sostenere e incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e perfezionare azioni già intraprese dagli Stati.

Da ciò deriva che, parlare di vera e propria "politica comune europea" nel settore della cultura in generale, e del patrimonio culturale in particolare, è poco realistico, alla luce dell'inadeguatezza e della limitatezza delle competenze che sono state attribuite all'UE dal Trattato di Lisbona. La norma in esame, infatti, riflette la tendenza degli Stati membri a mantenere una quota di sovranità su alcune materie sensibili o comunque che si ritiene rivestano un ruolo importante per l'identità di un Paese³⁴.

In linea di principio, dunque, la competenza ad agire per la conservazione, tutela e promozione del patrimonio culturale resta nella *potestas* degli Stati membri, salvo i casi in cui l'UE possa intervenire a sostegno e integrazione di tali azioni.

Come è noto, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona avvenuta il 1° dicembre 2009, ha oggi pari rango e valore giuridico rispetto ai Trattati istitutivi ed è, quindi, a sua volta fonte di diritto primario³⁵.

Anche in questo strumento giuridico si contempla la cultura in senso lato. La tutela, *in primis*, in quanto libera forma di espressione del sentire umano; in secondo luogo emerge l'impegno dell'Unione a rispettare le diverse tradizioni culturali che possano venire in rilievo nell'ordinamento giuridico dell'UE. Difatti, all'art. 13 si afferma che «le arti e la ricerca scientifica sono

nei Trattati istitutivi. Come allora, anche oggi, invero, essa lo è solo in una norma. Alla cultura, infatti, è riservato soltanto il Titolo XIII, a sua volta composto unicamente dal richiamato art. 167 TFUE, norma che ha modificato, senza importanti variazioni di contenuto, il precedente art. 151 TCE.

³⁴ L'art. 107, III co., lett. d) TFUE ha introdotto una specifica deroga al divieto degli aiuti di Stato, definendo come compatibili con il mercato interno quelli destinati alla cultura e alla conservazione del patrimonio. Ciò, però, a condizione che essi non siano tali da alterare gli scambi e la concorrenza nell'UE.

³⁵ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, detta anche Carta di Nizza, proclamata solennemente l'8 dicembre 2000, è stata nuovamente proclamata a Strasburgo il 13 dicembre 2007 alla vigilia della sottoscrizione del Trattato di Lisbona. Sul punto vedi E. PACIOTTI, *La 'seconda proclamazione' della Carta dei diritti e il Trattato di riforma*, in www.europeanrights.eu, dicembre 2007. In generale sulla Carta vedi, tra gli altri, R. ADAM, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2000, p. 888 ss.; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 241 ss.; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, Bologna, 2001; A. CELOTTO, G. PISTORIO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Rassegna giurisprudenziale (2001-2004)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, p. 88 ss.; L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 655 ss.; A. DI STASI, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: ancora a proposito dell'interpretazione dell'art. 51 paragrafo 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 445 ss.; C. DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 681 ss.; R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Cassazione penale*, 2002, p. 1873 ss.

libere», per poi proseguire, all'art. 22, sancendo che «l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica»³⁶.

Detto ciò, oggi, maggiori e più specifici riferimenti e azioni dell'UE relativamente ai beni culturali sono invece rinvenibili nelle fonti europee di diritto derivato, in particolare per quanto concerne la disciplina della loro circolazione³⁷.

Quasi cinque anni dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel luglio 2014, la Commissione europea ha adottato l'importante Comunicazione «Verso un approccio integrato al patrimonio culturale per l'Europa»³⁸.

In questo documento la Commissione auspicava una maggiore collaborazione e integrazione relativamente alla condivisione di prassi virtuose e idee nel settore del patrimonio culturale a livello di Unione europea, evidenziando al contempo il valore sociale del settore del patrimonio culturale nonché le potenzialità di impatto positivo dello stesso anche sulla crescita economica.

Inoltre, venivano messi in rilievo i maggiori ostacoli alla realizzazione di un efficace sviluppo e promozione del settore, quali la riduzione dei bilanci pubblici, una rilevata diminuzione della partecipazione alle attività culturali del pubblico, il preoccupante impatto negativo delle emergenze ambientali sui siti del patrimonio e il *vulnus* causato dal deplorable fenomeno del traffico di opere d'arte.

Nonostante ciò, la Commissione si era espressa in modo fiducioso, rilevando invero che il settore del patrimonio culturale, pur essendo sempre stato sottovalutato nel suo poter contribuire alla crescita economica e alla coesione sociale dell'UE, poteva fungere da traino anche in questi ambiti, grazie alla collaborazione tra gli Stati membri.

Inoltre, il potenziamento del settore relativo alla tutela e promozione del patrimonio culturale, avrebbe potuto contribuire al raggiungimento degli obiettivi fissati nell'agenda culturale europea³⁹, strumento che promuoveva, tra le altre cose, la diversità culturale e il dialogo interculturale, la cultura quale catalizzatore della creatività e il ruolo della cultura e del patrimonio

³⁶ La tutela della diversità culturale è in seguito diventato anche l'oggetto di una specifica convenzione adottata in seno all'Unesco. Trattatasi della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*, conclusa a Parigi il 20 ottobre 2005. È interessante rilevare come in essa, la protezione e la promozione della diversità culturale presuppongano il rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali quali la libertà di espressione, d'informazione e di comunicazione nonché la possibilità degli individui di scegliere le proprie espressioni culturali.

³⁷ In particolare, si veda, tra gli altri atti, il regolamento n. 116/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo all'esportazione di beni culturali, in GUUE L 39 del 10 febbraio 2009, p. 1 ss., che ha modificato il regolamento n. 3911/92 del Consiglio, del 9 dicembre 1992. Rileva ricordare, poi, che l'allora Comunità europea intervenne con la direttiva 93/77/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato membro (in GUCE L 74 del 27 marzo 1993, p. 74 ss.), modificata dalla direttiva n. 96/100/CE (in GUCE L 60 del 1° marzo 1997, p. 59 ss.), dalla direttiva n. 2001/38/CE, in GUCE L 187 del 10 luglio 2001, p. 43 ss. e, più di recente, dalla direttiva n. 2014/60/UE del 15 maggio 2014 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 (Rifusione), in GUUE L 159 del 28 maggio 2014, p. 1 ss.

³⁸ Vedi *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni: Verso un approccio integrato al patrimonio culturale per l'Europa*, COM(2014) 477 final, del 22 luglio 2014.

³⁹ Vedi https://ec.europa.eu/culture/policy/strategic-framework_it.

culturale anche nelle relazioni esterne dell'Unione europea.

Come ben evidenziato in dottrina, invero, «con il passare degli anni, finite anche le emergenze legate alla ricostruzione economica del territorio europeo, gli Stati hanno avuto piena consapevolezza che i beni culturali non sono solo funzionali ad aspetti legati al miglioramento della qualità della vita e alla valorizzazione del passato, ma hanno preso coscienza della diretta incidenza sul mercato e sullo sviluppo economico, anche di zone svantaggiate, proprio grazie agli effetti positivi sul turismo, senza dimenticare le implicazioni concernenti il commercio internazionale»⁴⁰.

Questa consapevolezza ha portato, tra l'altro, all'istituzione in seno all'UE del *Marchio del Patrimonio Europeo*⁴¹.

Tale riconoscimento è oggi diretto a valorizzare quei siti europei di particolare valore storico, culturale e simbolico per il processo di integrazione europea, e anche a «rafforzare il senso di appartenenza dei cittadini nonché aiutare il dialogo tra le culture»⁴².

6. Salvare il patrimonio culturale con la tecnologia

Stante la portata della disciplina dei beni culturali e della promozione delle attività culturali sopra rappresentata, si può dire che, nella prospettiva del godimento del diritto alla cultura, le attività di tutela valorizzazione e fruizione, da “semplici” criteri di riparto delle competenze legislative tra Unione europea, Stato e Regione, devono assumere un connotato ulteriore, consistente nell'idea per cui la perimetrazione delle materie non è un'attività neutra. Essa presuppone un vincolo per il legislatore europeo, statale e regionale, alla realizzazione delle condizioni di piena efficacia del diritto stesso che tenga in considerazione l'evoluzione in forma digitale del suo esercizio nonché le applicazioni offerte dalla tecnologia per dare attuazione alle attività di valorizzazione e fruizione della cultura. Difatti, orientare la tecnologia verso la riscoperta di un sapere in via di estinzione, da tutelare o da rendere universalmente accessibile,

⁴⁰ Vedi M. CASTELLANETA, *Il marchio del patrimonio europeo e il meccanismo Ue sulla valorizzazione del patrimonio culturale*, in A. CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Bari, 2014, p. 37 ss., in specie p. 40.

⁴¹ Vedi *Decisione 1194/2011 del 16 novembre 2011 che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo* (GUUE L 303 del 22 novembre 2011). I siti candidati devono possedere almeno uno fra questi tre requisiti: portata europea della candidatura; l'aver svolto un ruolo nella storia e nell'integrazione europea attraverso legami con eventi, personalità o movimenti fondamentali europei; aver avuto un ruolo nello sviluppo e nella promozione dei valori comuni su cui si fonda l'Unione europea. Oggetto di candidatura possono essere i monumenti, i siti naturali, subacquei, archeologici, industriali o urbani, i paesaggi culturali, i luoghi della memoria, i beni culturali e il patrimonio immateriale associati a un luogo, incluso il patrimonio contemporaneo. Per quanto concerne i siti transnazionali, ubicati in vari Stati membri e convergenti su una tematica specifica, nonché i siti tematici nazionali che riuniscono diversi siti che convergono su uno stesso tema in un unico Paese, questi possono presentare una candidatura congiunta. Per un'analisi approfondita e organica dell'istituto in questione, in dottrina vedi, per tutti, M. CASTELLANETA, *Il marchio europeo...*, cit.

⁴² Vedi E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Bari, 2019, p. 216. Alla medesima dottrina si rinvia per quanto concerne la disciplina dell'azione dell'UE in materia di beni culturali mobili.

è il modo più semplice di mettere la realtà digitale al servizio di quella materiale.

Ad esempio, le tecnologie digitali, già ampiamente utilizzate in diversi contesti sociali ed economici, potrebbero rivelarsi strumenti essenziali per preservare/riscoprire/promuovere beni culturali la cui identità è un patrimonio costituzionalmente rilevante.

Ogni forma di tecnologia può essere rivolta verso il progredire del patrimonio morale, culturale e scientifico del genere umano.

Si pensi proprio ai danni accidentali ai quali sono soggetti i beni culturali. In questa prospettiva è agevole ipotizzare che potrebbe fare la differenza l'impiego di tecnologie quali la realtà aumentata (es. per preservare il fenomeno turistico nell'attesa della totale ricostruzione del sito storico), i droni e le mappe tridimensionali (es. per l'analisi dei danni strutturali e il coordinamento/monitoraggio dei lavori di ricostruzione).

L'intelligenza artificiale, dal canto suo, ha già dato prova di poter essere proficuamente impiegata per scopi più auspicati rispetto alla mera sostituzione dell'essere umano nello svolgimento di lavoro manuali.

Le applicazioni digitali per i beni culturali vanno dalla produzione di siti web e di audioguide alle *app* su dispositivi mobili che tengono conto del percorso del visitatore nel museo o all'esterno, nella città, nella Regione; dalla produzione stessa di beni culturali attraverso la tecnologia digitale, come la realtà aumentata, che contribuisce all'espressione di nuove forme artistiche che propongono al visitatore un'esperienza multisensoriale (sonora e visiva) all'utilizzo di *social media* che possano contribuire a processi di partecipazione a tutti i livelli, utili al miglioramento dei servizi e potenti strumenti di marketing, dai racconti e dalle narrazioni del territorio aggregati attorno a una campagna di *hashtag* e un *blog tour* all'implementazione di applicazioni di gaming per la valorizzazione di siti e musei.

Si tratta di applicazioni digitali che facilitano la fruizione del bene culturale rendendola un'esperienza più significativa e coinvolgente, in stretta relazione con la programmazione delle fasi di visita in quanto occorre pensare e progettare:

- *prima*, preparando la visita (suggerimenti pratici per l'arrivo e l'accesso);
- *durante*, integrando la visita negli spazi reali arricchendola con "racconti digitali" (ad esempio visualizzazione di reperti conservati altrove, descrizione di usi, costumi, tradizioni...);
- *dopo*, suggerendo modalità di sistematizzazione e approfondimento delle nozioni acquisite anche in modo esperienziale.

Dal punto di vista di un rapporto dinamico tra visitatore e beni culturali, l'utilizzo della rete permette di individuare due diverse tipologie di applicazioni. La prima che permette al bene culturale di estendersi allo spazio sociale, uscendo dai luoghi tradizionali della sua fruizione e allargandosi ai luoghi della socialità, alla città. Ad esempio, lo spazio semantico del museo, tradizionalmente legato ad uno spazio fisico, viene esteso all'intera città, proponendo "percorsi logici" o letture richieste dal fruitore per autore, per luogo (argomento scientifico correlato, luoghi visualizzati in diversi periodi storici, ma anche proiettati in possibili scenari futuri).

La seconda applicazione che permette allo spazio sociale di entrare nel bene culturale arricchendolo di quelle informazioni, di quei collegamenti (storici, culturali, comunicativi) che fanno parte anche del patrimonio culturale immateriale (*Intangible heritage*, promosso dall'UNESCO). Ecco, pertanto, la prova che la tecnologia può prodigarsi per salvaguardare

un'opera⁴³ che è una ricchezza *in primis* per la nostrana “società multiculturale”, dovendosi intendere con tale ultimo assioma «un elemento intrinseco, costitutivo, dello stato costituzionale di diritto, ovvero al carattere pluralistico del suo elemento personale, della plurisoggettività⁴⁴. Stando a tutto ciò, allora, è vero quanto già ravvisato in dottrina, ovvero che «L'innovazione tecnologica sta investendo il settore dei beni culturali su più fronti. Da un lato, lo sviluppo delle metodologie di recupero e di restauro contribuisce ad accrescere l'offerta dei beni da destinare alla fruizione pubblica; dall'altro, i nuovi mezzi di comunicazione comportano un continuo aggiornamento del concetto di fruizione, e quindi di valorizzazione. Si pensi proprio alle tecniche della realtà virtuale che ampliano le modalità di godimento del patrimonio culturale, presentando inoltre il vantaggio di risolvere alcuni dei problemi in ordine alle limitazioni di accesso ai beni e alla loro conservazione; pur se la fruizione del bene nel suo contesto o nella sua realtà materiale costituisce da sempre un *unicum* insostituibile»⁴⁵.

In questo scenario, il diritto – soprattutto avendo a mente le fonti di rango costituzionale – può circoscrivere il raggio d'azione della scienza informatica, eppure all'interno di esso questa deve essere ambiziosa.

Se parte della dottrina prospettava l'importanza di una “Costituzione per Internet”, dall'altra parte, vi è chi ritiene che la Rete sia soltanto un aspetto, uno strumento attribuibile ad un universo (quello digitale) che sta assumendo in certi frangenti della nostra quotidianità un valore preminente. In breve, è opportuno guardare oltre la Rete ed aprirsi alla prospettiva che la cultura digitale abbia ormai assunto un peso giuridico rilevante, tanto da tendere verso un'equiparazione alle sottocategorie dei diritti fondamentali di cui la nostra Costituzione è già portatrice (volendo ipoteticamente identificare la conoscenza dell'informatica come una delle discipline tutelate dal diritto all'istruzione inferiore di cui all'art. 34 Cost.).

In questo ordine di idee si muove il D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (cd. Codice dell'Amministrazione Digitale modificato e integrato prima con il decreto legislativo 22 agosto 2016 n. 179 e poi con il decreto legislativo 13 dicembre 2017 n. 217) che all'articolo 9 stabilisce che “Lo Stato favorisce ogni forma di uso delle tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini”. In questo senso l'accesso agli strumenti informatici diventa un vero e proprio diritto sociale strumentale all'esercizio di altri diritti fondamentali tra cui il diritto alla cultura.

⁴³ L. D'AVACK, *Scienza e ricerca scientifica: conflitto di valori tra benefici e rischi*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc. 4/2017, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, p. 1257; P. PIRAS, *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Dir. informatica*, fasc.3/2005, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, p. 594.

⁴⁴ T. GROPPI, “*Multiculturalismo 4.0*”, in *Osservatorio costituzionale*, Fasc.1/2018, 18 febbraio 2018, p. 3, <http://www.osservatorioaic.it>.

⁴⁵ L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3/2001, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, p. 675

7. Strategia europea per la crescita e patrimonio culturale 4.0

Orientare la tecnologia verso la riscoperta e la condivisione del patrimonio culturale da tutelare o ancora da rendere universalmente accessibile, è il modo più semplice di mettere la realtà digitale al servizio di quella materiale, così da ridare sostanza all'individuo medio o accrescere quella di cui questi è già in possesso, seppur proprio tramite la sua alfabetizzazione digitale.

Il digitale, pertanto, diventa strumento di strategia per la crescita culturale.

Riprova ne è la ratifica da parte del Parlamento italiano della Convenzione di Faro. Difatti, il 10 ottobre 2019, il Legislatore ha ratificato la Convenzione, siglata nel 2005, nella città portoghese di Faro, con l'intento di affermare il valore dell'eredità culturale per la società. E' l'ultima tappa di un lungo percorso che sancisce non solo il ruolo del patrimonio culturale come leva di sviluppo, ma anche la sua coniugazione sempre più stretta con l'ecosistema digitale.

Per comprenderne le implicazioni, è utile ripercorrere la genesi.

Il 21 maggio 2014, il Consiglio europeo approva la Convenzione di Faro identificando nell'eredità culturale un vero e proprio diritto umano, uno strumento di conoscenza reciproca in grado di garantire anche una maggiore integrazione tra i Paesi europei. La Convenzione non solo riconosce che il diritto all'eredità culturale è inerente al diritto a partecipare alla vita culturale, così come definito nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ma definisce anche l'eredità culturale come una responsabilità individuale e collettiva e sottolinea come la conservazione dell'eredità culturale e il suo uso sostenibile abbiano come obiettivo lo stesso sviluppo umano e la qualità della vita. Il patrimonio culturale rappresenta dunque una risorsa strategica per la crescita sostenibile dell'Europa nella misura in cui riveste grande valore dal punto di vista ambientale, sociale ed economico.

Le Conclusioni del Consiglio europeo del 21 maggio 2014 specificano come tale patrimonio sia "(...) costituito dalle risorse ereditate dal passato, in tutte le forme e gli aspetti – materiali, immateriali e digitali, ivi inclusi i monumenti, i siti, i paesaggi, le competenze, le prassi, le conoscenze e le espressioni della creatività umana, nonché le collezioni conservate e gestite da organismi pubblici e privati quali musei biblioteche e archivi". Il sistema digitale si pone dunque come parte integrante, se non fondamentale, per la fruizione dell'eredità culturale. Creare un supporto digitale vuol dire abbattere gli ostacoli all'accesso dei contenuti culturali, supportare la valorizzazione e la conservazione, senza dimenticare la possibilità di sconfiggere il traffico illecito della proprietà culturale.

Molteplici sono gli scenari dai quali nasce e si sviluppa il discorso sulla rilevanza del patrimonio culturale e dei modelli di digitalizzazione che ne consentono l'espressione, la conservazione e la diffusione.

Il Consiglio europeo del 17 maggio 2017 proclama il 2018 come anno europeo del Patrimonio culturale mentre una Risoluzione del Parlamento europeo, dell'11 dicembre 2018, detta una nuova Agenda europea per la cultura.

Nel 2017, il MIBACT propone il Piano Nazionale dell'Educazione al Patrimonio culturale e sempre nel 2017 il Network DiCultHer propone il Manifesto Ventotene Digitale. L'idea di fondo affermata dal Manifesto è che accanto al patrimonio culturale esista un patrimonio culturale

digitale che rappresenta esso stesso un'importante eredità.

La cultura costituisce un bene comune, un dispositivo fondamentale di coesione sociale nel suo essere legata alla ricerca, all'alta formazione e all'educazione scolastica. Proprio per questo, essa rappresenta un aspetto essenziale di ogni progetto per la crescita dell'Europa. L'obiettivo è "co-creare un sistema di conoscenze e competenze digitali consapevoli capaci di assicurare conservazione, fruizione ampia, interattiva, partecipata e consapevole, sostenibilità, valorizzazione e promozione dell'eredità culturale digitale ovvero del Digital Cultural Heritage" che rappresenta una risorsa strategica per la crescita dell'Europa⁴⁶.

Nella prospettiva della Carta di Pietrelcina⁴⁷, sull'educazione all'eredità culturale digitale, presentata da DiCultHer nel luglio del 2019, nel momento e nella misura in cui il luogo culturale diventa luogo educativo nasce l'inclusione sociale: vale a dire quando categorie sociali diverse per età, livello culturale, *status* sociale ed economico riescono ad interagire proattivamente con questo luogo e ad elaborare conoscenze e competenze.

La Carta di Pietrelcina evidenzia come "l'eredità culturale sia sempre fortemente legata con il territorio in cui è inserita e sia espressione e rappresentazione delle creazioni tangibili, intangibili e digitali delle comunità che vi abitano". L'Educazione all'eredità culturale digitale rappresenta dunque oggi una componente indispensabile delle conoscenze e competenze di cittadinanza globale e, avendo la sua valorizzazione nell'eredità materiale, immateriale e digitale, è per sua natura multi-, trans- e interdisciplinare, fondata su metodologie condivise attive e partecipative che richiedono forti sinergie tra i territori e le loro entità educative attraverso un reale coinvolgimento sia degli attori del sistema formativo istituzionale (scuola, università), sia di coloro che operano negli ambiti dell'apprendimento informale e della valorizzazione e conservazione del patrimonio culturale.

La cultura digitale, sempre nella prospettiva della Carta di Pietrelcina, appare in grado di elaborare modelli formativi capaci, a loro volta, di creare conoscenze e competenze consapevoli, trasversali, generative di quel *digital knowledge design system* necessario a un sistema educativo sostenibile: un processo che pone al centro la creatività dei giovani e che, proprio grazie all'uso consapevole del digitale, può "garantire a tutte le studentesse e a tutti gli studenti le competenze chiave per affrontare i cambiamenti e le sfide del loro presente, per proiettarsi al meglio nel futuro, per diventare cittadine e cittadini attivi e consapevoli, capaci di condividere valori comuni e di confrontarsi positivamente con l'altro" così come con l'evoluzione dei loro contesti di riferimento.

Esiste oggi una riflessione ampia e aperta sul valore della rivoluzione digitale che sta investendo anche la conoscenza e la gestione del patrimonio culturale conferendogli una valenza alta e il ruolo politico-strategico che merita, nel settore dell'istruzione superiore e nella ricerca, nella didattica, nella valorizzazione della nostra tradizione culturale e nella prefigurazione di nuovi sbocchi occupazionali per i giovani.

Questa riflessione si concentra intorno ad alcuni principi chiave, ampiamente condivisi e indispensabili per la diffusione di una nuova cultura del digitale nell'ambito del patrimonio

⁴⁶ DiCultHer, 2017.

⁴⁷ <https://www.diculther.it/blog/2020/01/01/carta-di-pietrelcina-sulleducazione-alleredita-culturale-digitale/>.

culturale. Tra gli altri principi, appare fondamentale la necessità di una dimensione sempre più marcatamente interdisciplinare e interistituzionale per la crescita del nostro paese in termini di competenza, consapevolezza, partecipazione attiva, sviluppo dello spirito critico soprattutto fra i giovani. Non si tratta di contrapporre un supporto di lettura e di informazione tradizionale con uno tecnologico e digitale, ma di riflettere sulla possibilità che la grande quantità di risorse e contenuti digitali oggi disponibili ed estremamente utili per l'istruzione, l'apprendimento e la valorizzazione del nostro patrimonio culturale, possa diventare oggetto di una *governance* consapevole orientata alla elaborazione critica e alla conoscenza, alla crescita ed alla formazione soprattutto delle giovani generazioni.

Per poter raggiungere questi obiettivi è indispensabile che le risorse digitali siano stabili e non volatili, accessibili mediante metadati strutturati allineati a standard internazionali che, in prospettiva, le rendano facilmente riutilizzabili da diverse comunità di ricerca e gruppi di utenti. Il primo passo da compiere è quello di migliorare la reperibilità di tali risorse e adottare infrastrutture digitali in grado di interoperare con altre infrastrutture, nazionali, europee ed internazionali.

Questo può avvenire attraverso specifiche politiche sovranazionali e nazionali che permetta l'innovazione e l'ampliamento del settore.

Ecco, quindi, perché investire nella cultura in forma digitale. La dimensione economica della cultura è evidente nel momento in cui si considerano alcuni dati riferiti al 21° secolo: attualmente essa contribuisce al 7.3% del PIL mondiale.

Nel complesso la cultura è capace di generare innovazione, impiego ed esportazioni non indifferenti: questo è uno dei motivi per cui i sistemi nazionali non possono assolutamente ignorare l'importanza del settore culturale per la crescita dei Paesi.

A livello sovranazionale, l'obiettivo di promuovere l'evoluzione del territorio verso la crescita culturale è coerentemente con le politiche d'innovazione contenute nella cd. direttiva europea "Europa 2020"⁴⁸, lanciata nel 2010 dall'UE e dagli Stati membri.

Europa 2020 è una strategia «per la crescita che riguarda sia le sfide a breve termine connesse alla crisi, sia l'esigenza di riforme strutturali con le misure di sostegno alla crescita, necessarie per preparare l'economia europea al futuro»⁴⁹.

Nel documento di lancio della Strategia, pubblicato dalla Direzione generale della comunicazione della Commissione europea, si legge che «Le carenze strutturali dell'economia europea messe in evidenza dalla crisi possono essere affrontate soltanto portando avanti riforme strutturali: riforme basate su sforzi nazionali, ma che si avvalgono di punti di forza europei [...]. L'Unione europea e gli Stati membri hanno lanciato nel 2010 una strategia di crescita sostenibile per il prossimo decennio: la strategia "Europa 2020"»⁵⁰.

Nel dettaglio, la strategia si articola in 7 Iniziative Faro: 1. Unione dell'innovazione; 2. Gioventù in azione; 3. Agenda europea del digitale; 4. Europa efficiente sotto il profilo delle risorse; 5. Politica industriale per l'era della globalizzazione; 6. Agenda per

⁴⁸ CAPPELLO M., *Guida ai fondi strutturali europei 2014-2020*, Maggioli editore, RN, 37 ss.

⁴⁹ Commissione europea, Direzione generale della comunicazione, *Europa 2020: la strategia europea per la crescita*, in http://europa.eu/pol/index_it.htm, 2012, 1.

⁵⁰ *Ibidem*.

nuove competenze e nuovi posti di lavoro; 7. Piattaforma europea contro la povertà. Affinché la strategia Europa 2020 dia i frutti sperati, l'Europa ha istituito un forte ed efficace sistema di governo dell'economia basato sull'esigenza di porre in essere delle azioni coordinate tra i vari Stati, anche con le parti sociali e la società civile.

Tra le iniziative farò proposte dalla Commissione ai Paesi membri, di particolare interesse ai fini della presente ricerca è quella relativa a "Un'agenda europea del digitale"⁵¹.

In materia, l'Agenda digitale per l'Europa pone fra i suoi principali obiettivi l'adozione di misure adeguate a supporto delle industrie culturali e creative e l'elaborazione di un modello di finanziamento sostenibile⁵². Essa si qualifica come "politica pubblica" che si compone di una serie di azioni aventi obiettivi comuni che richiedono un sistema di relazioni di carattere complesso a cui partecipano organismi pubblici e privati. Queste politiche per il digitale devono concorrere a creare un quadro normativo e un ecosistema digitale favorevole alla crescita economica, alla volontà di investire e innovare, allo sviluppo delle reti tecnologiche (infrastrutture), delle reti sociali tra le persone, delle reti tra le istituzioni e tra le imprese.

Lo scopo dell'Agenda digitale per l'Europa è quello di sfruttare al meglio il potenziale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC/ITC) per favorire l'innovazione, la crescita economica e la competitività e ottenere vantaggi socio-economici sostenibili grazie a un mercato digitale unico basato su Internet veloce e superveloce e su applicazioni interoperabili.

Tale obiettivo si può raggiungere intervenendo concretamente sulle aree in cui può essere applicato il digitale e lavorando in sinergia con le istituzioni dell'Unione Europea. *"L'agenda digitale richiede un impegno elevato e continuo sia a livello di UE che di Stati membri (anche a livello regionale). Non può avere successo senza un contributo sostanziale da parte delle altre parti interessate, compresi i giovani "figli dell'era digitale"⁵³."*

Le ragioni dell'Agenda digitale risiedono nella necessità di adeguarsi e favorire la terza rivoluzione industriale che ha segnato il passaggio dalla società industriale a quella digitale⁵⁴.

Il passaggio a un sistema digitale richiede, tuttavia, un cambiamento profondo nell'organizzazione e nel funzionamento del mondo pubblico e privato, ponendo le basi di un nuovo modo di fare impresa, di amministrare e di governare la cosa pubblica.

Occorrono nuove competenze, formazione, professionalità indispensabili per accompagnare il cambiamento. È necessario promuovere l'alfabetizzazione mediatica, la creazione di un vero mercato unico per le comunicazioni elettroniche e i servizi online; potenziare le infrastrutture digitali e l'utilizzo delle pubbliche amministrazioni come driver per i servizi digitali e innovativi; creare le condizioni per un mercato unico dei *Big data* e *cloud computing*; garantire

⁵¹ Si rimanda a <http://ec.europa.eu/digital-agenda>.

⁵² Si v. IP/10/581, MEMO/10/199 e MEMO/10/200.

⁵³ COM(2010) 245 definitivo/2, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Un'Agenda digitale europea*, Bruxelles, 26/08/2010 in [http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/cc201ecda9ed6eafc125772a002a26af/\\$FILE/COM2010_0245_IT_2.pdf](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/cc201ecda9ed6eafc125772a002a26af/$FILE/COM2010_0245_IT_2.pdf), sito visitato in data 3/01/2015, p. 7.

⁵⁴ D. IELO, *L'Agenda digitale: dalle parole ai fatti; Sanità, scuola, ricerca, start up, smart city, infrastrutture, appalti, anticorruzione, radiotelevisione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015, p. 1.

l'interoperabilità di dispositivi, creare applicazioni, reti, banche dati e garantire servizi.

L'innovazione passa anche per il settore della cultura che, in ambito sia pubblico che privato, è una delle più interessanti sfide colte nella programmazione e riguarda lo sviluppo e l'applicazione in campo culturale delle tecnologie digitali, provenienti da altri settori o specificamente progettate per questo. Gli obiettivi sono l'accessibilità, la diffusione della conoscenza, la partecipazione, l'avvicinamento del pubblico più giovane, sviluppare interesse e partecipazione delle comunità, raccogliere e analizzare dati e andamenti del settore connettendosi anche con lo sviluppo delle città intelligenti e sostenibili, le cd. *Smart cities* in cui fondamentale è la riconsiderazione del valore fondante del *framework* culturale. Un paradigma, quello delle *Smart city* che impone di orientarne efficientemente, nel tempo e nello spazio, la fruizione dei tratti culturali e del patrimonio culturale, al fine di valorizzarne le implicazioni per lo sviluppo in maniera efficiente, sostenibile e, soprattutto, universale.

Per il patrimonio culturale l'utilizzo della tecnologia è una risorsa rilevante perché velocizza e rende costante il processo di monitoraggio dei siti e delle ricchezze culturali facilitandone la protezione.

Cosicché, l'Agenda digitale si collega perfettamente al tema della valorizzazione e fruizione dei beni culturali.

Sul punto, il 28 ottobre 2011, la Commissione europea ha adottato una raccomandazione in merito alla messa in rete del patrimonio culturale europeo⁵⁵.

In tale raccomandazione la stessa Commissione ha invitato gli Stati membri dell'UE a intensificare le proprie iniziative; a mettere in comune le rispettive risorse e a coinvolgere il settore privato sul fronte della digitalizzazione del materiale culturale.

Si rileva l'importanza della digitalizzazione del patrimonio culturale. La Commissione, infatti, ha ribadito come essa sia uno strumento essenziale per ampliare l'accessibilità al patrimonio culturale dell'Europa e per promuovere la crescita nelle industrie culturali europee.

La digitalizzazione e, genericamente l'uso degli strumenti digitali, permette di offrire una cultura *smart*, intelligente del territorio e delle sue risorse, attraverso soluzioni che coinvolgono i singoli nella fruizione dei beni culturali, mettendoli nelle condizioni di poter vivere esperienze uniche di conoscenza del patrimonio culturale, di intrattenimento, di educazione, di trascinarsi, di coinvolgimento e di evasione dalla realtà. Da qui la realizzazione di sistemi intelligenti di condivisione dei beni culturali del territorio; sistemi che permettono un'esplorazione personalizzata e contestualizzata e che, allo stesso tempo, consentono al visitatore di partecipare alla co-creazione di un'esperienza culturale di lungo termine in un'ottica di totale auto-organizzazione.

Il Consiglio Europeo, inoltre, ha auspicato che la digitalizzazione sia accompagnata da politiche culturali che permettano accesso e partecipazione delle comunità e dell'individuo singolo, con la creazione di adeguate condizioni che mantengano la molteplicità di culture presenti nel territorio e le valorizzino anche attraverso il digitale. Le azioni devono mirare a connettere il *big data* con il settore culturale⁵⁶, dando la possibilità a chiunque di scegliere di rimanere al

⁵⁵ Si v. IP/11/17

⁵⁶ COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation on Big Data for Culture, Literacy and Democracy*, 2017

di fuori dei profili tracciabili dagli algoritmi riguardo le sue caratteristiche culturali, interessi e preferenze. Da qui la Raccomandazione⁵⁷ CM/Rec(2018)10 sul potenziale del digitale per la cultura e l'arte in relazione alla necessità di rendere i cittadini più competenti dal punto di vista digitale, democratico e creativo.

Sempre sul tema, rileva il *Work Plan of Culture 2015-2018*⁵⁸ che accosta ai beni culturali la tecnologia digitale partendo dalla complessiva strategia 2020 e in cui il digitale è indicato come mezzo innovativo per il settore culturale, oltre che come strumento di crescita, con un aumento degli impiegati e dei professionisti nel settore.

Il 27 Novembre 2018 è stato presentato il nuovo *Work Plan for Culture 2019-2020* con una dimensione più ampia rispetto la precedente e con l'obiettivo di supportare la cultura quale motore dello sviluppo sostenibile, fautore del dialogo culturale e interculturale e mezzo per rinforzare la cooperazione internazionale nell'ambito del patrimonio culturale.

Le iniziative in tal senso devono fondarsi su una *governance* partecipativa tendente allo sviluppo di una cittadinanza attiva e del rapporto con la democrazia dei beni culturali.

Pertanto, sulla convinzione che la conoscenza e l'uso dell'eredità culturale rientrano fra i diritti dell'individuo a prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità e a godere delle arti, così come sancito anche nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e garantito dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, l'insieme delle politiche degli Stati membri del Consiglio devono essere indirizzate verso una valorizzazione dell'eredità culturale, sviluppando processi di democratizzazione, partecipazione e *open government*. In questo processo, quindi, fondamentale è la partecipazione non solo delle pubbliche istituzioni ma anche dei cittadini privati, associazioni e "comunità di eredità", intese come insiemi di persone che attribuiscono valore a degli aspetti specifici dell'eredità culturale, che desiderano, nell'ambito di un'azione pubblica, sostenere e trasmettere alle generazioni future.

Per quanto attiene la programmazione 2020-2027, ventiquattro nazioni dell'Unione hanno firmato la *Declaration of Cooperation on Advancing Digitisation of Cultural Heritage*⁵⁹ che si inserisce all'interno della terza edizione del *Digital Day*, l'evento che si è tenuto a Bruxelles il 9 aprile 2019 con l'obiettivo di sollecitare la cooperazione e gli investimenti digitali in aree considerate chiave per l'economia e la società europea. La Dichiarazione si colloca nel cuore della negoziazione europea per il prossimo settennio di lavoro e pone l'accento sulla necessità di accelerare l'utilizzo delle tecnologie a salvaguardia del patrimonio culturale europeo. Il documento fa il punto sullo stato dell'arte e sulle opportunità che le tecnologie digitali offrono per la protezione del patrimonio, per una sua maggiore conoscenza e per lo sviluppo di altri settori, come ad esempio il turismo culturale. Questo documento invita gli Stati a lavorare insieme lungo tre assi: la digitalizzazione in 3D di artefatti, siti e monumenti, l'utilizzo delle risorse culturali già digitalizzate per migliorare la partecipazione delle comunità alla vita culturale e sviluppare la capacità del settore culturale di generare ricadute anche in altri settori

⁵⁷ COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation CM/Rec(2018)10 adopted in November 2018 on Culture's contribution to strengthening the internet as an emancipatory force*, 2018.

⁵⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Agenda Culturale Europea 2015-2018*, Dicembre 2014.

⁵⁹ In <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-member-states-sign-cooperate-digitising-cultural-heritage>.

attraverso la cooperazione transnazionale e cross-settoriale. La Dichiarazione è solo l'ultimo di un lungo processo di sensibilizzazione iniziato con la prima Raccomandazione del 27 ottobre 2011 con cui la Commissione ha richiesto maggiore attenzione all'utilizzo di tecnologie per favorire l'inclusione e l'accessibilità al patrimonio culturale.

Ebbene, questo tipo di Dichiarazioni sono fondamentali per la cooperazione europea, soprattutto per quanto riguarda temi come la digitalizzazione del patrimonio culturale ed è importante che anche in Italia si dedichi più attenzione alla cosiddetta fase ascendente, ovvero al dibattito fra le istituzioni comunitarie e gli Stati che porta alle decisioni, sia di policy che di allocazione di fondi.

Bisogna ricordare che la cultura è primariamente competenza degli Stati membri, ma che l'Unione europea può incoraggiare la loro cooperazione e, se necessario, appoggiarne e integrarne l'azione per la conservazione e la salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea. In particolare modo, con questa Dichiarazione, si mettono a fuoco quelle priorità e quelle azioni dove la cooperazione europea può fornire un valore aggiunto rispetto all'azione dei singoli Stati. Si tratta di alcune sfide specifiche: ad esempio, per quanto riguarda la documentazione 3D del patrimonio, bisogna lavorare agli standard e migliorarne l'interoperabilità, le sue condizioni di conservazione e la sua accessibilità anche a fini didattici.

8. La *policy* digitale nazionale in materia di valorizzazione e fruizione del patrimonio culturale

Il Governo Italiano, in sintonia con le linee guida e gli obiettivi posti dalle politiche europee in materia digitale, ha istituito la Cabina di Regia con il compito di attuare l'Agenda Digitale Italiana, coordinare le azioni delle Amministrazioni Centrali e Locali e con l'obiettivo di realizzare delle infrastrutture tecnologiche ed immateriali al servizio delle Comunità intelligenti al fine di soddisfare la crescente domanda di servizi digitali.

Con il D.l. 83/2012 (convertito in L. 134/2012) è stata istituita l'Agenzia per l'Italia Digitale tra le cui funzioni vi è quella di promuovere la definizione e lo sviluppo di grandi progetti strategici di ricerca ed innovazione con l'obiettivo di favorire lo sviluppo delle comunità intelligenti e la valorizzazione digitale dei beni culturali e paesaggistici.

Tra i progetti, rileva il Programma Operativo Nazionale (PON) "Cultura e Sviluppo".

Il PON è il Programma presentato dall'Italia alla Commissione Europea, il primo agosto 2014, nell'ambito dell'Obiettivo "Investimenti a favore della crescita e dell'occupazione" e a beneficio delle "regioni meno sviluppate" (le cosiddette Regioni in Obiettivo Convergenza: Basilicata, Calabria, Campania, Puglia, Sicilia). Approvato con Decisione comunitaria C (2015) 925 del 12/02/2015 e cofinanziato dal Fondo Europeo di Sviluppo regionale (FESR 2014-2020) e da fondi nazionali, per un ammontare complessivo di circa 491 milioni di euro⁶⁰, il PON si incardina nelle scelte strategiche ed negli indirizzi definiti dall'Accordo di Partenariato (AdP)

⁶⁰ <http://ponculturaesviluppo.beniculturali.it/index.php/programma/>

siglato tra l'Italia e la CE, contribuendo alla strategia "Europa 2020" per una "crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva".

Tra gli obiettivi tematici individuati dall'AdP vi è quello della protezione, promozione e sviluppo del patrimonio culturale, considerato *asset* decisivo per lo sviluppo del Paese, sia in quanto fattore cruciale per la crescita e la coesione sociale, capace di assumere un ruolo di "acceleratore di processi innovativi" a scala territoriale/distrettuale, sia per gli effetti e le ricadute positive che esso è potenzialmente in grado di determinare in ambito turistico. I dati⁶¹ sulla fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale italiano mostrano, infatti, che sussiste ancora una netta distanza tra l'imponente consistenza delle dotazioni materiali e immateriali da un lato, ed il loro livello di valorizzazione e di utilizzo dall'altro; un divario, peraltro, caratterizzato da profili di disomogeneità nel panorama nazionale tra Mezzogiorno e Centro-Nord. A partire da questa presa d'atto l'AdP indica le possibili traiettorie che le future politiche di valorizzazione culturale devono perseguire attraverso i programmi operativi regionali e nazionali al fine di promuovere e rafforzare i processi di identificazione delle risorse culturali con il territorio, favorendone anche l'integrazione con le restanti dotazioni materiali e immateriali (saper fare diffuso, conoscenze scientifiche, sistemi produttivi ecc.) e migliorando gli standard di fruizione con l'implementazione di modelli organizzativi competitivi dei servizi culturali. In linea con tali indirizzi, il PON "Cultura e Sviluppo" interviene in "aree di rilevanza strategica nazionale" nelle quali ricadono attrattori del patrimonio culturale statale.

La strategia definita dal PON assume la visione dell'AdP in tema di tutela e valorizzazione delle dotazioni culturali e riconosce la necessità di estendere tale strategia su una prospettiva pluriennale, all'insegna di alcune inderogabili condizioni: la *governance* del Programma improntata alla massima semplificazione; la previa identificazione delle priorità strategiche e territoriali; la sostenibilità gestionale e finanziaria.

L'obiettivo specifico del Programma consiste nella valorizzazione degli *asset* culturali di rilevanza strategica nazionale nelle aree di attrazione ricadenti nelle cinque Regioni italiane in ritardo di sviluppo. Questo obiettivo si pone nell'ottica della loro tutela e salvaguardia, attraverso interventi di conservazione e protezione del patrimonio culturale a cui si affiancano azioni di promozione e sviluppo dei servizi e delle attività correlate alla fruizione. Il *core* dell'area di intervento è costituito dal patrimonio culturale di eccellenza (musei, monumenti, aree archeologiche, beni architettonici e paesaggistici) che può essere rappresentato anche da un unico attrattore o da più attrattori in condizioni di prossimità territoriale. La concentrazione di attrattori culturali e le condizioni di contesto relative all'accessibilità e alla fruibilità dei luoghi sono i possibili criteri attraverso cui misurare la rilevanza strategica, attuale e potenziale. Tali indicazioni, messe a confronto con la domanda di nuovi servizi, permettono di individuare mirate azioni di sostegno che possono avvalersi di modelli di *governance* integrata tra attori pubblici e privati del territorio e in grado di promuovere sinergie tra il tessuto culturale, sociale e il sistema economico.

Il PON "Cultura e Sviluppo" supera il tipico approccio fondato sul binomio "conservazio-

⁶¹ Fonte: https://www.istat.it/it/files/2014/06/09_Paesaggio-patrimonio-culturale-Bes2014.pdf e <http://www.ilsole24ore.com/art/arteeconomy/2018-05-29/anno-europeo-patrimonio-culturale-e-l-italia-ha-maggior-numero-progetti-finanziati-153756.shtml?uuid=AEM6PkwE>

ne - fruizione” - tradizionalmente al centro dell’azione dell’amministrazione centrale e della stessa strategia di valorizzazione degli attrattori culturali che ha informato gli ultimi periodi di programmazione - aprendo alla funzione di “produzione/attivazione culturale”, intesa come capacità di generare ambienti favorevoli all’emersione e al trasferimento di innovazione e, quindi, di produrre nel tempo cambiamenti strutturali.

Tre sono i pilastri portanti la strategia del PON:

- il primo pilastro è orientato al rafforzamento del segmento culturale della domanda e dell’offerta di attrattori culturali di titolarità nazionale e/o rilevanza strategica localizzati in Basilicata, Calabria, Campania, Puglia e Sicilia; ciò anche in termini di consolidamento e qualificazione dei servizi strettamente collegati alla loro fruizione culturale e turistico-culturale;
- il secondo pilastro è rivolto a favorire l’incremento di attività economiche connesse alle dotazioni culturali per la costruzione e la sperimentazione di una politica di sostegno alla competitività delle imprese del settore, inclusi i profili dell’economia e dell’impresa sociale, in grado di concorrere ad incrementare l’attrattività delle aree di riferimento degli attrattori culturali⁶²;
- il terzo pilastro è teso a sostenere la gestione del programma e il miglioramento delle capacità operative dei soggetti impegnati nell’attuazione del PON, perseguendo obiettivi di efficienza nei diversi ambiti interessati (amministrativo-procedurale, organizzativo, tecnico) e favorendo, altresì, l’implementazione del piano di rafforzamento amministrativo.

I tre pilastri della strategia sopra descritti definiscono i tre Assi prioritari di intervento del Programma:

- ASSE I Rafforzamento delle dotazioni culturali (OT6)
- ASSE II Attivazione dei potenziali territoriali di sviluppo legati alla cultura (OT3)⁶³

⁶² La strategia di intervento adottata dal PON in tale ambito si rivolge sia alla promozione dell’imprenditorialità del settore delle industrie culturali e creative, sia al rafforzamento ed al consolidamento dei profili detenuti dai soggetti esistenti per indirizzarli verso forme più stabili di attività e di impresa, sia alla promozione di nuove organizzazioni, secondo un approccio territoriale/locale che lega queste azioni direttamente alla fruizione delle aree di attrazione culturale oggetto di intervento.

⁶³ L’Asse II - Attivazione delle dotazioni culturali attua i seguenti Obiettivi tematico e priorità di investimento del Regolamento comunitario - Obiettivo tematico - Promuovere la competitività delle piccole e medie imprese, del settore agricolo (per il FEASR) e del settore della pesca e dell’acquacoltura (per il FEAMP) - Priorità d’investimento 3a - Promuovere l’imprenditorialità, in particolare facilitando lo sfruttamento economico di nuove idee e promuovendo la creazione di nuove aziende, anche attraverso incubatori di imprese; - Priorità d’investimento 3b - Sviluppare e realizzare nuovi modelli di attività per le PMI, in particolare per l’internazionalizzazione; - Priorità d’investimento 3c - Sostenere la creazione e l’ampliamento di capacità avanzate per lo sviluppo di prodotti e servizi. Ognuna di queste Priorità di investimento identifica tre obiettivi specifici (3a.1 - Nascita e Consolidamento delle Micro, Piccole e Medie Imprese; 3b.1 - Consolidamento, modernizzazione e diversificazione dei sistemi produttivi territoriali; 3c.1 - Diffusione e rafforzamento delle attività economiche a contenuto sociale) e tre tipologie di azioni corrispondenti: - 3.a.1a - Interventi di supporto alla nascita di nuove imprese sia attraverso incentivi diretti, sia attraverso l’offerta di servizi, sia attraverso interventi di micro-finanza; - 3.b.1a - Supporto allo sviluppo di prodotti e servizi complementari alla valorizzazione di identificati attrattori culturali e naturali del territorio, anche attraverso l’integrazione tra imprese delle filiere culturali, turistiche, creative e dello spettacolo, e delle filiere dei prodotti tradizionali e tipici; - 3.c.1a - Sostegno all’avvio e rafforzamento di attività imprenditoriali che producono effetti socialmente desiderabili e beni pubblici non prodotti dal mercato.

- ASSE III Assistenza tecnica (AT)⁶⁴.

In tema di valorizzazione e fruizione dei beni culturali, rileva in particolare l'Asse I - *Rafforzamento delle dotazioni culturali*. Tale Asse attua l'Obiettivo tematico 6 - *Preservare e tutelare l'ambiente e promuovere l'uso efficiente delle risorse* e definisce la Priorità d'investimento 6c - *Conservare, proteggere, promuovere e sviluppare il patrimonio naturale e culturale*.

Tale Obiettivo e la relativa Priorità di investimento sono declinati attraverso l'Obiettivo specifico 6c.1 che prevede il *Miglioramento delle condizioni e degli standard di offerta e fruizione del patrimonio culturale nelle aree di attrazione* e due tipologie di azioni:

- 6c.1.a - *Interventi per la tutela, la valorizzazione e la messa in rete del patrimonio culturale, materiale e immateriale, nelle aree di attrazione di rilevanza strategica tale da consolidare e promuovere processi di sviluppo*
- 6c.1.b - *Sostegno alla diffusione della conoscenza e alla fruizione del patrimonio culturale, materiale e immateriale, attraverso la creazione di servizi e/o sistemi innovativi e l'utilizzo di tecnologie avanzate*.

Le due azioni risultano strettamente sinergiche. Difatti:

- la prima azione è volta a conseguire i migliori assetti funzionali delle strutture deputate alla fruizione culturale ("Attrattori culturali": aree archeologiche, beni del patrimonio storico-architettonico ed artistico, musei, ecc.), assicurandone tutela, conservazione e gestione efficiente. Gli interventi riguardano il restauro finalizzato alla conservazione e all'adeguamento funzionale, strutturale ed impiantistico degli attrattori, il miglioramento dell'accessibilità delle aree esterne di pertinenza degli attrattori, la sicurezza e vigilanza degli attrattori e delle aree esterne di pertinenza, allestimenti museali; acquisto attrezzature e dotazioni tecnologiche;
- la seconda azione è finalizzata a dotare le medesime strutture di servizi innovativi e di qualità che incidono sulla tenuta e sull'incremento della capacità attrattiva e competitiva delle eccellenze del patrimonio culturale delle regioni interessate dal programma. Gli interventi riguardano la creazione, anche attraverso applicazioni tecnologiche innovative, di strumenti per gestire, favorire e promuovere i sistemi delle conoscenze legati agli attrattori, (es. realizzazione di piattaforme conoscitive ed informative, sistemi informativi integrati, ecc.), la definizione e applicazione di

⁶⁴ L'Asse III - Assistenza tecnica (dotazione FESR pari a 12.518.800 M€) individua un Obiettivo specifico - Attuazione efficiente del PON e supporto all'implementazione del piano di rafforzamento amministrativo e le seguenti tipologie di azioni: - AT.1 - che interessa in modo diretto e mirato tutta la filiera attuativa sino ai livelli dei beneficiari e degli stakeholders e vuole rafforzare altresì la cooperazione istituzionale per la migliore attuazione di tutti gli adempimenti previsti; - AT.2 - che sostiene l'elaborazione del Piano di Valutazione del PON, nonché i processi di valutazione in itinere ed ex post del Programma nel suo complesso o di sue parti; - AT.3 - finalizzata alla definizione e realizzazione della strategia e alla pianificazione delle attività di comunicazione del PON e di animazione ed informazione del partenariato economico e sociale e della società civile, allo scopo di valorizzare il ruolo dell'UE nelle politiche di sviluppo e garantire trasparenza sull'utilizzo dei Fondi Comunitari. - AT.4 - in attuazione del Codice di condotta europeo sul partenariato provvederà ad intensificare e migliorare la qualità e il grado di incisività della consultazione con le parti economiche e sociali, con la 6 società civile, i cittadini e tutti i portatori di interesse. ed indirizzi tecnici, l'attivazione di procedure di consultazione, la restituzione e la diffusione degli esiti delle consultazioni/incontri.

modalità e strumenti innovativi in relazione al sistema dei servizi di accoglienza e di supporto alla fruizione degli attrattori (applicativi, soluzioni ed allestimenti TIC di supporto alla visita, ecc.), l'individuazione/applicazione di forme e strumenti per la gestione innovativa e integrata delle diverse funzioni e attività all'utenza svolte dagli attrattori (es. sistemi di monitoraggio e valutazione dei servizi erogati, card per la fruizione di servizi integrati in rete, sistemi di bigliettazione integrata, servizi di informazione integrata sull'offerta e relative modalità di fruizione).

9. La *policy* digitale della Regione Puglia per la valorizzazione e fruizione dei beni culturali

L'obiettivo del PON Cultura è realizzabile se i singoli piani territoriali saranno elaborati in linea con quanto previsto dalla Commissione Europea e *“Le regioni[...] possono rappresentare un tassello fondamentale [...] dell'Agenda digitale europea e delle sue declinazioni a livello nazionale e a livello locale”*⁶⁵.

Il livello regionale e locale, come ribadisce l'Agenzia per l'Italia digitale⁶⁶, è un elemento essenziale per l'attuazione della Società dell'informazione e della conoscenza poiché permette di congiungere gli obiettivi europei a quelli nazionali, con le azioni programmatico – legislative proprie delle Regioni rispettando le specificità.

Per questo motivo le Regioni si sono strette intorno all'Agenda Digitale e hanno costituito il 3 dicembre 2014 il Tavolo di coordinamento dell'Agenda Digitale, quale interfaccia con il Governo, affinché gli atti in questo settore siano adottati d'accordo con le regioni stesse, che hanno il compito di fornire al Governo indicazioni chiare ed univoche su alcuni temi specifici. I territori regionali, soprattutto quelli come la Puglia definiti “meno sviluppati” dai documenti di programmazione comunitari, rappresentano quindi il terreno di sperimentazione per eccellenza di una nuova generazione di politiche, il cui scopo è quello di fare dell'innovazione digitale la vera chiave di svolta per sviluppare nuove competenze per le imprese e i cittadini. Pertanto, l'intento è quello di creare e sostenere un ambiente più favorevole allo sviluppo della cultura, alla nascita di imprese innovative e di un tessuto imprenditoriale tecnologicamente più avanzato e complessivamente più competitivo sui mercati.

La Puglia, come le altre Amministrazioni regionali, ha adottato una propria Agenda Digitale. Si tratta del documento attraverso il quale la Regione Puglia ha indicato le tappe di una rivoluzione digitale regionale capace di favorire l'innovazione, la crescita economica e il progresso sfruttando al meglio le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT).

Con delibera n.1732 del 1° Agosto 2014, la Giunta regionale ha deliberato una politica che,

⁶⁵ Conferenza delle regioni e delle province autonome 12/85/CR5b/C2, *Contributo delle regioni all'Agenda Digitale Italiana* (ADI), Roma, 6 giugno 2012, p.3.

⁶⁶ Agenzia per l'Italia Digitale, Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Agenda Digitale delle Regioni*, in <http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/agenda-digitale-regioni>.

partendo dalla Pubblica Amministrazione, deve portare all'innovazione digitale del territorio⁶⁷. In concreto, la Regione Puglia intende agire, da un lato, sulle infrastrutture digitali, estendendo la diffusione della banda larga e il lancio delle reti ad alta velocità, e dall'altro lato, sulla crescita digitale, sviluppando i prodotti e i servizi delle ICT, il commercio elettronico e la stessa domanda di tecnologie digitali applicata ai beni culturali.

L'obiettivo è quello di raggiungere una crescita digitale che parli di economia della conoscenza e che, attraverso la creatività, generi condizioni favorevoli allo sviluppo di nuove imprese. Il digitale è un'importante occasione per lo sviluppo del territorio e l'intento è quello di avere nel 2020 una "Smart Puglia" capace di dialogare, ascoltare e che riesca a coniugare tre parole chiave: innovazione, sostenibilità e inclusione. Le politiche per l'innovazione, infatti, devono essere in grado di fornire nel tempo una risposta efficace sia ai problemi dei cittadini e delle imprese (sostenibilità), attraverso il loro coinvolgimento (inclusione), sia all'aumento della domanda e dell'offerta dei prodotti, dei servizi e della conoscenza, dovuta alla diffusione dell'utilizzo delle nuove tecnologie digitali anche in campo culturale, rendendo disponibili su scala globale le risorse e le ricchezze patrimoniali e rendendo centrale il ruolo dei fruitori della cultura.

Sicché, la SmartPuglia2020 rappresenta un nuovo modello di sviluppo economico responsabile, basato sul potenziamento progressivo e collettivo di capacità di interconnessione, di dialogo e di un uso intelligente, inclusivo e sostenibile delle tecnologie. Questo modello è stato redatto dalla Regione Puglia ed è stato accompagnato da un intenso percorso partecipativo, che ha coinvolto il partenariato socio economico, i distretti produttivi e tecnologici e il sistema regionale della ricerca.

Si può dire che la Puglia ha rappresentato un vero e proprio laboratorio a cielo aperto delle politiche per lo sviluppo economico basate sulla conoscenza e sulla cultura.

Grazie a un sapiente ed efficace "sfruttamento" delle tradizioni popolari, al recupero di centri storici e di infrastrutture culturali importanti, a una vera e propria esplosione di attività la Puglia è entrata tra i luoghi più interessanti e dinamici della produzione culturale italiana.

Tali risultati dipendono da una chiara visione politica la cui *mission* in materia è fondata su alcuni principi:

1. la riaffermazione del principio di tutela, conservazione e valorizzazione dei beni e le attività culturali, del paesaggio e dell'ambiente;
2. la riconsiderazione del patrimonio culturale e naturale come "bene comune" (nel rispetto dell'art 43 Cost.);
3. la convinzione che le politiche di valorizzazione richiedono un approccio unitario ed integrato del paesaggio e del patrimonio culturale/ambientale, materiale ed immateriale;
4. la visione superata del concetto tradizionale di patrimonio, fondato su un concetto di bene culturale unitariamente inteso come oggetto di mera tutela e conservazione, verso una visione territoriale e sistemica delle politiche di valorizzazione attorno alle quali innescare processi di sviluppo culturale e socio-

⁶⁷ <http://www.horizon2020news.it/agenda-digitale-puglia-2020#!prettyPhoto>.

economico del territorio;

5. la necessità di una cooperazione leale e stabile tra enti locali, governo centrale, istituzioni pubbliche e soggetti privati.

Questi principi sono accompagnati da una serie di parole chiave che danno forza e sostanza alle politiche per la cultura e sviluppo locale.

La prima parola chiave è “partecipazione” dei cittadini.

In quanto beni comuni, la partecipazione è un presupposto fondamentale per dare legittimità e continuità alla difesa e all’uso dei beni culturali e ambientali pugliesi. Essa richiede una dimensione *bottom-up* delle politiche di valorizzazione. Partendo “dal basso” è possibile mettere in luce il legame esistente tra un bene e la collettività a cui esso si riferisce.

La seconda parola chiave è “*governance*” interistituzionale, ossia “dialogo sociale” tra soggetti pubblici e soggetti privati *profit* e *non profit*. Nel modello pugliese, il rapporto tra enti pubblici ed enti privati è forte e ha l’intento di mescolare e integrare le collaborazioni tra soggetti pubblici e soggetti privati. Lo scopo è di superare i tradizionali ostacoli alla valorizzazione ovvero la frammentazione delle competenze, il frazionamento della proprietà del patrimonio culturale ed ambientale, l’integrazione di settori tradizionalmente lontani e separati.

La terza parola chiave è “gestione” efficiente ed efficace dei servizi e delle attività culturali e ambientali, sia di conservazione, sia di valorizzazione. Poiché esistono limiti finanziari e di sostenibilità per molte attività afferenti alla cultura, le politiche di sviluppo richiedono una scala dimensionale dei servizi che superi i limiti posti dai confini amministrativi. Integrazione territoriale, integrazione gestionale e *governance* sono temi funzionalmente collegati tra di loro e trovano una loro composizione (soluzione) attraverso lo sviluppo e l’organizzazione di sistemi culturali integrati a livello sovracomunale.

Infine, l’ultima parola chiave è “sostegno” alle imprese culturali al fine di assicurare un’autonomia finanziaria ed economica capace di dare maggiore stabilità dinamica al settore culturale e creativo.

Tali principi sono alla base del Programma Operativo Regionale 2014-2020 - POR Puglia 2014/2020, approvato dalla Giunta regionale pugliese con deliberazione n. 1735 del 6 ottobre 2015.

Il Programma Operativo Puglia 2014-2020 punta a promuovere uno sviluppo innovativo a livello sociale e territoriale e la valorizzazione del potenziale endogeno di attrattività dei diversi territori regionali tramite il potenziamento delle risorse della cultura, dell’ambiente e della creatività, in coerenza con l’Obiettivo tematico 6 “*Preservare e tutelare l’ambiente e promuovere l’uso efficiente delle risorse*”.

Nell’ambito l’ASSE VI, l’Azione 6.7 del POR attua gli “*Interventi per la valorizzazione e la fruizione del patrimonio culturale*” e mira alla valorizzazione e alla messa in rete del patrimonio culturale, materiale e immateriale nelle aree di attrazione di rilevanza strategica per favorire processi di sviluppo, nonché promuove la diffusione della conoscenza e la migliore fruizione del patrimonio culturale della Puglia, in particolare attraverso la creazione di servizi e/o sistemi innovativi e l’utilizzo di tecnologie avanzate.

Il Programma Operativo regionale intende mettere a sistema “contenitori” e “contenuto” per farne strumento di crescita intelligente, sostenibile e inclusiva attraverso la previsione di una programmazione che tuteli, valorizzi e promuova l’identità di un territorio, e quindi la sua cul-

tura (beni culturali, attività culturali e di spettacolo dal vivo, audiovisivo, creatività), in modo sempre più innovativo, stimolando la crescita, l'occupazione, la competitività, la coesione sociale e territoriale.

In continuità con quanto realizzato negli ultimi anni, il Programma Operativo regionale intende mettere a sistema “contenitori” e “contenuto” per farne strumento di crescita intelligente, sostenibile e inclusiva attraverso la previsione di una programmazione che tuteli, valorizzi e promuova l'identità di un territorio, e quindi la sua cultura (beni culturali, attività culturali e di spettacolo dal vivo, audiovisivo, creatività), in modo sempre più innovativo, stimolando la crescita, l'occupazione, la competitività, la coesione sociale e territoriale.

Da qui, l'elaborazione del Piano Strategico della cultura - (*PiiiL Cultura in Puglia*) quale strumento di pianificazione e sviluppo nel breve, medio e lungo periodo scritto e costruito con un metodo funzionale e partecipato e in cui la cultura rappresenta un modello alternativo e attrattivo di sviluppo economico-territoriale.

Attraverso tale Piano, la Regione intende, per la prima volta a livello nazionale, adottare un metodo di piena partecipazione delle istituzioni e di tutti gli attori della filiera culturale e, al contempo, realizzare una pianificazione strategica e operativa, prevedendo un monitoraggio costante della stessa, al fine di valutare eventuali correttivi o azioni di implementazione e consentendo l'ottimizzazione di risorse e risultati. Difatti, il PiiiL si propone di promuovere il pieno coinvolgimento del tessuto produttivo, la partecipazione delle comunità, il protagonismo di tutti i talenti creativi, la formazione di partenariati pubblico-privati. Cosicché, tutti gli operatori della cultura pugliese, sia pubblici che privati possono contribuire, attraverso la predisposizione di una pluralità di strumenti di condivisione (sia di confronto diretto, sia di natura digitale), a definire la strategia che la Puglia potrà attuare nell'ambito dei beni culturali, ambientali e paesaggistici, delle attività culturali, di spettacolo dal vivo, dell'audiovisivo ed industria creativa⁶⁸.

Sempre in materia di cultura e in attuazione con le linee di indirizzo definite dal POR Puglia, la Giunta regionale ha anche provveduto a definire gli indirizzi per l'avvio dell'attuazione dell'Azione 6.7, approvando delle macro aree di attività coerenti con gli obiettivi e i criteri previsti dall'ASSE VI, nonché in linea con le azioni strategiche turistiche.

Partendo dall'attuale patrimonio, l'insieme delle politiche di innovazione culturale adottate dalla Regione Puglia si fondano sull'importanza delle tecnologie quali strumenti utili per valorizzare in modo intelligente i beni culturali e garantirne una fruizione immersiva, esperienziale e condivisa.

Alla base assiologica di questo orientamento vi è proprio la constatazione che le mutazioni tecnologiche nei processi della documentazione, della conoscenza e della fruizione hanno modificato l'approccio verso il patrimonio culturale. Tale approccio è teso, da un lato, ad accrescere il senso di appartenenza al patrimonio culturale, elaborando progetti di “avvicinamento emozionale culturale” che, attraverso l'esame del territorio e dei suoi elementi costitutivi, mettano in contatto visivamente ed emotivamente il cittadino con l'eredità del passato e sollecitino proposte per un futuro sostenibile, dall'altro lato, lo stesso approccio è utile per elaborare

⁶⁸ Sul tema si rimanda a <http://www.piiilculturapuglia.it/>

“percorsi” di riflessione ed esperienze per la conoscenza e comprensione del territorio come “bene culturale diffuso”.

10. Considerazioni conclusive

Sono molteplici le motivazioni di natura politica ed economico-sociale circa l’implementazione di una strategia condivisa per sviluppare azioni tese a massimizzare i benefici derivanti dall’utilizzo delle nuove tecnologie informatiche in campo culturale.

La stretta correlazione esistente tra il digitale e la valorizzazione e fruizione dei beni culturali è l’esempio di come un settore che può apparire statico, è, invece, terreno fertile per la produttività, per la crescita e per la competitività. In tale settore, infatti, le applicazioni del digitale sono alla base dell’innovazione di prodotto e di servizio.

Realizzare un’economia della cultura digitale rappresenta un *trend* emergente in quanto tutti i Governi dei Paesi economicamente più avanzati considerano strategica l’evoluzione verso la società dell’informazione e della conoscenza. Discutere di digitale applicato ai beni culturali è diventato sempre più comune nel dibattito delle politiche pubbliche tale da registrare un interesse crescente sul tema.

L’utilizzo dei nuovi strumenti per la fruizione di beni culturali rappresentano la nuova forma di comunicazione, ma anche di marketing e di promozione, che permette una visione reale/virtuale e l’accesso democratico a contenuti e informazioni culturali.

Difatti, le nuove tecnologie, grazie alla capacità connettiva propria del digitale, sono in grado di collegare le informazioni ad infinite altre relative e agli ambienti sociali che, nel corso del tempo, le hanno generate. Questa “trama sociale” consente di rappresentare un oggetto culturale senza isolarlo dal suo contesto, trasformando la sua natura di “testimone isolato” in racconto.

Tale modello è stato riconosciuto in più paesi come il più funzionale per sostenere l’innovazione del sistema del turismo, delle attività culturali e del patrimonio artistico, promuovendo la partecipazione alla vita pubblica, la creatività, il multi e inter-culturalismo e la conoscenza delle culture locali in generale.

Mettere “in rete” il patrimonio culturale nazionale significa renderlo accessibile ai cittadini di tutta Europa che potranno utilizzarlo in qualsiasi momento a fini di studio, lavoro o svago. In questo modo, l’accessibilità e la fruizione intelligente del patrimonio culturale delineano un diritto *della* cultura che, in questo caso, si può dire in forma digitale, nell’accezione che si è accennata nelle premesse del presente lavoro e riferita alle variabili organizzative che incidono sull’accesso e sulla fruizione dei beni del patrimonio culturale. Si tratta della dimensione pretensiva del diritto alla cultura, strettamente legata alla libertà di accesso ad essa. In questa accezione, il diritto *della* cultura costituisce l’esito della convergenza e della fusione tra il compito di promozione affidato all’art. 9 Cost. alla Repubblica e la libertà positiva di accesso all’arte e alla scienza disciplinata dall’art. 33 Cost⁶⁹.

⁶⁹ G. REPETTO, *Il diritto alla cultura*, in *Cos’è un diritto fondamentale?*, Atti del Convegno annuale del

La tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, la valorizzazione dei beni culturali e l'accesso libero a ogni manifestazione della cultura, sono funzionali alla conoscenza democratica ed egualitaria dello stesso patrimonio culturale.

E' pur vero che, in un assetto pluralista, la cultura è una trasmissione di valori non assoluti, bensì relativi alle singole comunità. Quale che sia il contesto, però, la formazione dei singoli, attraverso l'accesso democratico ed egualitario alla percezione della dimensione storica-culturale del patrimonio, è essenziale. Tale possibilità deve riguardare non solo i cittadini appartenenti a un territorio, bensì ogni soggetto.

Sul punto si mette in evidenza che l'elemento che affiora palesemente dalla disciplina prevista dall'art. 9 Cost. è l'esistenza di una relazione imprescindibile tra il patrimonio culturale e il territorio nazionale, connessa, pertanto allo spazio territoriale.

Certamente l'elemento dell'appartenenza del patrimonio culturale alla Nazione vale a esprimere, sotto il profilo identitario, il legame di ciò che si assume come «patrimonio storico e artistico» con la cultura, la storia e le tradizioni del popolo italiano. Sicché, dall'interpretazione di tal espressione non può farsi a meno di riconoscere un diritto alla cultura nella sua più antica formulazione di diritto legato al territorio, all'identità e all'appartenenza di un popolo alla propria Nazione.

In realtà, se si pensa al modello di fruizione digitale dei beni culturali, anche nella formulazione esposta in questo lavoro e, quindi, anche alla formulazione di un diritto *della cultura digitale*, si può notare come quest'ultimo, quale accezione del più generale diritto alla cultura, deve fare i conti con l'annullamento dello spazio e, persino, del tempo.

L'utilizzo degli strumenti digitali per garantire l'accesso alla cultura permette di ripensare a un ridimensionamento della disciplina dettata dall'articolo 9. Nell'epoca attuale, infatti, così come non è più possibile parlare di diritto alla cultura scisso da un contestuale sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica e dal dominio delle reti internet, allo stesso modo non è più concepibile pensare a uno sviluppo culturale circoscritto all'interno dei soli confini statali.

Oggi, lo spazio si caratterizza dalla mobilità delle persone, dei beni, delle idee, dal superamento delle frontiere e dalla svalutazione della dimensione territoriale reale a favore di una dimensione virtuale.

Il tempo, invece, si azzerà, perché «annullando lo spazio si annullano o si comprimono grandemente i tempi per superare le distanze e si elimina la gradualità per assimilare le diversità»⁷⁰. Attraverso questa prospettiva ci si accorge, quindi, che territorio, cultura e memoria, sebbene siano concetti espressivi del senso di appartenenza di un popolo, non possono essere concetti localmente circoscritti. La cultura, nello specifico, deve essere veicolo di conoscenza e di condivisione di esperienze tra istituzioni e società civile, tra popolazioni e tra individui.

Tale condivisione porta a fare del patrimonio culturale di una Nazione un bene comune, non più come bene legato all'appartenenza territoriale, ma come bene destinato alla fruizione e al godimento di tutti.

Gruppo di Pisa, Cassino, 10-11 giugno 2016, p. 2 e ss.

⁷⁰ G.M. FLICK, *L'articolo 9 della Costituzione: dall'economia di cultura all'economia della cultura. una testimonianza del passato, una risorsa per il futuro*, in *Rivista Aic*, n. 1/2015, del 20/03/2015, pp. 1-2.

Cosicché, si moltiplicano i centri geografici di produzione della cultura; aumenta il turismo culturale; si sperimentano nuovi modelli di fruizione dei beni culturali che cercano, da un lato, di salvaguardare l'autenticità e il valore del patrimonio culturale di una Nazione, e dall'altro lato, di allargare la loro fruizione oltre gli spazi del territorio.

Ecco, quindi, che per accedere ai contenuti culturali non occorre più il viaggio in Italia e l'esperienza di viaggio non si fonda più sulla statica memoria conservativa dell'esperienza turistica. A nuovi modi di "viaggiare" corrispondono nuovi modi di produrre cultura e viceversa. Questi nuovi metodi di produzione culturale permettono alla società di passare da una situazione di appartenenza alla cultura a una di partecipazione alla cultura⁷¹.

La cultura diventa una risorsa condivisa. A tal proposito, si può parlare di *shared culture*, poiché grazie alla possibilità che offre la rete di produrre cultura, ci si può ritrovare in luoghi virtuali e condividere le risorse.

È così che si inizia a parlare di cultura partecipativa, di cultura collaborativa, di *sharing culture*; tutte modalità per definire una cultura caratterizzata dallo svilupparsi in ambienti digitali e dall'essere veicolata attraverso lo stabilirsi di relazioni virtuali, dove i fruitori sono impegnati in attività di conoscenza e trasmissione del patrimonio culturale.

Ecco, quindi, la declinazione della cultura come bene comune; la cultura e i beni culturali non possono più essere un "fatto nazionale", bensì diventano degli interessi che coinvolgono gli ordinamenti in un sistema integrato.

Da qui, la necessità di ripensare l'art. 9 Cost. secondo una concezione dinamica: non solo la tutela *tout court*, ma la tutela orientata alla fruizione, al riconoscimento e all'attuazione del rapporto tra diritti fondamentali integrati e in continuo movimento; non solo valorizzazione nazionale, ma una valorizzazione intesa come crescita della fruibilità di quel patrimonio da parte di tutti. E' proprio in questa prospettiva che il diritto *della* cultura, coniugato con l'evoluzione tecnologica dei metodi di fruizione del patrimonio culturale, assume una nuova qualifica: quella di essere un diritto strettamente legato all'allargamento dell'ambiente relazionale dell'individuo, in cui il canale di trasmissione del sapere è rappresentato dalle nuove tecnologie di comunicazione e diffusione della cultura e dove il patrimonio culturale dello Stato diventa patrimonio mondiale di tutta l'umanità.

L'importanza del tema deve spingere le istituzioni e la comunità a impegnarsi nel promuovere e definire strategie, leggi e programmi per una condivisa azione di valorizzazione e fruizione digitale del patrimonio culturale.

Le caratteristiche degli operatori e delle imprese culturali che si interfacciano con l'ambito economico vanno comprese da parte delle politiche europee e nazionali e integrate nelle possibilità di finanziamento privato e dei programmi europei in quanto capaci di stimolare la crescita. Inoltre la sfida del digitale se applicata al settore dei beni culturali può divenire particolarmente interessante sia per quanto riguarda i futuri sviluppi e utilizzi nei confronti del patrimonio culturale, ma anche come catalizzatore per una spinta alla creazione di una legislazione che possa sfruttare al meglio le risorse offerte dal mercato digitale unico.

⁷¹ *Ibidem*.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV., *Mezzogiorno e beni culturali. Caratteristiche, potenzialità e policy per una loro efficace valorizzazione*, Cuzzolin editore, Napoli, 2011;
- G. ALFREDSSON, A. EIDE (EDS), *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, The Hague-Boston-London, 1999;
- VENANZONI A., *Cyber-costituzionalismo: la società digitale tra silicolonizzazione, capitalismo delle piattaforme e reazioni costituzionali*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, Fasc. 1-2020;
- BELISARIO E., *La nuova pubblica amministrazione digitale*, Milano, Maggioli Editore, 2009;
- BIFULCO R. – CELOTTO A. – OLIVETTI M., *Commentario alla Costituzione, Art. 9 Cost.*, Vol. I, Torino, Utet, 2006;
- BONAZZI M., *La digitalizzazione della vita quotidiana*, Milano, Franco Angeli Editore, 2014;
- BROTTO F., GIUNTA LA SPADA A., 2020: I sentieri dell'Europa dell'istruzione; la scuola nella cooperazione europea, Roma, Armando Editore, 2011;
- CABIDDU M.A. – GRASSO N., *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, Giappichelli, 2004;
- CAPOTORTI F., *Studio introduttivo*, in *Patti internazionali sui diritti dell'uomo*, Padova, 1967;
- CAPPELLO M., *Guida ai fondi europei 2014-2020*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli Editore, 2015;
- CAPOTORTI F., *Le Nazioni Unite per il progresso dei diritti dell'uomo: risultati e prospettive*, in *La Comunità internazionale*, 1967;
- CASINI L., *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3/2001, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano;
- CASSANO G., CONTALDO A., *Internet e tutela delle libertà di espressione*, Milano, Giuffrè editore, 2009;
- CASSESE S., *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Id.*, *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976;
- CASTELLANETA M., *Il marchio del patrimonio europeo e il meccanismo Ue sulla valorizzazione del patrimonio culturale*, in A. CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Bari, 2014;
- CASTELLI F., *L'Italia a banda larga: come una rete super veloce farà crescere l'Italia*, Milan, RCS MediaGroup s.p.a., 2014;
- CENCETTI C., *Cybersecurit: Unione europea e Italia Prospettive a confronto*, Roma, Edizioni nuova cultura, 2014;
- DEGRASSI L. (A CURA DI), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, Giuffrè, 2008;
- D'AVACK, *Scienza e ricerca scientifica: conflitto di valori tra benefici e rischi*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc. 4/2017, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano;
- DI AMATO A., *et alii*, *MC Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, Milano, Cento Consulenze Editoriali, 2015;
- DI VIGGIANO P. L., (a cura di), *La costruzione dell'Agenda Digitale*, Trento, Tangram Edizioni Scientifiche, 2015;
- FARNÈ S., *Qualità sostenibile. Strategie e strumenti per creare valore, competere responsabilmente e ottenere successo duraturo. Le norme ISO 26000, SA 8000, ISO 9004, ISO 14000: Strategie e strumenti per creare valore, competere responsabilmente e ottenere successo duraturo. Le norme ISO 26000, SA 8000, ISO 9004, ISO 14000*, Milano, Franco angeli Editore, 2012;
- FLICK G.M., *L'articolo 9 della Costituzione: dall'economia di cultura all'economia della cultura. una testimonianza del passato, una risorsa per il futuro*, in *Rivista Aic*, n. 1/2015, del 20/03/2015;
- FRANCIONI, *Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale*, in F.

-
- FRANCIONI, A. DEL VECCHIO E P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000;
- FRANCHINI C., *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 3, 2002;
- GAJA G., *I Patti internazionali sui diritti economici, sociali e culturali e sui diritti civili e politici*, in E. VITTA, V. GREMENTIERI (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano;
- GROPPI T., "Multiculturalismo 4.0", in Osservatorio costituzionale, Fasc.1/2018, 18 febbraio 2018, p. 3, <http://www.osservatorioaic.it>;
- IELO D., *L'Agenda digitale: dalle parole ai fatti; Sanità, scuola, ricerca, start up, smart city, infrastrutture, appalti, anticorruzione, radiotelevisione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015;
- LAZZARO F.M., *L'Agenda digitale per l'Italia; l'amministrazione pubblica e le nuove sfide digitali*, Milanofiori Assago (MI), IPSOA, 2013;
- LUTHER J., *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in G. Zagrebelskj (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, Jovene, 2005.
- MANCARELLA M., (a cura di), *eJustice amministrativa in Europa*, Tangram edizioni scientifiche, Roma, 2010;
- MANCARELLA M., *La società digitale nel contesto internazionale: tra libertà, controllo e nuovi diritti*, in "Eunomia", 1, 2019;
- MARCHIONNA G., *Il nuovo umanesimo delle città*, Tricase (LE), Youcanprint Editore, 2013;
- MORI P., *Rapporti tra fonti nel diritto dell'Unione europea. Il diritto primario*, Torino, 2010;
- NARDELLA D., *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002.
- NARDUCCI F., NARDUCCI R., *Guida normativa per l'amministrazione locale 2015, Santarcangelo di Romagna (RN)*, Maggioli Editore;
- NERI G., *L'impresa nell'era digitale; tecnologie informatiche e rivoluzione digitale al servizio dell'impresa*, Rimini, GuaraldiLab Editore, 2015;
- PIERGIGLI V., *I "beni culturali": interpretazione evolutiva di una nozione giuridica consolidata*, in Ead. e A. L. MACCARI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006;
- PIRAS P., *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Dir. informatica*, fasc.3/2005, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano;
- PIRLO G., (a cura di), *Puglia digitale Implementazione dell'Agenda Digitale e delle Smart City in Puglia*, Bari 2014, in <http://www.uniba.it/ateneo/editoria-stampa-e-media/linea-editoriale/fuori-collana/agenda>
- PIRLOG., (a cura di), *Sfide e opportunità dell'Agenda digitale*, Settore Editoriale e Redazionale, Università degli Studi di Bari A.Moro, Bari, 2014
- PREITE G., *Amministrazione pubblica e buon lavoro al passaggio del millennio*, Trento, Tangram Edizioni Scientifiche, 2012;
- PRIORE C., *Utilizzo e valorizzazione di immobile culturale. Limiti e procedimento*, in *I beni culturali nel diritto. Problemi e prospettive*, a cura di G. Alpa – G. Conte – V. Di Gregorio – A. Fusaro – U. Perfetti, ESI, Napoli;
- RESTA F., *Paradigmi giuridici e tecnologia digitale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'Informatica*, Anno XIX, n.3, Maggio-Giugno 2003, Giuffrè editore, Milano;
- SARTORI L., *Il divario digitale. Internet e le nuove disuguaglianze sociali*, Bologna, il Mulino, 2006;
- SCOVAZZI T., *La notion de patrimoine culturel de l'humanité dans les instruments internationaux*, in J.A.R. NAFZIGER, T. SCOVAZZI, *Le patrimoine culturel de l'humanité-The Culturale Heritage of Mankind*, Leiden-Boston, 2008;
- SPERDUTI G., *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità internazionale*, 1950;
- TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè Editore, 2011;

TRIGGIANI E., *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Bari, 2019;

VILLANI U., *Dalla Dichiarazione Universale alla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, Bari, 2015;

WARSCHAUER M., *Technology and social inclusion: Rethinking the Digital Divide*, MTPress, 2004;

ZANARDI B., *La mancata tutela del patrimonio culturale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011;

ZUANELLI E., *Amministrazione digitale e innovazione tecnologica*, Ariccia (RM), Aracne 2014;

ZUANELLI E., *Amministrazione digitale e innovazione tecnologica; analisi, riflessioni, proposte*, Roma, Aracne Editore, 2013.

Documenti

Agenda Digitale Europea: le nuove priorità nel digitale per il 2013-2014, notizia del 21 dicembre 2012 ore 9:54 a.m. in <http://egov.formez.it/category/tag/agenda-digitale-europea> , sito visitato in data 4/02/2014.

L'Agenda per la semplificazione 2015-2017 in:

http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1207829/agenda_semplificazione_2015-2017.pdf, sito visitato in data 21/02/2015.

Agenzia per l'Italia Digitale, Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Agenda Digitale delle Regioni*, in: <http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/agenda-digitale-regioni>, sito visitato in data 15/02/2015.

Agenzia per l'Italia Digitale, Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Strategia Italiana per l'Agenda Digitale*, 7 aprile 2014, in: <http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/agenda-digitale-italiana>.

Agenzia per l'Italia Digitale, *Programma nazionale per la cultura, la formazione e le competenze digitali, Linee guida, Indicazioni strategiche operative*, maggio 2014, in http://egov.formez.it/sites/all/files/programma_nazionale_cultura_formazione_competenze_digitali_-_linee_guida.pdf

Agenzia per l'Italia Digitale, Presidenza del Consiglio dei Ministri, *La Strategia AgID per la realizzazione dell'Agenda Digitale Italiana*, Agostino Ragosa, Forum PA 2013, Palazzo dei Congressi- Roma, 28 maggio 2013, in:

<http://archivio.digitpa.gov.it/sites/default/files/SlideRagosaMappaDigitalAgenda.pdf> , sito visitato in data 20/12/2014.

AIB. Commissione Nazionale Università e ricerca, *Standard sulla competenza informativa per gli studi universitari*, 3 ottobre 2003 in <http://www.aib.it/aib/commiss/cnur/tracrl.htm3> , sito visitato in data 12/09/2014.

CNPA *Codice dell'amministrazione digitale*, giugno 2006 Stabilimenti Tipografici Carlo Colombo, 9 S.p.A. Via R.Malatesta, 296-00176 Roma, in www.cnipa.gov.it

COM(93)700. *Libro Bianco, Crescita, competitività e occupazione-Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo*” Commissione Europea sotto la guida di Jacques Delors, 1993

COM(96) 389 def., *Libro verde. Vivere e lavorare nella società dell'informazione: priorità alla dimensione umana*, Bruxelles, 1996.

COM(97) 623 *Libro verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni, dell'audiovisivo e delle tecnologie dell'informazione e sulle sue implicazioni normative*. Commissione europea Bruxelles, 3 dicembre 1997

COM (1999) 687 final, *eEurope An Information Society for all* ,Communication on a Commission Initiative for the special European Council of Lisbon 23 and 24 March 2000, , Brussels, 8/12/1999, <http://aei.pitt.edu/3532/1/3532.pdf>, sito visitato in data 30/08/2014

COM (2002) 263 def., del 28/5/2002, *Piano d'azione eEurope 2005: una società dell'informazione per tutti* del 28/05/2002.

COM (2003) 567, *The role of eGovernment for Europe's future*, Brussels, 26/09/2003, in <http://eur-lex.europa.eu/legal>, sito visitato in data 16/09/2014.

COM (2004)757, del 19 novembre 2004, *Le sfide per la società dell'informazione europea oltre il 2005*
COM (2005) 229, i2010- Una società europea dell'informazione per la crescita e l'occupazione, in
[http:// europa.eu/legislation_summaries/information_society/.../11328_it.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/.../11328_it.htm), sito visitato in data
18/09/2014.

COM (2006) 173def., *Il piano d'azione eGovernment per l'iniziativa i2010-Accelerare l'eGovernment in Europa a vantaggio di tutti*, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52006DC0173>, sito visitato in data 30/08/2014.

Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al comitato delle Regioni, *Verso una Società dell'informazione accessibile*” p.3 ,in Ec.europa.eu
Commissione europea, Direzione generale della comunicazione, *Europa 2020: la strategia europea per la crescita*, in http://europa.eu/pol/index_it.htm, 2012;

COM (2007) 496, *Competenze informatiche (eSkills) per il XXI secolo: promozione della competitività, della crescita e dell'occupazione*, in Eur-lex.europa.eu in.europa.eu/legislation_summaries/information_society/.../124293_it.htm, sito visitato in data 20/09/2014.

COM (2008) 804, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al comitato delle Regioni, *Verso una Società dell'informazione accessibile*” p.3, in Ec.europa.eu, sito visitato in data 20/09/2014.

COM (2009) 390 def., *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni- Relazione sulla competitività digitale in Europa: principali risultati della strategia i2010 nel periodo 2005-2009*. In [http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/a4f26d6d511195f0c12576900058cac9/1918ab49abd196a1c12576150039c5d5/\\$FILE/COM2009_0390_IT.pdf](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/a4f26d6d511195f0c12576900058cac9/1918ab49abd196a1c12576150039c5d5/$FILE/COM2009_0390_IT.pdf) , sito visitato in data 30/01/2015 ore 20:10

COM(2010) 2020 def. Comunicazione della Commissione, *EUROPA 2020, Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, Bruxelles, 3/3/2010, p.5, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:IT:PDF>

COM(2010) 245 definitivo/2, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Un'Agenda digitale europea*, Bruxelles, 26/08/2010 in [http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/cc201ecda9ed6eafc125772a002a26af/\\$FILE/COM2010_0245_IT_2.pdf](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/cc201ecda9ed6eafc125772a002a26af/$FILE/COM2010_0245_IT_2.pdf)

COM (2010)743, *Il piano d'azione europeo per l'eGovernment 2011-2015, Valorizzare le TIC pre promuovere un'amministrazione digitale intelligente, sostenibile e innovativa*, Bruxelles, 15/12/2010 in [http://notes9.senato.it/web/docuorc2004.nsf/4d9255edaad0d94f8c12576ab0041cf0a/ff1e93b9aaaf86dfc12577fa006402fb/\\$FILE/COM2010_0743_IT.pdf](http://notes9.senato.it/web/docuorc2004.nsf/4d9255edaad0d94f8c12576ab0041cf0a/ff1e93b9aaaf86dfc12577fa006402fb/$FILE/COM2010_0743_IT.pdf)

COM(2012) 784 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European, economic and social committee and the committee of the regions, *The Digital Agenda for Europe - Driving European growth digitally*, Brussels, 18.12.2012

Comunicato stampa AICA-Linee Guida Agenda digitale.pdf/ in

<http://www.aicanet.it/pressroom/comunicati-stampa/archivio-comunicati-stampa/2014/2014-06-13->

Conferenza delle regioni e delle province autonome 14/108/CR14/C2, *Agire le agende digitali per la crescita, nella programmazione 2014/2020*, Roma,5 agosto 2014, in www.regioni.it/download/mews/360842, sito visitato il 25/02/2015

Conferenza delle Regioni e Province autonome 15/11/CR7/C2ADI, *Posizione della Conferenza delle regioni e delle province autonome in materia di politiche per le agende digitali, la crescita digitale, la strategia per la banda ultra-larga nella programmazione 2014-2020*, Roma, 19 febbraio 2015, in <http://www.regioni.it/conferenze/> sito visitato in data 26/02/2015

Contributo delle regioni all'agenda digitale italiana(ADI), Roma, 6 giugno 2012, in http://www.regioni.it/home_art.php?id=374

Dati diffusi dall'ISTAT nel 2014, in <http://www.datamediahub.it/2014/03/18/societa-dellinformazione-il-ritmo-di-crescita-delle-regioni-in-10-anni-mappa-interattiva/#axzz3ORYbQJlv>

Decisione 1194/2011 del 16 novembre 2011 che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo (GUUE L 303 del 22 novembre 2011)

Digital Agenda Scoreboard- *Digital inclusion and skills in the Eu 2014*, del 28/05/2014, in <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/scoreboard-2014-digital-inclusion-and-skills-eu-2014>

Digital Agenda Targets- *Progress Report- Digital Agenda Scoreboard 2014* in <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/scoreboard-2014-progress-report-digital-agenda-targets-2014>

Digital Agenda Scoreboard, *Measuring Digital Skills across the EU: EU wide indicators of Digital Competence in Digital Agenda Scoreboard- Digital inclusion and skills in the Eu 2014*, del 28/05/2014, in <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/scoreboard-2014-digital-inclusion-and-skills-eu-2014>

Digital performance of Italy, in <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/scoreboard/italy>

Eurostat , *Internet usage by individuals in 2014*, del 16 dicembre 2014 in Statistics explained article “Internet and cloud services-Statistics on the use by individuals” in <http://ec.europa.eu/eurostat/ict-under-Data>

D.G.R. Puglia n.1139/2006, *Documento Strategico della Regione Puglia*, in http://db.formez.it/fontinor.nsf/531d28b4c444a3e38025670e00526f23/5f9e39e8f5ff1afdc1_2571080032ca2d?OpenDocument, sito visitato in data 20 settembre 2014

Final main report, *A study prepared for the European Commission*

DG Communications Networks, Content & Technology, *Unlocking the ICT growth potential in Europe: Enabling people and businesses. Using Scenarios to Build a New Narrative for the Role of ICT in Growth in Europe*, in <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/download-scoreboard-reports>

GU L 260 del 3.10.2009, pag.20, in COM 245, *Un'agenda digitale europea*.

La strategia AGID per la realizzazione dell'Agenda Digitale Italiana, Forum PA 2013, <http://archivio.digitpa.gov.it/sites/default/files/SlideRagosaMappaDigitalAgenda.pdf>

Measuring Digital Skills across the EU: EU wide indicators of Digital Competence in Digital Agenda Scoreboard- Digital inclusion and skills in the Eu 2014, del 28/05/2014, in:

<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/scoreboard-2014-digital-inclusion-and-skills-eu-2014> sito visitato in data 07/02/2015.

Ministerial Declaration on egovernment approved unanimously in Malmo, Sweden on 18th november 2009 , in:

http://www.oppic.it/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=120&Itemid=60 visitato in data 28/01/2015 alle ore 17.41.

Ministro per l'innovazione e le tecnologie, *Linee guida del governo per lo sviluppo della Società dell'Informazione nella legislatura*, Roma, 2002

Monitoraggio iter Atti Parlamentari, XVII legislatura Camera dei Deputati, Testo aggiornato alla seduta del 19 febbraio 2015 p.19, in:

http://www.regioni.it/cms/file/Image/upload/2015/06_C2613A_100215.pdf, sito visitato in data 26/02/2015.

Monitoraggio dell'attuazione dell'agenda digitale italiana, n.99, 5 marzo 2014, in:

<http://documenti.camera.it/leg17/dossier/Testi/TR0146.htm>

Overview of progress on the 132 Digital Agenda actions inclusive Digital Agenda Review package

Piano d'azione “eEuropa2002. Una società dell'Informazione per tutti” in:

http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24226a_it.htm

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione pubblica, *E-Government e organizzazioni nelle amministrazioni pubbliche*, 2007- Rubbettino Editore Srl, Roma

Quadro strategico nazionale per la politica di sviluppo 2007-2013, giugno 2007, in http://www.dps.tesoro.it/documentazione/QSN/docs/QSN2007-2013_giu_07.pdf

Regional Innovation Scoreboard 2014, in <https://www.innova.puglia.it/home/->, sito visitato in data 28/02/2015.

Relazione – Progetto Strategico Agenda Digitale Italiana: Implementare le strutture di rete, Caratteristiche Modalità Attuative, in:

<http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/documenti/PROGETTO-STRATEGICO-15-12-2011.pdf>, sito visitato in data 2/2/2015.

RIIR 2012 Rapporto sull'Innovazione nell'Italia delle Regioni, CISIS.

Scoreboard 2014 - Progress Report Digital Agenda Targets 2014, in <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/scoreboard-2014-progress-report-digital-agenda-targets-2014>

Smart specialization strategy regione Puglia, *L'Agenda digitale Puglia 2020*, Regione Puglia Area politiche per il Lavoro, Sviluppo e Innovazione, Servizio, Ricerca industriale e Innovazione, Innovapuglia S.P.A., Luglio 2014, p.54

Smart Specialization Strategy Regione Puglia, *Smart Puglia 2020*, marzo 2014, in http://www.sistema.puglia.it/SistemaPuglia/smart_puglia2020?id=38144, sito visitato in data 27/02/2015.

SPEECH/10/245, Neelie Kroes, Vice-President of the European Commission, responsible for the Digital Agenda, *A Digital Agenda for Europe*, Opening remarks at press conference Brussels, 19th May 2010, in *PRESS RELEASES - Press release - Digital Agenda for Europe*

SPEECH, 10/249, N.KROES, *Working together to implement the Digital Agenda*, Madrid, 30 June 2010 in http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/kroes/en/my-views/Speeches

SPEECH, 14-49 N.KROES, *A vision for Europe, World Economic Forum*, 22 January 2014, Davos, in http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-49_en.htm

SPEECH-14-401, N. KROES, *Creating a connected world: ICT must be at the centre of the development agenda*, United Nations General Assembly, New York City, 21 May 2014, in http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-401_en.htm

SPEECH -14-710, N.KROES, *Two Europes or one Europe*, Amsterdam, 22 October 2014, in http://Europe.Eu/Rapid/Press-Release_SPEECH-14-710_EN.htm.europeancommission, sito visitato in data 22/02/2015

Strategia per la crescita digitale 2014-2020, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma 6 novembre 2014

La Strategia Italiana per l'Agenda Digitale 2014-2020, Agenzia per l'Italia Digitale, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 7 aprile 2014

Unione europea, *Società dell'informazione* in:

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/it/cig/g4000s.htm#INFSO>, sito visitato in data 10/09/2014

United Nations, General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights and Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, UN Doc. 2200 (XXI), New York, 16 dicembre 1966

Universal Declaration of Human Rights, UN Doc., A/RES/217(III)

Sitografia

<http://www.istat.it/it/files/2015/05/Rapporto-Annuale-2015.pdf>

https://ec.europa.eu/culture/policy/strategic-framework_it

<http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20IT%20BARROSO%20%20Europe%202020%20-%20IT%20version.pdf>

<http://www.agid.gov.it/agid>

http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documenti_indirizzo/architettura_it_pa.pdf

http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documentazione/statuto_agid_gu_doc_completo_20140214.pdf

<http://www.agid.gov.it/agid/competenze-funzioni>

http://www.consip.it/chi_siamo/

<http://www.sogei.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/116>

<http://www.infodata.ilsole24ore.com/2015/06/23/digital-agenda-scoreboard-leuropa-migliora-italia-al-25esimo-posto-lagenda-digitale-puo-attendere/>

<http://www.assintel.it/sala-stampa-2/news/digital-agenda-scoreboard-2015/>

<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/scoreboard/italy>

http://www.agendadigitale.eu/egov/1368_come-uscire-dagli-ultimi-posti-nella-classifica-digitale-europea.htm

<http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/07/03/agenda-digitale-la-rivoluzione-finora-non-ce-italia-avanti-a-passo-di-lumaca/1836163/>

http://www.eventreport.it/stories/mercato/106284_solo_il_4_delle_azienze_italiane_vende_online_presentate_le_proposte_netcomm_per_potenziare_le-commerce_del_made_in_italy/

<http://www.funzionepubblica.gov.it/media/615593/sintesi%20dei%20contenuti%20del%20nuovo%20cad.pdf>

<http://www.funzionepubblica.gov.it/media/872560/aggiornamento%20piano%20e-gov.pdf>

<http://www.leggioggi.it/2015/01/13/pa-digitale-tappe-rivoluzione-i-atti-amministrativi/>

<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/01/12/15A00107/sg>

http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documenti_indirizzo/architettura_it_pa.pdf

<http://www.consilium.europa.eu/it/policies/digital-single-market-strategy/>

<http://www.apre.it/notizie/2015/i-semester/mercato-unico-digitale-una-strategia-europea-per-superare-i-confini-online/>

<https://www.unesco.org>

https://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/dsm-factsheet_it.pdf

<http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>

[http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/a1a9b551d17927eac1257e3f00509044/\\$FILE/08672_15_IT.PDF](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/a1a9b551d17927eac1257e3f00509044/$FILE/08672_15_IT.PDF)

http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Correlati/Documenti/Tecnologie/2015/10/Rapporto%20I-Com.pdf

http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documenti_indirizzo/strategia_bul_nov_2014.pdf

http://ec.europa.eu/italy/documents/news/goinglocal14_viola.pdf

<http://punto-informatico.it/4169870/PI/News/neelie-kroes-europa-al-bivio.aspx>

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-member-states-sign-cooperate-digitising-cultural-heritage>

<http://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/component/content/article?idarea1=1701&idarea2=0&idarea3=0&idarea4=0&andor=AND§ionid=1&MvediT=1&showMenu=1&showCat=1&idmenu=2509&id=2019945&viewType=0>

http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2015/05/PositionPaper_Pa%20digitale-farla-%20davvero%20-%202014%20May_.pdf

http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/it/digital_agenda_it.pdf

<http://www.facile.it/adsl/news/agenda-digitale-e-pubblica-amministrazione.html>

http://www.agendadigitale.eu/fatturazione-elettronica/fatturazione-b2b-piu-evidenti-gli-svantaggi-che-i-vantaggi_1687.htm

<http://www.liberarelitalia.it/digitalizzazione.php>

http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2015/05/PositionPaper_Pa%20digitale-farla-%20davvero%20-%202014%20May_.pdf

http://www.agendadigitale.eu/egov/ecco-perche-nel-2015-la-pa-dira-davvero-addio-alla-carta_1287.htm

<http://www.legislazionetecnica.it/287216/prd/news-normativa/digitalizzazione-della-pubblica-amministrazione>

<http://famigliaenuovetecnologie.org/?q=node/52>

http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/it/research_it.pdf

[http://www.confindustria.it/Aree/DocumentiPub.nsf/4F1D641DED22BF46C12575D300345DEF/\\$File/Executive%20Summary.pdf](http://www.confindustria.it/Aree/DocumentiPub.nsf/4F1D641DED22BF46C12575D300345DEF/$File/Executive%20Summary.pdf)

http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Correlati/Documenti/Norme%20e%20Tributi/2015/05/PositionPaper_Pa%20digitale-farla-%20davvero%20-%2014%20May_.pdf

http://cordis.europa.eu/programme/rcn/87_it.html

http://www.edscuola.it/archivio/handicap/welfare_anffas

http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documenti_indirizzo/libro_bianco_dematerializzazione.pdf

<http://www.eticapa.it/eticapa/massimo-severo-giannini-rapporto-sui-principali-problemi-dellamministrazione-dello-stato-1979/>

<http://www.arti.puglia.it/?id=6>

http://www.sistema.puglia.it/portal/pls/portal/sispuglia.ges_blob.p_retrieve?p_tname=sispuglia.documenti&p_cname=testo&p_cname_mime=mime_type_testo&p_rowid=AAAh67AARAAP2P3AAE&p_esito=0

<http://www.horizon2020news.it/agenda-digitale-puglia-2020#!prettyPhoto>

http://www.quotidianodipuglia.it/regione/banda_ultralarga_al_sud_puglia_231_milioni-1545274.html

http://capacitaistituzionale.formez.it/sites/all/files/smart_specialization_strategy_regione_puglia_-_smartpuglia_2020.pdf

<http://ponculturaesviluppo.beniculturali.it/index.php/programma/>

https://www.istat.it/it/files//2014/06/09_Paesaggio-patrimonio-culturale-Bes2014.pdf

<http://www.ilsole24ore.com/art/arteconomy/2018-05-29/anno-europeo-patrimonio-culturale-e-l-italia-ha-maggior-numero-progetti-finanziati-153756.shtml?uuid=AEM6PkWE>

L'AGGIUDICAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI E LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE DELLE STAZIONI APPALTANTI

Franco Sciarretta

Abstract: Il progressivo incedere della responsabilità precontrattuale nel settore delle commesse pubbliche si ricollega alla compresenza di situazioni di accentuato contatto sociale fra sfere giuridiche differenti suscettibili di generare più frequenti e significative occasioni di danno. I doveri di correttezza e buona fede e la connessa responsabilità che gravano sulle stazioni appaltanti nelle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici si devono all'adesione della giurisprudenza alla costruzione dogmatica della responsabilità precontrattuale quale fattispecie dannosa a impianto relazionale, come tale riconducibile alla disciplina della responsabilità per inadempimento di un obbligo di protezione.

The progressive pace of pre-contractual liability in the public procurement sector is linked to the coexistence of situations of accentuated social contact between different legal spheres likely to generate more frequent and significant damage opportunities. The duties of fairness and good faith and the related responsibility that weighs on the contracting stations in the procedures for the award of public contracts are due to the adherence of the jurisprudence to the dogmatic construction of the pre-contractual liability as a harmful case to relational system, as such ascribable to the discipline of liability for non-fulfillment of an obligation of protection.

Parole chiave: buona fede, contratti pubblici, stazioni appaltanti, responsabilità precontrattuale.

Sommario: 1. La *culpa in contrahendo* nelle procedure a evidenza pubblica. – 2. Clausola di buona fede e agire amministrativo. – 3. La matrice privatistica della responsabilità precontrattuale. – 4. La “specialità” della responsabilità precontrattuale delle stazioni appaltanti. – 5. Conclusioni.

1. *La culpa in contrahendo* nelle procedure a evidenza pubblica

Il progressivo incedere della responsabilità precontrattuale nel settore delle commesse pubbliche si ricollega alla compresenza di situazioni di accentuato contatto sociale fra sfere giuridiche differenti suscettibili di generare più frequenti e signifi-

cative occasioni di danno¹.

In questa prospettiva può cogliersi il superamento dell'obiezione che la buona fede² sarebbe clausola applicabile ai rapporti paritari, estranea, per sua natura, al diritto amministrativo, al pari del venire meno delle remore circa l'incompatibilità fra il rispetto di tale clausola e l'obbligo dell'amministrazione di perseguire l'interesse pubblico³.

I doveri di correttezza e buona fede⁴ e la conseguente responsabilità⁵ che gravano sulle stazioni appaltanti nelle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici⁶ si devono all'adesione della giurisprudenza alla costruzione dogmatica della respon-

¹ C. Scognamiglio, *Ancora sulla configurabilità della responsabilità precontrattuale in presenza di un contratto validamente concluso*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1518 ss., p. 1519.

² Sui principi di buona fede e affidamento nel diritto amministrativo rappresenta un punto di riferimento l'opera monografica di F. Merusi, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, rivisitata dal chiaro A. con il titolo *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta" all'"Alternanza"*, Milano, 2001. A tale opera si sono ampiamente ispirati molti studi successivi, fra i quali, S. Antoniazzi, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; M. Gigante, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Milano, 2008; A. Gigli, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, Napoli, 2016.

³ F. Merusi, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta" all'"Alternanza"*, cit., pp. 120-121. In senso analogo, F. G. Scoca, *Tutela giurisdizionale e comportamento della pubblica Amministrazione contrario alla buona fede*, in L. Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova, Venezia, Treviso, 14-15-16 giugno 2001, III, Padova, 2003, p. 471 ss., p. 472, per il quale "non può esserci contrasto e reciproca esclusione tra il criterio del perseguimento dell'interesse pubblico, che attiene alla decisione e alle scelte sostanziali che questa comporta, e il principio di buona fede che riguarda precipuamente il modo in cui l'Amministrazione agisce nell'assumere la decisione: la correttezza non confligge con il raggiungimento del fine pubblico, semmai impone l'attenta considerazione anche dell'interesse dei privati, che siano coinvolti, in un modo o nell'altro, nell'assetto di interessi che l'Amministrazione, unilateralmente, con il provvedimento stabilisce ed impone". Sempre sull'applicabilità del principio di buona fede nel diritto amministrativo, E. Casetta, *Buona fede e diritto amministrativo*, ivi, I, p. 371 ss. (anche in *Dir. econ.*, 2001, p. 317 ss.).

⁴ Sulla distinzione tra i due concetti, E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 68, secondo cui "la correttezza impone normalmente solo doveri di carattere negativo", mentre "la buona fede impone degli obblighi di carattere positivo". Questa distinzione sembra ormai superata sia nel versante dottrinario, sia in quello giurisprudenziale, come segnalato da E. Leccese, *Colpa e buona fede*, in Aa.Vv., *La colpa. Nella responsabilità civile*, I, Torino, 2006, p. 193.

⁵ Il carattere generale di questi doveri e della responsabilità derivante dalla loro violazione è stato affermato in modo netto da Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it. L'orientamento accolto dal massimo consesso di giustizia amministrativa si pone in linea con la più recente giurisprudenza della Suprema corte di cui sono espressione, fra le altre, Cass., 12 luglio 2016, n. 14188, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2685 ss.; *Id.*, sez. un., 27 aprile 2017, n. 10413, consultabile su www.italgiure.giustizia.it; Cass., 27 ottobre 2017, n. 25644, *ivi*.

⁶ Il riferimento è alle procedure negoziali disciplinate dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*, in *Gazzetta ufficiale* n. 91 del 19 aprile 2016, suppl. ord. n. 10, varato in attuazione delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2014/23/UE, *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, n. 2014/24/UE, *sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*, e n. 2014/25/UE, *sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, L 94 del 28 marzo 2014.

sabilità precontrattuale quale fattispecie dannosa a impianto relazionale, come tale riconducibile alla disciplina della responsabilità per inadempimento di un obbligo di protezione⁷.

Accanto al dovere (primario) dell'amministrazione di perseguire l'interesse pubblico nel rispetto della legalità, si pone l'obbligo (secondario) di rispetto e protezione della sfera giuridica dell'offerente/contraente privato *"per le conseguenze dannose che l'instaurato rapporto è suscettibile di provocare"*⁸.

Il concetto di relazione, già assunto a categoria essenziale del diritto delle obbligazioni⁹, è diventato parte integrante anche del diritto della funzione amministrativa¹⁰ e, segnatamente, dei procedimenti a evidenza pubblica.

2. Clausola di buona fede e agire amministrativo

La buona fede è componente fondamentale dello statuto giuridico dell'agire amministrativo, integrando canone comportamentale valevole sia nei rapporti di diritto privato, sia in quelli di diritto pubblico¹¹.

Essa si configura come parametro di giudizio riferibile non già alla decisione, ma al modo in cui l'amministrazione agisce per assumerla¹², imponendo a carico di quest'ultima doveri di comportamento ulteriori rispetto a quelli tipizzati¹³, anche positivizzati nella legge generale sul procedimento amministrativo¹⁴.

L'inosservanza di norme positive è indice di antidoverosità della condotta pubblica per violazione del canone di correttezza, ma il rispetto di tale canone non presupp-

⁷ C. Castronovo, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*, in *Jus*, 1998, p. 647 ss.

⁸ Ivi, p. 654.

⁹ Id., *La relazione come categoria essenziale dell'obbligazione e della responsabilità contrattuale*, in *Europa e dir. privato*, 2011, p. 55 ss.

¹⁰ G.D. Comporti, *Regole di comportamento per un ripensamento della responsabilità dell'amministrazione*, in *Giur. it.*, 2018, p. 1984 ss., p. 1986.

¹¹ M. D'Alberti, *Diritto amministrativo e diritto privato: nuove emersioni di una questione antica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, p. 1019 ss., p. 1023, sottolinea come alcuni principi che affondano le loro radici nel diritto privato, come la buona fede e la correttezza, *"sono diventati canoni generali dell'azione amministrativa, non solo di diritto privato ma anche di diritto pubblico"*.

¹² F. G. Scoca, *Tutela giurisdizionale e comportamento della pubblica Amministrazione contrario alla buona fede*, cit., p. 472.

¹³ G. Avanzini, *Responsabilità civile e procedimento amministrativo*, Padova, 2007, p. 273, osserva che la buona fede costituisce parametro di giudizio della condotta della p.a. e non regola per la decisione, che, in quanto tale, può prescindere sia dall'adozione di un provvedimento, sia dalla sua illegittimità. In senso analogo, A. Pioggia, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Milano, 2004, p. 223, osserva che la buona fede *"è uno dei possibili modi di configurare nel concreto comportamenti rispettosi del buon andamento, dell'imparzialità, della ragionevolezza nell'esercizio del potere"*.

¹⁴ Art. 1, commi 1 e 2, l. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Gazzetta ufficiale*, n. 192 del 18 agosto 1990.

pone soltanto l'osservanza di regole espresse¹⁵, perché altrimenti esso verrebbe a coincidere con il principio di legalità¹⁶.

La clausola di buona fede è suscettibile di svolgere una funzione integrativa¹⁷ e interpretativa¹⁸ quale fonte di obblighi comportamentali aggiuntivi¹⁹ rispetto a quelli previsti da norme specifiche, in grado di colmare eventuali lacune di sistema.

Il tema della responsabilità dell'amministrazione che contratta incrocia il dibattito tuttora in corso nel diritto pubblico fra le teorie che riconducono la tutela dell'affidamento anche nel diritto amministrativo²⁰ al principio di buona fede oggettiva²¹, secondo criteri e dinamiche comuni al diritto privato²², e quelle che si richiamano, invece, "*a ragioni specifiche dello Stato contemporaneo e al valore che assumono in esso canoni di sicurezza giuridica*"²³.

Queste ricostruzioni si riconnettono a logiche e modelli culturali diversi nei rapporti

¹⁵ F. Merusi, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in Aa.Vv., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 2002, Milano, 2003, p. 17 ss., p. 29 ss. (anche in *Dir. amm.*, 2002, p. 527 ss.), distingue una certezza dell'azione amministrativa imposta dal legislatore e una certezza imposta dal principio integrativo di buona fede a correzione del tempo naturalistico previsto dalla legge.

¹⁶ G. Avanzini, *Responsabilità civile e procedimento amministrativo*, cit., p. 278.

¹⁷ F. Manganaro, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, p. 216 ss. Nel versante giurisprudenziale, Cass., sez. un., 16 gennaio 2014, n. 774 (sull'interpretazione di clausole di una convenzione urbanistica alla luce delle regole di buona fede e correttezza) e *Id.*, ord. 5 giugno 2018, n. 14437 (circa l'individuazione in via ermeneutica e in applicazione dei principi generali dell'ordinamento – fra i quali, la tutela della buona fede e la lealtà nei rapporti tra privati e P.A. – di limiti all'esercizio del potere di revoca dell'atto amministrativo), entrambe consultabili su www.italgiure.giustizia.it.

¹⁸ C.M. Nanna, *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Padova, 2010, e M. Franzoni, *Degli effetti del contratto, II, Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori*, Art. 1374-1381, 2^a ed., Milano, 2013.

¹⁹ S. Cimini, *Buona fede e responsabilità da attività provvedimentale della P.A.*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1/2018, p. 91 ss., p. 96. Sul dovere di agire secondo correttezza e buona fede che non è assolto soltanto con il compimento di atti previsti da specifiche disposizioni di legge, ma si deve realizzare anche con comportamenti non individuati dal legislatore che, in relazione alle singole situazioni di fatto, si rendano necessari per evitare l'aggravamento della posizione dell'altro contraente, Cons. Stato, sez. V, 30 maggio 2005, n. 2755, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it.

²⁰ F. Merusi, *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1195 ss.

²¹ *Id.*, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta" all'"Alternanza"*, cit., pp. 283-284, evidenzia che la tutela dell'affidamento non è figura autonoma, ma soltanto una delle manifestazioni dell'applicazione del principio di buona fede oggettiva, non escludendo che il canone di buona fede possa trovare applicazione in situazioni che esulano dalla tutela dell'affidamento.

²² Sulla delimitazione delle nozioni di buona fede e affidamento nel diritto amministrativo, *Id.*, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta" all'"Alternanza"*, cit., p. 121 ss., che distingue la "*buona fede oggettiva che esprime una regola di condotta*", dalla buona fede *soggettiva* che attiene a "*una situazione psicologica di ignoranza o di errore tutelata, in determinati casi, dall'ordinamento giuridico*". In ordine alla riconducibilità della tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo al principio di buona fede oggettiva, secondo logiche comuni al diritto privato, G. Avanzini, *Responsabilità civile e procedimento amministrativo*, cit., p. 235 ss.

²³ A. Travi, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.* 2018, p. 121 ss., p. 125.

tra l'amministrazione pubblica e i privati, ma le soluzioni che esse propongono possono risultare sovrapponibili nell'ottica di una visione più qualificata di «cittadinanza amministrativa».

3. La matrice privatistica della responsabilità precontrattuale

L'impostazione che estende il dovere dell'amministrazione di agire correttamente sin dall'avvio del procedimento a evidenza pubblica propone la questione dei margini di operatività della clausola generale di buona fede e della sua matrice privatistica²⁴, che è concepita quale responsabilità da comportamento e non già da provvedimento. Il dovere di correttezza e buona fede gravante sulla stazione appaltante nell'esercizio di poteri autoritativi viene desunto dall'art. 1337 c.c.²⁵, che impone al committente pubblico di agire nel rispetto anche delle norme dell'ordinamento civile. Secondo questa ricostruzione, la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione che contratta si delinea quando la violazione riguarda le regole che valgono nei rapporti di diritto comune²⁶, non quando vengono violate le regole (propriamente) pubblicistiche.

²⁴ Come è noto, la teoria della *culpa in contrahendo* – che ha condotto anche all'inclusione dell'art. 1338 c.c. nel codice civile del 1942 – si ascrive a R. von Jhering, *“Culpa in contraendo” oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jahrbucher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, IV, 1861, p. 1 ss. (Id., *Della “culpa in contrahendo” ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, trad. it. di F. Proccchi, Napoli, 2005). Nella vasta letteratura giuridica sull'inquadramento moderno dell'istituto, L. Mengoni, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 360 ss., ora in C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi (a cura di), *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, Milano, 2011, p. 267 ss.; F. Benatti, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963; R. Scognamiglio, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, 1968, p. 670 ss., ora in Id., *Responsabilità civile e danno*, Torino 2010, p. 100 ss.; A.M. Musy, *Responsabilità precontrattuale (culpa in contrahendo)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, p. 391 ss., pp. 402-404.

²⁵ Sulla regola posta dall'art. 1337 c.c. che non si riferisce alla sola ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative, ma ha valore di clausola generale, il cui contenuto non è predeterminabile in modo puntuale, Cass., 23 marzo 2016, n. 5762, in *Foro it.*, 2016, I, c. 1703 ss. (con nota di P. Pardolesi, *Responsabilità precontrattuale oltre la “culpa in contrahendo”: riflessioni comparative*, *ivi*, c. 1706 ss.), che ha ritenuto sussistente la responsabilità precontrattuale per contratto valido pregiudizievole per la parte vittima dell'altrui comportamento scorretto. La giurisprudenza della Suprema corte è costante nel ritenere che, secondo un'interpretazione di buona fede del contratto di diritto comune, il recesso di una parte, benché pattiziamente previsto anche in assenza di una giusta causa, è illegittimo tutte le volte che assuma connotati del tutto imprevisi e arbitrari, tradendo la ragionevole aspettativa dell'altra parte sulla durata del rapporto negoziale, così Cass., 24 agosto 2016, n. 17291, consultabile su www.italgiure.giustizia.it.

²⁶ F. Trimarchi Banfi, *L'aggiudicazione degli appalti pubblici e la responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 1 ss., p. 3.

La correttezza comportamentale viene definita norma (di diritto comune²⁷) attinente alla condotta complessivamente serbata dall'amministrazione nella conduzione della procedura di gara e non anche norma (di diritto pubblico e, quindi, «norma di azione») sulla legittimità di un singolo provvedimento²⁸.

Se ne inferisce che la responsabilità pubblica da comportamento scorretto può sussistere indipendentemente dall'emanazione di un provvedimento e nonostante la legittimità di un tale atto²⁹.

Nella dimensione relazionale l'affidamento sulle condotte corrette e protettive del committente pubblico evoca il confronto con l'affidamento nei rapporti privati, integrando garanzia (e figura) condivisa dalle due branche del diritto³⁰.

È noto che il processo di integrazione dell'ordinamento nazionale in sistemi più ampi (innanzitutto, in quello comunitario), che riconoscono e garantiscono la stabilità di certi rapporti di ordine pubblicistico, ha contribuito in modo decisivo all'affermazione del principio di affidamento³¹ nel diritto amministrativo.

²⁷ Circa l'evoluzione del sistema di diritto amministrativo, è significativo che nella giurisprudenza amministrativa ancora dei primi anni di questo secolo si escludeva che il controllo di legalità dell'esercizio della funzione amministrativa potesse essere operato alla stregua dei parametri di natura privatistica. Cons. Stato, sez. V, 18 novembre 2002, n. 6389, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 1240 ss., annotata da B. Lubrano, *Risarcimento del danno e violazione dei doveri di buona fede*, p. 1247 ss., ha inteso la buona fede e la correttezza quali “parametri propri ed esclusivi della autonomia privata e risultano di per sé speculari al potere riconosciuto al solo giudice civile di intervenire sul regolamento di interessi posto in essere tra i contraenti, o che gli stessi avrebbero dovuto porre in essere (...). Buona fede e correttezza, in altri termini, sono parametri di comportamento dei soggetti privati alla cui stregua il giudice ordinario risolve i conflitti intersoggettivi nascenti dal loro mancato rispetto” (p. 1244). *Id.*, sez. VI, 26 settembre 2003, n. 5495, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, pp. 403 s., con nota critica di M. Macchia, *Ambiti di operatività del principio di buona fede oggettiva*, p. 404 ss. Nel senso, invece, dell'operatività del principio di buona fede nelle relazioni tra pubblica amministrazione e cittadini, Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 1996, n. 339, in *Foro amm.*, 1996, I, pp. 936-937; *Id.*, sez. V, 5 febbraio 2003, n. 585, in *Foro amm. C.d.S.*, 2003, p. 1045 ss.; *Id.*, 12 ottobre 2004, n. 6583, *ivi*, 2004, pp. 2874-2875.

²⁸ Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2017, n. 1979, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it.

²⁹ Cons. Stato, ad. plen., sent. 5/2018, punto 42, che indica come paradigmatica l'ipotesi del danno da ritardo di cui all'art. 2-bis, comma 1, l. 241/1990, in cui viene in considerazione “un danno da comportamento, non da provvedimento: la violazione dei termini di conclusione sul procedimento di per sé non determina, infatti, l'invalidità del provvedimento adottato in ritardo (tranne i casi eccezionali e tipici di termini «perentori»), ma rappresenta un comportamento scorretto dell'amministrazione, comportamento che genera incertezza e, dunque, interferisce illecitamente sulla libertà negoziale del privato, eventualmente arrecandogli ingiusti danni patrimoniali”.

³⁰ Sulla esigenza di ricostruzione e ricomposizione delle diverse specialità dell'ordinamento all'interno di concetti e istituti comuni alle differenti esperienze giuridiche, G.P. Cirillo, *Sistema istituzionale di diritto comune*, Milano, 2018, p. 1 ss.

³¹ A. Travi, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., p. 123, segnala che la garanzia dell'affidamento non era estranea al diritto amministrativo italiano, “ma risultava frammentata in una serie di istituti che sembravano ispirati a logiche differenti e del tutto settoriali” (quali, fra gli altri, la categoria dei diritti quesiti, la rilevanza dell'interesse del privato in sede di annullamento d'ufficio, i limiti alla retroattività della legge). Sui profili evolutivi del legittimo affidamento nell'esercizio della funzione amministrativa, anche alla stregua dell'elaborazione della Corte di giustizia europea, M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 159 ss. Sulla responsabilità dell'amministrazione da affidamento incolpevole generato nel privato, alla luce del

4. La “specialità” della responsabilità precontrattuale delle stazioni appaltanti

La *culpa in contrabendo* delle stazioni appaltanti nella fase antecedente alla proposta di aggiudicazione, tuttavia, non implica la diretta applicabilità delle corrispondenti coordinate civilistiche, venendo in rilievo problematiche specifiche connesse alla presenza immanente dell'interesse pubblico nelle procedure di gara³².

È agevole cogliere il difficile parallelismo tra trattative contrattuali ed evidenza pubblica stante la diversa natura dell'attività (libera) del contraente privato e di quella (procedimentalizzata) dell'amministrazione, che rende necessario individuare quali concrete ipotesi di responsabilità precontrattuale siano confacenti con l'azione amministrativa.

Nelle procedure a evidenza pubblica non sembra possa ragionarsi in termini di maggiore o minore assimilabilità alle trattative tra privati, risolvendosi la correttezza precontrattuale dell'amministrazione in un comportamento obiettivamente coerente³³.

Nella casistica meritevole di tutela enucleabile dalla giurisprudenza amministrativa³⁴, emerge il riferimento all'affidamento complessivo suscitato nell'operatore economico dalla condotta dell'amministrazione, unitamente alla imputabilità a quest'ultima degli errori o delle cause che hanno impedito l'utile celebrazione della gara.

Ai fini della sussistenza della responsabilità precontrattuale, assume, pertanto, rilievo l'assenza di una giusta causa per l'inattesa interruzione delle trattative prenegoziali, in correlazione con l'ulteriore elemento strutturale del contrapposto affidamento incolpevole del privato in ordine alla positiva conclusione della procedura a evidenza pubblica³⁵.

Anche nell'ordinamento civile se l'art. 1337 c.c., in tema di ingiustificato ritiro dalle trattative, si fonda esclusivamente sull'inadempimento degli obblighi di buona fede oggettiva, l'art. 1338 c.c., che parte della dottrina reputa in rapporto di specialità con

dibattito dottrinale e giurisprudenziale in atto, S. Pellizzari, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, Napoli, 2017, p. 211 ss.

³² G.D. Comporti, *Regole di comportamento per un ripensamento della responsabilità dell'amministrazione*, cit.

³³ A tal fine, il giudizio sulla condotta prende in considerazione il comportamento complessivo dell'amministrazione, includendo anche fatti non desumibili dall'esame degli atti quali gli incontri non verbalizzati, le telefonate e le assicurazioni informali fornite all'offerente privato circa la possibilità della stipulazione del contratto, così L. R. Perfetti (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, 2013, sub art. 2, par. 11, p. 29.

³⁴ H. Simonetti, *La responsabilità precontrattuale*, in M. Clarich (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019, p. 1437 ss.

³⁵ In proposito, M. Trimarchi, *Decisione amministrativa di secondo grado ed esaurimento del potere*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1/2017, p. 189 ss., p. 200, puntualizza che la “*tutela del legittimo affidamento comporta che il potere amministrativo si esaurisce (rectius, può esaurirsi) “in concreto”: quante volte la fiducia del cittadino sulla stabilità del provvedimento prevalga nella valutazione comparativa degli interessi sulla pretesa dell'amministrazione di rivedere la propria decisione*”.

l'art. 1337 c.c.³⁶, mentre altra parte lo configura come fattispecie autonoma³⁷, reca esplicito riferimento all'affidamento della controparte che deve, «senza colpa», avere confidato sulla validità del contratto.

Nelle procedure di gara un affidamento incolpevole difficilmente può ricorrere nei casi di errori o incongruenze evidenti che siano agevolmente ravvisabili dagli offerenti, senza che possa porsi una questione di asimmetria informativa tra stazione appaltante e partecipanti privati.

Nei confronti del contraente pubblico il proliferare degli obblighi di trasparenza, peraltro, concorre a colmare le asimmetrie informative sulle quali la giurisprudenza civile fonda la responsabilità prevista dagli artt. 1337 c.c. e 1338 c.c.³⁸

Fermo restando che il bando di gara è attribuibile all'esclusiva iniziativa della stazione appaltante, la normativa cui è informata la procedura, estremamente tecnica e complessa, deve essere conosciuta necessariamente da operatori economici di elevata qualificazione nello specifico segmento di mercato³⁹.

In questa prospettiva, si tende a distinguere le situazioni nelle quali la procedura non perviene al suo naturale esito per cause che non sono percepibili dai partecipanti e rendono configurabile la *culpa in contrahendo* della stazione appaltante, da quelle determinate da vizi provocati da violazioni della disciplina legale⁴⁰.

Nelle ipotesi nelle quali l'arresto della procedura dipende da cause non conoscibili dalle parti private e sulle quali le stesse non hanno alcuna incidenza, vengono fatte rientrare l'originaria indisponibilità dei fondi per fare fronte alla commessa, il mancato arresto o rinvio della procedura di gara a seguito del sopravvenuto venire meno della relativa provvista finanziaria, il ripensamento dovuto alla ravvisata inidoneità⁴¹ della procedura bandita a soddisfare le esigenze che avevano indotto l'avvio della

³⁶ F. Benatti, *La responsabilità precontrattuale*, cit.; L. Mengoni, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit.

³⁷ L. Bigliazzi Geri, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, p. 258.

³⁸ Cass., 12 maggio 2015, n. 9636, in *Giur. it.*, 8-9/2015, p. 1965 ss.

³⁹ Sulla violazione di norme di carattere generale di cui può presumersi la conoscenza e la cui ignoranza avrebbe potuto essere superata attraverso l'uso della normale diligenza, rendendo inconfigurabile un affidamento incolpevole del privato, Cass., 13 maggio 2009, n. 11135, consultabile su www.italgiure.giustizia.it.

⁴⁰ Per un inquadramento sistematico della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, ci si limita a segnalare fra i contributi più significativi G. Greco, *La responsabilità civile dell'amministrazione e dei suoi agenti*, in Aa.Vv., *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 1998, p. 1677 ss.; A.G. Diana, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione*, Padova, 2000; G. M. Racca, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000; G. Afferni, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra interesse positivo e interesse negativo*, in *Danno e resp.*, 2006, p. 353 ss.

⁴¹ Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2009 n. 2882, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui la pubblica amministrazione può indire una gara d'appalto soltanto dopo avere valutato attentamente le proprie necessità e possibilità, rappresentando un esempio di scorrettezza nella conduzione delle trattative la decisione della stazione appaltante di revocare la gara per il servizio dopo 15 mesi dall'indizione siccome quanto ritenuta non confacente alle proprie esigenze.

gara⁴², la palese contraddittorietà delle prescrizioni dei documenti di gara⁴³, la scoperta di problematiche tecniche o economiche emerse in corso di gara delle quali non venga fornita tempestiva comunicazione agli offerenti⁴⁴, la mancata stipula del contratto dopo l'aggiudicazione (definitiva) con il soggetto individuato come affidatario⁴⁵. All'inverso, la conoscenza (o, comunque, la conoscibilità), secondo l'onere dell'ordinaria diligenza richiamato anche dall'art. 1227, comma 2, c.c., di vizi (di legittimità o di merito) che hanno determinato l'esercizio del potere di autotutela sugli atti di gara si reputa che esclude un affidamento incolpevole dell'operatore privato derivante dalla violazione di norme imperative.

L'affidamento presenta contorni differenti a seconda che la controparte negoziale sia un privato (non sottoposto, in genere, a obblighi ulteriori rispetto a quelli di correttezza e buona fede in sede di trattative) o una amministrazione pubblica, tenuta ad obblighi di trasparenza, accesso e partecipazione secondo una disciplina puntuale che riduce lo spazio di incolpevoli affidamenti dell'operatore economico in un ambito interamente procedimentalizzato.

Il fondamento della responsabilità precontrattuale della stazione appaltante viene a sostanzarsi in un rapporto di correttezza e leale collaborazione tra il soggetto pubblico e quello privato, che non è mai a senso unico, ma sempre reciproco e vicendevole⁴⁶, anche in ragione della persistenza nel contesto negoziale del fine primario dell'interesse pubblico imposto all'amministrazione contraente.

⁴² Cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2018, n. 680, *ivi*, che ha ravvisato la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione pubblica che ha annullato (legittimamente) in via di autotutela gli atti di gara in ragione della presenza di originarie criticità nella scelta di ricorrere allo strumento di *project financing* per la realizzazione di un piano di insediamenti produttivi.

⁴³ Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497, *ivi*, secondo cui un siffatto comportamento dell'amministrazione che indice la gara integra una violazione dell'obbligo di chiarezza, le cui "conseguenze derivanti dalla presenza di clausole contraddittorie nella *lex specialis* di gara non possono ricadere sul concorrente che, in modo incolpevole, abbia fatto affidamento su di esse".

⁴⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 settembre 2011, n. 5002, *ivi*, per il quale il recesso dalle trattative deve avvenire secondo correttezza e coerenza, mediante la tempestiva informazione del concorrente di ogni variazione dell'interesse pubblico sottostante l'originaria indizione della procedura; l'amministrazione è tenuta, pertanto, ad informare tempestivamente i concorrenti di ogni eventualità atta a salvaguardarne la posizione, ivi compresa ogni novità che possa risolversi in una rivalutazione dell'interesse pubblico.

⁴⁵ Tar Molise, 26 marzo 2019, n. 117, *ivi*, ha ravvisato una responsabilità precontrattuale in capo alla pubblica amministrazione, che "omettendo di stipulare un contratto con soggetto già individuato come affidatario, pone in essere comportamenti indicativi della volontà di non procedere alla stipula del contratto", dopo avere "ingenerato nell'interlocutore il legittimo affidamento relativo alla futura conclusione del contratto, anche per effetto della condotta successiva all'espletamento della procedura selettiva". In termini analoghi, Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2017, n. 1979, *ivi*.

⁴⁶ Cons. Stato, sez. III, 23 aprile 2019, n. 2614, *ivi*.

5. Conclusioni

La violazione dell'obbligo previsto dall'art. 1337 c.c. si iscrive nel concetto oggettivo di inadempimento in ragione della natura relazionale riconosciuta alla responsabilità precontrattuale⁴⁷ – per come codificata dal legislatore⁴⁸ –, la cui piena operatività anche nel settore delle commesse pubbliche non sembra incontrare ostacoli di ordine teorico e pratico⁴⁹.

Nel contesto ordinamentale italiano, la buona fede è posta dal legislatore al di fuori e prima dell'insorgere di un'obbligazione vera e propria, grazie alla previsione dell'art. 1337 c.c. e il ricorso all'affidamento non si rivela neppure necessario a conferire un fondamento oggettivo alla responsabilità precontrattuale stante il suo saldo collegamento all'imperativo di buona fede.

Tale clausola generale, pertanto, sembra trovare spazio nelle materie sottratte al diritto comune non soltanto quando vi sia da tutelare un affidamento del privato originato da determinati comportamenti dell'amministrazione, ma anche come semplice obbligo di correttezza in quanto regola generale di condotta⁵⁰ valevole (pure) per l'amministrazione pubblica.

È stato osservato che nel versante amministrativo, *“a differenza di quanto accade per il comportamento dei privati, il principio di buona fede non vive isolato, ma si accompagna a numerosi altri principi che disciplinano il comportamento dell'amministrazione”*, dovendo essa agire non soltanto correttamente, *“ma anche logicamente, ragionevolmente, in modo trasparente, coerente”*⁵¹.

⁴⁷ Il significato dell'art. 1337 c.c. insito nell'estensione della clausola di buona fede alla fase prenegoziale è stato illustrato da L. Mengoni, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., p. 272, precisando che *“quando una norma giuridica assoggetta lo svolgimento di una relazione sociale all'imperativo della buona fede, ciò è un indice sicuro che questa relazione sociale si è trasformata, sul piano giuridico, in un rapporto obbligatorio, il cui contenuto si tratta appunto di specificare a stregua di una valutazione di buona fede”*. Nel senso della riconducibilità della responsabilità precontrattuale allo schema dell'art. 1218 c.c., F. Galgano, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto e impr.*, 2008, p. 73 ss., p. 91.

⁴⁸ Ciò sul presupposto che l'art. 1337 c.c. adotta un modello strutturalmente coincidente con lo schema della responsabilità da violazione di un obbligo di protezione, istituendo la fase delle trattative e della conclusione del contratto quale rapporto giuridico incentrato sull'imperativo di buona fede, su cui U. Breccia, *Aperture e atipicità delle fonti dei rapporti obbligatori*, consultabile su www.juriscivile.it, 2016, p. 176 ss., p. 190.

⁴⁹ A. M. Musy, *Responsabilità precontrattuale (culpa in contrahendo)*, cit., p. 403, ricorda che nella dottrina civilistica tradizionale si è manifestata costantemente la tendenza a tipizzare la clausola generale di cui all'art. 1337 c.c. *“solo attraverso una riconduzione della stessa, nella maggior parte dei casi, ad un semplice richiamo ad una serie di altre norme dell'ordinamento positivo”*. Tuttavia, puntualizza l'A., sia quella dottrina che la giurisprudenza hanno interpretato in modo aperto le norme di riferimento, permettendo un potere autonomo di valutazione da parte del giudice e rendendo la norma più adattabile ai mutamenti sociali.

⁵⁰ G. Cugurra, *La rilevanza della buona fede in tema di accordi ex art. 11 della legge n. 241 del 1990*, in L. Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova, Venezia, Treviso, 14-15-16 giugno 2001, I, cit., p. 401 ss.

⁵¹ F.G. Scoca, *Tutela giurisdizionale e comportamento della pubblica Amministrazione contrario alla*

Tali considerazioni hanno indotto la dottrina più avanzata ad andare al di là dei tradizionali schemi dualistici tra potere amministrativo e autonomia privata⁵², ricercando aggiornate coordinate teoriche dell'incontro delle distinte sfere di autonomia del contraente pubblico e di quello privato, a fronte di una trama unitaria della sottostante operazione economica⁵³.

Un approccio che si pone in direzione del superamento della divisione tra le due partizioni del diritto e dell'individuazione di un nucleo unitario di principi, concetti e categorie⁵⁴.

In questa linea evolutiva si avverte l'autorevole insegnamento circa la “*neutralità delle tecniche*” giuridiche che “*sospinge verso [un] diritto comune*” – non coincidente con il diritto del codice civile, ma che viene identificato con “*quel diritto ricavabile dalla molteplicità dei codici*” – , vale a dire un diritto (che va oltre la dicotomia fra pubblico e privato) in grado di apprestare tutela a qualsiasi tipo di interesse individuato dal legislatore⁵⁵.

Anche la responsabilità precontrattuale concreta una tecnica giuridica che può essere suscettibile di applicazione a fattispecie e situazioni del tutto differenti utilizzabile per il perseguimento dello specifico interesse prescelto dalla legge.

buona fede, cit., p. 475, il quale puntualizza che per questa ragione nel diritto amministrativo la buona fede non assume “*quel rilievo pratico che ha nel diritto privato, ove è il principio unico (o almeno il principale) che disciplina il comportamento nei rapporti con altri soggetti*”. Secondo il chiaro A. “*la concomitanza di principi diversi rende poco agevole fissare con precisione il contenuto di ciascuno e, soprattutto, il confine tra l'uno e l'altro*”.

⁵² G.D. Comporti, *Regole di comportamento per un ripensamento della responsabilità dell'amministrazione*, cit., p. 1986.

⁵³ Nel formante giurisprudenziale appare ora acquisito che il principio generale dell'art. 1337 c.c. è pienamente operante nel procedimento amministrativo anche se di derivazione privatistica, a maggiore ragione nel procedimento a evidenza pubblica finalizzato alla stipula di un contratto, così Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2017, n. 1979, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁴ G.P. Cirillo, *Sistema istituzionale di diritto comune*, cit., pp. 2-3.

⁵⁵ N. Irti, *Prefazione*, in V. Cerulli Irelli, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011, p. IX ss., p. XI, il quale puntualizza che il “*diritto comune è, o è destinato ad essere, diritto dei mezzi, non diritto dei fini; diritto degli strumenti, non degli scopi perseguiti*”.

L'INCERTA DIMENSIONE NEGOZIALE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Franco Sciarretta

Abstract: Nel vigente codice degli appalti pubblici, si stenta ancora a riconoscere nella formazione del contratto un'operazione economica, prima ancora che una decisione di spesa o una sequenza di procedimenti e provvedimenti. Appare tuttora sovrastante il valore ordinante dei tradizionali moduli procedimentali. L'impiego degli strumenti negoziali non fa venire meno la funzionalizzazione alla cura dell'interesse pubblico dell'intera attività amministrativa di diritto privato.

In the current public procurement code, it is still difficult to recognize an economic operation in the formation of the contract, even before an expenditure decision or a sequence of procedures and measures. The ordering value of traditional procedural forms still appears to be above. The use of negotiation tools does not negate the functionalization to the care of the public interest of the entire administrative activity of private law.

Parole chiave: evidenza pubblica, autonomia negoziale, contratti pubblici, rigore, economicità.

Sommario: 1. Evidenza pubblica e autonomia negoziale: un ambiguo rapporto. – 2. Il rilievo pubblicistico delle vicende formative dei contratti della P.A. – 3. Antinomie del sistema di contrattualistica pubblica. – 4. Rigore ed economicità nell'attività contrattuale pubblica.

1. Evidenza pubblica e autonomia negoziale: un ambiguo rapporto

Nel vigente codice degli appalti pubblici¹, si stenta ancora a riconoscere nella formazione del contratto un'operazione economica, prima ancora che una decisione di spesa o una sequenza di procedimenti e provvedimenti². Quantunque siano ravvisa-

¹ Approvato con il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*, in *Gazzetta ufficiale* n. 91 del 19 aprile 2016, suppl. ord. n. 10, varato in attuazione delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2014/23/UE, *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, n. 2014/24/UE, *sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*, e n. 2014/25/UE, *sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, L 94 del 28 marzo 2014.

² F. Ledda, *Per una nuova normativa sulla contrattazione pubblica*, in *Aa.Vv., Studi in onore*

bili i tratti di una dinamica «di rilevanza aziendalistica» o «commerciale»³ che guarda alla sostanza economica dell'«affare», considerato «nella sua materialità» (e «quindi nel rapporto tra oneri e vantaggi»)⁴, appare sovrastante il valore ordinante dei tradizionali moduli procedimentali⁵.

È significativo il testo dell'art. 32 d.lgs. 50/2016 incentrato sulla rigida scansione delle fasi procedimentali di affidamento del contratto, ponendosi in continuità con l'art. 11 del codice previgente⁶, che, a sua volta, si ispirava prevalentemente (riepilogandone l'assetto) alla normativa di contabilità generale dello Stato nella cui prospettiva l'interesse pubblico concreto risultava recessivo⁷.

L'impiego degli strumenti negoziali⁸ non fa venire meno la funzionalizzazione alla cura dell'interesse pubblico dell'intera attività amministrativa di diritto privato⁹, trovando applicazione per essa le consuete regole che governano l'esercizio della fun-

di Antonio Amorth, I, *Scritti di diritto amministrativo*, Milano, 1982, p. 317 ss., p. 328, il quale ammoniva che «l'illusione che la legalità sia per se sola sufficiente ad attestare la convenienza della soluzione, ma al tempo stesso l'imparzialità e la correttezza, può dirsi ormai tramontata».

³ Ivi, p. 320. Secondo questa visuale, il codice vigente, a esempio, impegna la stazione appaltante a ricercare il migliore rapporto qualità/prezzo attraverso la valorizzazione degli elementi qualitativi dell'offerta e la fissazione di criteri idonei a garantire «un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici» (art. 95, comma 10-bis), oppure si richiama alla nozione di «costo del ciclo di vita», ai fini della selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (artt. 95, comma 2, e 96).

⁴ *Ibidem*, il quale precisa che «resta al di fuori dell'angusta prospettiva di un procedimento che privilegia, esasperandolo, il controllo di carattere formale; e che nessun supporto può fornire a una verifica del risultato».

⁵ G.D. Comporti, *La flessibilità nelle negoziazioni pubbliche: questa sconosciuta*, in *Dir. soc.*, 2017, p. 177 ss., pp. 184-185.

⁶ Adottato con il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*, in *Gazzetta ufficiale*, n. 100 del 2 maggio 2006, suppl. ord. n. 107.

⁷ Nella nitida analisi critica della normativa di stampo contabilistico, F. Ledda, *Per una nuova normativa*, cit., 328-329, illustra che «[...] nella prospettiva dell'attuale disciplina il grande assente è proprio l'interesse pubblico così frequentemente e talvolta fuor di luogo richiamato: o meglio, e più precisamente, l'interesse pubblico concreto, cioè quello che può cogliersi nella vicenda storica in quanto trova origine nei fatti, e che la conoscenza degli stessi fatti concorre a definire come una relazione o posizione compiutamente individuata. La puntigliosa disciplina dell'attività contrattuale non serve a garantire l'interesse collettivo o sociale inteso in questo senso; la legge non può infatti dare ad esso una «conformazione» o una misura rispondenti alla realtà dei fatti, e quindi dei rapporti con altri interessi privati o collettivi».

⁸ G. Falcon, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984, p. 125 ss.

⁹ Sulla risalente distinzione dell'attività amministrativa di diritto privato rispetto all'attività privata delle amministrazioni pubbliche, A. Amorth, *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, p. 455 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici (1931-1939)*, I, Milano, 1999, p. 271 ss.

zione¹⁰ e le manifestazioni del potere pubblico¹¹. La dimensione funzionale è intesa come consustanziale a tutta l'attività dei pubblici poteri e all'ordinamento amministrativo nel suo complesso¹², impedendo in tale ambito una effettiva e completa operatività del diritto privato.

L'attività contrattuale attiene pur sempre all'esercizio di un potere¹³ «legalmente tipizzato»¹⁴, da ciò l'impossibilità di ricondurre la capacità negoziale dei soggetti pubblici a una situazione di pura autonomia privata¹⁵, non essendo essa esercitabile liberamente dovendo sottostare a vincoli pubblicistici¹⁶ sin dal momento della scelta

¹⁰ Circa i vincoli dell'attività amministrativa di diritto privato, E. Bruti Liberati, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico. Tra amministrazioni e privati*, Milano, 1996, p. 112 ss.; M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996, p. 49 ss.; M. R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; G. Greco, *L'azione amministrativa secondo il diritto privato: i principi*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 69 ss.

¹¹ Riguardo alla riconducibilità della regola dell'evidenza pubblica al principio di legalità, intesa come «una diretta proiezione del medesimo principio sul terreno dell'attività contrattuale», F. Ledda, *Per una nuova normativa*, cit., p. 338. Sul carattere omogeneo dell'attività amministrativa di diritto privato e di quella di diritto pubblico entrambe sottoposte al principio di legalità-indirizzo, C. Marzuoli, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, p. 143 ss. Circa i valori ricollegabili alla legalità dell'azione amministrativa non inquadrabili nell'ambito di comportamenti integralmente ascrivibili all'autonomia privata, G. Pericu, *La disciplina degli appalti pubblici in Italia*, in *Quad. reg.*, IX, 4/1990, ora in Id., *Scritti scelti*, Milano, 2009, p. 631 ss., p. 637. Sulla medesima tematica, di recente, F. Astone, F. Martines, *Principio di legalità ed attività di diritto privato delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. econ.*, 2016, p. 109 ss.

¹² A. Romano, *Introduzione*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo, I, Parte generale*, 3^a ed., Bologna, 2001, pp. 55-57. Nei medesimi termini, F.G. Scoca, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Milano, 2002, p. 75 ss., nonché G. Rossi, *Principi di diritto amministrativo*, 3^a ed., Torino, 2017, pp. 17-23.

¹³ F. G. Scoca, *Poteri amministrativi e strumenti di diritto pubblico e privato. A margine di un recente disegno di legge*, in *Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Annuario 2002*, Milano, 2003, p. 43 ss., pp. 46-47.

¹⁴ U. Breccia, *Il contratto e l'attività di negoziazione fra pubblico e privato. Nuovi problemi di teoria generale del diritto negli anni Duemila (a proposito del volume di A. Massera, Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le PPAA., tra concorrenza per il mercato e collaborazione con il potere, Pisa, Plus University Press, 2011)*, in *Dir. pubbl.*, 2011, p. 1037 ss., p. 1042, puntualizza che «lo "Stato che si accorda" (...) agisce pur sempre nell'ambito di un potere che è legalmente tipizzato. L'integrazione con la disciplina della tradizione del diritto civile – e, in particolare, con i principi del codice in materia di obbligazioni e di contratti – permane testualmente, ma non consente di muoversi nell'ambito, per definizione atipico, dell'autonomia».

¹⁵ Cfr. F. G. Scoca, *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 431 ss., p. 451 ss., e Id., *Attività amministrativa*, cit., p. 93 ss., nonché G. Greco, *Accordi e contratti della pubblica amministrazione tra suggestioni interpretative e necessità di sistema*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 413 ss. V. Cerulli Irelli, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli consensuali*, *ivi*, 2003, p. 217 ss. Circa la distinzione tra autonomia privata e capacità generale di diritto privato della pubblica amministrazione, S. Civitarese Matteucci, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997, p. 122 ss.

¹⁶ P. Chirulli, *Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione. Dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione*, Padova, 2005, pp. 385-386, la quale ricorda che «i limiti che le amministrazioni incontrano nella loro attività di diritto privato, salvo casi specifici previsti espressamente dalla legge, non si traducono di norma in preclusioni relative né alla causa né ai tipi negoziali utilizzabili, ma attengono piuttosto alle modalità di formazione della volontà contrattuale e alla scelta dell'oggetto negoziale, che rispondono, oltre che alle norme di diritto privato, anche alle

del contraente e della formazione del contratto¹⁷.

Vincoli e limiti alla libertà negoziale che variano a seconda del tipo di procedura, nonché in ragione delle diverse categorie di contratto e delle caratteristiche specifiche del negozio o del settore nel quale esso si inquadra.

In tale logica si pone la dimensione procedimentale dell'evidenza pubblica il cui scopo non consiste nel costruire la volontà negoziale, ma di forgiare un assetto delle posizioni e degli interessi coinvolti nelle dinamiche dell'attività contrattuale amministrativa che sia adeguato alla cura dell'interesse pubblico cui è preordinato il contratto¹⁸.

2. Il rilievo pubblicistico delle vicende formative dei contratti della P.A.

L'inquadramento pubblicistico delle vicende formative dei contratti della pubblica amministrazione, che affonda le sue radici nella risalente normativa di stampo ragionieristico, si deve a una ricostruzione in chiave prettamente autoritativa¹⁹ – criticata da tempo e sottoposta a revisione con più varianti – delle scelte propedeutiche al perfezionamento dell'atto negoziale²⁰.

Sulla medesima direttrice si colloca la tradizionale – seppure non unanimemente condivisa – qualificazione provvedimentale degli atti formali di evidenza pubblica preparatori del contratto²¹.

regole dell'autonomia funzionale e nelle quali acquisiscono "evidenza" i motivi".

¹⁷ S. Vinti, *Limiti funzionali all'autonomia negoziale della pubblica amministrazione nell'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2008, p. 73 ss.

¹⁸ S.S. Scoca, *Evidenza pubblica e contratto: profili sostanziali e processuali*, Milano, 2008, p. 66. Sulla natura pubblicistica degli atti che precedono le scelte contrattuali, F. Goisis, *Principi in tema di evidenza pubblica e di rinegoziazione successiva del contratto: conseguenze della loro violazione sulla serie pubblicistica e privatistica, autotutela e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 815 ss.

¹⁹ A. Farì, *I "contratti attivi". L'evidenza pubblica tra regole di contabilità e di mercato*, Napoli, 2018.

²⁰ In senso assai critico, F. Ledda, *Per una nuova normativa*, cit., p. 323, rimarca che "secondo un ordine di concetti ormai quasi pacifico, spetta al diritto pubblico disciplinare la c.d. attività di formazione del contratto; alla normativa del diritto comune sono invece soggetti fondamentalmente (e quindi con modificazioni o integrazioni più o meno rilevanti) tanto il momento propriamente negoziale quanto lo svolgimento del rapporto contrattualmente stabilito. Ma questa distinzione non vale a definire esattamente la posizione del soggetto pubblico: il quale non può dirsi vero contraente, perché contratta esercitando potestà autoritative, e dell'autorità si ammantava ancora nella fase di attuazione del rapporto".

²¹ Sulla contestata qualificazione provvedimentale degli atti formali che intervengono nella fase di preparazione del contratto, con la loro tendenziale riconducibilità al solo ambito civilistico mercé la piena capacità giuridica di diritto privato delle amministrazioni pubbliche, G. Greco, *I contratti ad "evidenza pubblica"*, in Id., *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 3^a ed., p. 127 ss., p. 130, tratto da Id., *I contratti dell'Amministrazione tra diritto pubblico e privato. I contratti ad evidenza pubblica*, Milano, 1986, *passim*, e Id., *Accordi e contratti della pubblica amministrazione*

Questo ordine concettuale discende dalla convinzione che *“l’assegnazione di appalti o concessioni rileva (...) per l’ordinamento giuridico non solo come momento costitutivo di un rapporto negoziale, ma anche come scelta attributiva di un vantaggio economico, di un bene giuridico”*²². Come tale questa scelta deve essere rispondente ai criteri di imparzialità e irrepreensibilità dell’azione amministrativa²³.

Rispetto al contesto appena tratteggiato, la «specialità» del sistema di contrattualistica pubblica si manifesta con sembianze nuove rispetto al passato, che, anche in chiave metodologica²⁴, sollecita un allargamento di orizzonte.

Le tendenze del diritto europeo dei contratti pubblici che evolvono verso una maggiore flessibilità delle procedure²⁵, cui si accompagna la marginalizzazione della centralità del prezzo quale criterio prioritario di aggiudicazione, con una sempre più accentuata attenzione per il risultato finale²⁶, pongono problemi di adeguamento in un ordinamento domestico impostato su schemi rigoristici nel quale gli spazi propriamente negoziali sono storicamente assai ridotti in ragione di una inveterata diffidenza culturale.

Emerge l’esigenza che l’amministrazione pubblica debba accostarsi agli ambiti di contrattualistica pubblica secondo una necessaria logica relazionale che coglie nella dimensione negoziale il suo più compiuto sviluppo funzionale²⁷, stante lo stretto

tra suggestioni interpretative e necessità di sistema, in *Dir. amm.*, 2002, p. 413 ss.

²² M. Cafagno, *Lo Stato banditore. Gare e servizi locali*, Milano, 2001, p. 167, che sul punto si riporta a F. Ledda, *Per una nuova normativa*, cit., pp. 323-324, il quale enfatizza come *“quel contratto, che nella sua espressione più consueta siamo soliti rappresentare come un mezzo, uno strumento di composizione e realizzazione d’interessi, quando sia parte l’amministrazione pubblica viene in considerazione al tempo stesso come un bene, rispetto al quale possono manifestarsi diverse aspirazioni: cioè come un bene del quale l’amministrazione può disporre a vantaggio di questo o quel soggetto (...)”*.

²³ Così, M. Cafagno, *Lo Stato banditore*, cit., p. 169. *Amplius*, F. Ledda, *Per una nuova normativa*, cit., p. 324, descrive lucidamente che *“quando si tratti di commesse pubbliche, si vuole invece – ed a ragione – che del contratto l’amministrazione disponga imparzialmente: favoritismi e abusi debbono essere impediti ad ogni costo”*. Il chiaro A. non manca di ricordare *“ma come a tutti è noto, per i giuristi del secolo passato la garanzia di correttezza dell’amministrazione è indissolubilmente legata all’idea di autorità; le forme tipiche di garanzia vengono elaborate e definite con riferimento all’esercizio della pubblica potestas (ed ancor oggi questa convinzione è saldamente radicata)”*. Così anche nella disciplina della c.d. attività contrattuale domina il segno dell’imperium; la logica della «gestione» appare sopraffatta. L’attività di formazione del contratto deve essere autoritativa, quindi, per poter essere efficacemente garantita, almeno fino a quando nuovi strumenti garantistici non vengano inventati; deve essere formalizzata in ogni suo momento o aspetto, giacché soltanto in questo modo possono essere definiti puntualmente (...) gli oggetti del controllo amministrativo o giudiziario”.

²⁴ Sul collegamento necessario tra metodo e sistema, S. Licciardello, *Metodo giuridico e sistema a diritto amministrativo*, in *Dir. soc.*, 2016, p. 279 ss.

²⁵ H. Caroli Casavola, *Le procedure di aggiudicazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 451 ss.

²⁶ Circa lo scopo «di risultato» della disciplina procedimentale di contrattualistica pubblica che è proprio dell’ordinamento comunitario, E. Picozza, *Genesi e trasformazione del procedimento amministrativo: influenza sulla attività contrattuale della pubblica amministrazione. Profili problematici*, in C. Franchini, F. Tedeschini (a cura di), *Una nuova pubblica amministrazione*, cit., p. 25 ss., p. 32.

²⁷ A. Massera, *Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le PPAA.*, tra

collegamento che intercorre tra soddisfazione dell'interesse pubblico e convenienza economica dell'operazione²⁸.

A rendere più articolato il quadro di insieme concorre la considerazione che convenienza contrattuale, rigido controllo dei comportamenti amministrativi e promozione del mercato sono finalità che possono collidere, maggiormente nelle «transazioni complesse» nelle quali lo spostamento del baricentro dai vincoli procedurali al piano degli incentivi e dei controlli di risultato può favorire dinamiche competitive, a un tempo, corrette ed efficienti²⁹.

Un simile contesto evoca quella rivisitazione teorica di alcuni concetti basilari sovente ritenuti antitetici quali la discrezionalità amministrativa rispetto all'autonomia privata e il provvedimento rispetto al contratto³⁰ per i quali il classico approccio pubblicistico³¹ è apparso inadeguato e non soddisfacente.

Al riguardo, si è registrata una significativa convergenza di vedute sul fatto che l'ontologica diversità tra autonomia privata e discrezionalità amministrativa possa non essere così netta³² in quanto in entrambi i casi si è al cospetto di un potere giuridico³³, consistente in una sfera di dominio su una cerchia di interessi che il soggetto,

concorrenza per il mercato e collaborazione con il potere, Pisa, 2011, *passim*. Su tale impostazione converge, L. Torchia, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 291 ss.

²⁸ G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, p. 193.

²⁹ M. Cafagno, *Flessibilità e negoziazione. Riflessioni sull'affidamento dei contratti complessi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, p. 991 ss., p. 1004.

³⁰ Sulle relazioni intercorrenti tra questi istituti, F. Ledda, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo (Contributo ad uno studio dei c.d. contratti di diritto pubblico)*, Torino, 1964, ora in Id., *Scritti giuridici*, Padova, 2002, p. 1 ss.

³¹ L'impossibilità di giungere a una teoria generale comune alla discrezionalità amministrativa e a quella privata è stata approfonditamente argomentata da M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, ora in Id., *Scritti*, I, Milano, 2000, p. 1 ss., pp. 119-120. Id., *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 157 ss., p. 166, sottolinea che tra autonomia privata e discrezionalità amministrativa «è istituibile un confronto, ma non un'analogia». Sulla stessa linea, U. Allegretti, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, p. 5, il quale rimarca che la destinazione a un determinato interesse pubblico «impedisce l'assimilazione dell'amministrazione alla fisionomia tradizionale dei soggetti privati». L'acquisita distinzione tra autonomia privata e discrezionalità amministrativa poggia sulla diversa incidenza esercitata dalla legge sulla disponibilità soggettiva degli interessi a esse sottesi, che muta a seconda dell'appartenenza delle norme al diritto privato o al diritto pubblico. Con sintesi assai efficace, R. Villata, M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, 2^a ed., Torino, 2017, pp. 70-71, illustrano che «alle libere scelte espressione di autonomia privata non è imposto alcun fine da perseguire», essendo soggette soltanto a limiti di ordine negativo per impedire che si fuoriesca dalla sfera del lecito. Quando vi è potere discrezionale, invece, la legge non integra solo un limite per l'amministrazione, ma è deputata a indicare l'interesse (pubblico) che l'azione amministrativa è chiamata a perseguire. La «funzionalizzazione della scelta che avviene nell'esercizio del potere discrezionale» costituisce tratto distintivo della discrezionalità amministrativa dall'autonomia privata.

³² A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 3 ss., pp. 40-41, ora in Id., *Scritti giuridici*, I, Milano, 2007, p. 1212 ss., pp. 1250-1251. In termini analoghi, A. Pioggia, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Milano, 2004, p. 95 e pp. 198-199.

³³ Rispetto a una vicenda dogmatica di così elevato spessore quale è la figura del potere giuridico, in questa sede evidentemente non ne è possibile una trattazione neppure sommaria, venendo

al quale è consentito disporre, può regolare con un proprio atto di volontà³⁴.

Ne è stato inferito che *“la distinzione fra pubblico e privato non attiene alla sostanza del fenomeno “potere”, ma appare come una qualificazione esterna ad esso, capace di incidere sul regime giuridico, ma non di trasformarne l'essenza ultima”*³⁵.

Un approdo che non è apparso intaccato dalla differenza nelle modalità (unilaterali o consensuali) con cui potere pubblico e autonomia privata producono ordinariamente i loro effetti giuridici³⁶.

In questo senso ha influito anche la clausola di equivalenza tra modalità di esercizio unilaterale e consensuale del potere come positivizzata nell'art. 11 l. 241/1990³⁷, secondo cui il modulo con il quale si esplica il potere discrezionale³⁸, pur rilevando

richiamati soltanto taluni momenti essenziali e nei ristretti limiti nei quali ciò si rende necessario ai fini dell'indagine svolta. Questa stessa avvertenza vale pure per i richiami bibliografici operati, che sono limitati a quelli strettamente indispensabili.

³⁴ G. Miele, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1944, p. 114 ss., p. 116, identifica il potere con *“una forza attiva di cui è investito un soggetto dell'ordinamento giuridico, in guisa da produrre o concorrere a produrre, mediante un suo comportamento volontario, una modificazione giuridica”*. In termini analoghi, G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, p. 266. G. Guarino, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, I, p. 238 ss., p. 249, definisce il potere *“la fattispecie normativa di un comportamento libero, che si pone come espressione della volontà di un precetto”*. F.G. Scoca, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, p. 92, qualifica il potere come situazione giuridica soggettiva. Sul *“valore di categoria generale del potere che trova significativi riscontri, oltre che nel potere discrezionale dell'amministrazione, nel potere legislativo e in quello negoziale”*, A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata*, cit., p. 39 e p. 1249. Di estremo interesse sono pure, A. Romano Tassone, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali fac. econ. comm., Univ. di Messina*, 1981, pp. 404-406, nonché G. Di Gaspare, *Contributo allo studio del concetto di potere nel diritto pubblico*, Roma, 1989. Cfr. pure A. Lener, *Potere*, b) *Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 610 ss. Con specifico riguardo alla nozione e ai caratteri del potere amministrativo, sempre senza alcuna pretesa di completezza, V. Cerulli Irelli, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, p. 33 ss., pp. 34-35; S. Civitarese Matteucci, *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità in un ordinamento liberal-democratico*, *ivi*, 2009, p. 739 ss.; E. Follieri, *Situazioni giuridiche soggettive dell'amministrazione*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, 3^a ed., Torino, 2014, pp. 27-28.

³⁵ A. Pioggia, *Giudice e funzione amministrativa*, cit., p. 95.

³⁶ Riguardo alla distinzione tra poteri pubblici e poteri privati unilaterali, la dottrina da tempo ha dimostrato che *“la struttura unilaterale e l'irrelevanza del consenso degli altri interessati caratterizzano gli atti di esercizio dei poteri privati non meno che i provvedimenti amministrativi”*, B.G. Mattarella, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, pp. 362-363. Nell'osservare che, diversamente dai poteri pubblici, l'esercizio dei poteri negoziali avviene normalmente in forma consensuale, A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata*, cit., p. 41 e p. 1251, rimarca che *“rispetto alla identificazione dei caratteri propri del potere in relazione alla definizione delle situazioni soggettive e alla struttura del sindacato giurisdizionale, alla qualificazione cioè della forza giuridica della quale lo stesso potere consiste e del suo prodotto (si pensi all'art. 1372 c.c.) la sua attitudine a operare unilateralmente o consensualmente appare del tutto irrilevante”*. In senso critico sull'impostazione unificatrice tra potere pubblico e potere privato, A. Romano Tassone, *A proposito del potere pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 559 ss., p. 561, il quale rimarca che *“tra potere pubblico e potere privato sembrano tuttora esistere, proprio sul piano giuridico, differenze significative”*.

³⁷ L. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Gazzetta ufficiale* n.192 del 18 agosto 1990.

³⁸ L'unitarietà della fattispecie contrattuale pubblica caratterizzata dallo stretto legame fra provvedimento

in termini di regime giuridico dell'atto finale, non va ad alterare i caratteri propri del potere³⁹, specialmente con riguardo alla regolazione degli interessi a esso demandati⁴⁰. È stato osservato, altresì, che nell'ambito della contrattualistica pubblica la nozione di discrezionalità viene impiegata in un'accezione ampia e generica abbandonata in dottrina dalla metà del Novecento⁴¹, ma che trova ancora riscontro nella giurisprudenza amministrativa.

In questa accezione, vi è fatta rientrare ogni modalità di azione amministrativa non vincolata *ex lege*, ovvero qualunque margine di apprezzamento o di valutazione che la legge lascia (almeno in apparenza) all'amministrazione in sede di aggiudicazione⁴².

Si è puntualizzato pure che la scelta su quale offerta sia economicamente più vantaggiosa non implica esercizio del tipico potere discrezionale, anche se poi il giudice amministrativo sottopone la relativa decisione allo stesso sindacato «debole» utilizzato per i provvedimenti propriamente discrezionali⁴³.

3. Antinomie del sistema di contrattualistica pubblica

Nella logica codicistica l'interesse pubblico continua a delinearci, quale entità mitica e impalpabile, come una presenza immanente al contratto⁴⁴, capace di dominare e

e contratto, che risultano reciprocamente strumentali, è affermata da F. Pubusa, *Ancora sull'art. 21 quinquies, comma 1 bis l. 7 agosto 1990 n. 241: considerazioni sul regime sostanziale e processuale dei contratti pubblici*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, p. 507 ss., p. 532, la quale rileva che “la lettura dell'art. 21 quinquies, comma 1 bis, L. n. 241/90, mostra come, in realtà, il legislatore della l. n. 241 abbia senz'altro fatto propria una diversa ricostruzione, quella comunemente condivisa, che delinea provvedimento e contratto come fattispecie autonome”.

³⁹ M. Nigro, *Convenzioni urbanistiche e rapporti fra privati. Problemi generali*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996, p. 1301 ss., p. 1311. Sul tema, v. pure F.P. Pugliese, *Il procedimento amministrativo tra autorità e «contrattazione»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1469 ss., 1484, nonché E. Sticchi Damiani, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, pp. 59-60.

⁴⁰ G. Greco, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, p. 114.

⁴¹ Secondo l'insegnamento di M.S. Giannini, *Il potere discrezionale*, cit., p. 75, la discrezionalità richiede un raffronto di interessi concreti, mentre in sede di aggiudicazione dei contratti pubblici l'amministrazione non fa uso di veri e propri poteri discrezionali, ma effettua tendenzialmente valutazioni tecniche (cioè, fa uso di c.d. discrezionalità tecnica).

⁴² In questi termini, G. Manfredi, *Recensione a G.D. Comporti (a cura di), Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, 2011, in *Dir. econ.*, 2011, p. 757 ss., pp. 760-761.

⁴³ *Ibidem*. In senso analogo, E. Follieri, *I principi generali delle Direttive comunitarie 2014/24/UE e 2014/25/UE*, consultabile su www.giustamm.it, 2015, esclude si possa parlare di discrezionalità della pubblica amministrazione perché si tratta di contrattare, negoziare con gli operatori economici nella gara con i criteri posti a base della selezione che è espressione di autonomia, non di discrezionalità.

⁴⁴ Secondo questa stessa logica, Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2256, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it, enfatizza come “il contratto di diritto pubblico non può essere ritenuto come disciplinato, in via generale, dal codice civile, salvo un “condizionamento” derivante dalle

condizionare – internamente ed esternamente – ogni tipo di rapporto negoziale, impedendo la piena applicazione del diritto privato.

Anche nel versante giurisprudenziale è acquisito che il contratto pubblico “*non individua esclusivamente (e semplicisticamente) la presenza di un soggetto pubblico quale parte contraente, bensì una oggettiva finalità di pubblico interesse perseguita per il tramite del contratto e del suo adempimento*”^{45 46}.

Le incertezze e le antinomie che si pongono nel settore dei contratti pubblici non si esauriscono nel suo ambito.

Nell’epoca delle sovrapposizioni e delle contaminazioni disciplinari⁴⁷, il sistema di contrattualistica pubblica si iscrive nei processi evolutivi⁴⁸ e nelle trasformazioni del diritto amministrativo⁴⁹.

L’attività contrattuale a evidenza pubblica, che continua a essere distinta rispetto a quella che si svolge per intero nel campo privatistico (la quale, a sua volta, tende ad allontanarsi dal modello del codice civile⁵⁰), è contrassegnata dalla contaminazione – e dalle molteplici combinazioni e integrazioni – tra il versante pubblicistico e quello privatistico⁵¹, che induce a superare i consueti “*paradigmi del contratto-atto di autonomia e del provvedimento amministrativo variamente connesso all’accordo-atto*”⁵². L’identificazione della materia dei contratti pubblici come ambito peculiare⁵³ con-

ragioni di pubblico interesse perseguite, per quelle parti volute dalla legge o definite pattizamente dai contraenti. (...) la finalità di pubblico interesse è immanente al contratto, ne conforma diversamente la causa e l’oggetto (sotto il profilo della sua liceità e possibilità giuridica)”.

⁴⁵ Cons. Stato, sent. 2256/2017.

⁴⁶ In proposito, Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3563, *ivi*, rimarca che “*il contratto stipulato successivamente alla fase di evidenza pubblica non rifluisce “immediatamente” nella più generale disciplina del codice civile e delle ulteriori disposizioni che eventualmente regolano il rapporto patrimoniale consensualmente instaurato tra privati*”.

⁴⁷ L’espressione è mutuata da A. Massera, *Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le PPAA., tra concorrenza per il mercato e collaborazione con il potere*, Pisa, 2011, p. 7.

⁴⁸ Sui limiti dei paradigmi legati alle categorie concettuali consolidate per effetto delle trasformazioni che hanno investito il ruolo dello Stato, la società e il diritto positivo, S. Cassese, *Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 879 ss.

⁴⁹ A. Massera, *Lo Stato che contratta*, cit., p. 7. Analogamente, sul fatto che la materia degli appalti possa rappresentare un «settore sensibile» per saggiare “*la direzione che va assumendo l’attività consensuale amministrativa e quindi, (...) l’attività amministrativa nel suo complesso*”, E. Sticchi Damiani, *La nozione di appalto pubblico. Riflessioni in tema di privatizzazione dell’azione amministrativa*, Milano, 1999, p. 11.

⁵⁰ Sulle trasformazioni che hanno interessato la stessa sistematica del contratto, ponendo in dubbio la perdurante utilità di una teoria «unitaria», V. Roppo, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto*, in *Pol. dir.*, 2007, p. 451 ss. Sulla crisi che ha investito le categorie del diritto civile, N. Lipari, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013.

⁵¹ S. Cassese, *Le droit tout puissant*, cit., p. 886, definisce il diritto amministrativo un “*diritto meticcio, composto di diritto speciale e di diritto civile, nel quale il primo diviene talora secondario o esorbitante*”.

⁵² U. Breccia, *Il contratto*, cit., p. 1045.

⁵³ Sulla specialità del vigente ordinamento dei contratti pubblici, cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre

duce a riferire al settore regole e principi particolari che sono tali proprio perché specifico è l'oggetto della disciplina⁵⁴, che ha indotto a prefigurare uno statuto normativo composito⁵⁵ che, ferma restando la distinzione tra le due partizioni dell'ordinamento giuridico⁵⁶, prescinda dalla categorica separazione fra diritto pubblico e diritto privato⁵⁷.

L'ordinamento europeo sviluppa un modello di elaborazione delle norme differente, mediante l'utilizzo spesso di un linguaggio apparentemente atecnico, non normativo, nel senso di norma che descrive il presupposto di fatto della sua applicazione», prescindendo dagli istituti giuridici affermatasi nei singoli Stati membri⁵⁸.

È il criterio ricostruttivo della «natura delle cose», che si fonda sulla logica intrinseca dei fatti per rispondere a fenomeni nuovi sfuggenti al «reticolo» normativo esistente⁵⁹.

2017, n. 4614, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it, che interpretando in modo ampio e particolare (rispetto al diritto comune) l'espressione “*contratti a titolo oneroso*” di cui all'art. 3, lett. ii), d.lgs. 50/2016, afferma che essa può assumere «un significato attenuato o in parte diverso rispetto all'accezione tradizionale e propria del mondo interprivato», nel senso che l'onerosità degli appalti pubblici non comporta la necessaria coincidenza tra utile economico e corrispettivo finanziario della prestazione contrattuale. Sull'unitarietà del tipo negoziale «appalto» (comprensivo sia dell'appalto privato, sia di quello pubblico), con conseguente portata generale della disciplina del codice civile, L.V. Moscarini, *L'appalto tra codice civile e codice dei contratti pubblici*, in Id., *Diritto privato e interessi pubblici. Saggi di diritto civile (2001-2008)*, Padova, 2009, p. 273 ss., pp. 274-277. L'art. 30, comma 8, d.lgs. 50/2016, in parziale continuità con l'art. 2 d.lgs. 163/2006, prevede l'applicabilità, quale fonte sussidiaria operante “*per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi*”, delle disposizioni del codice civile concernenti la stipula del contratto e la fase di esecuzione, trattandosi di attività espressiva della capacità di diritto privato delle amministrazioni pubbliche.

⁵⁴ G.F. Licata, *Partenariati e innovazione*, in A. Fioritto (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Torino, 2017, p. 419 ss., p. 443.

⁵⁵ U. Breccia, *Il contratto*, cit., p. 1047, “*ove confluiscono le esperienze, non univocamente diffusi tra di loro, della contrattazione integralmente privata (...), della contrattazione “a evidenza pubblica” e degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimenti amministrativi*”.

⁵⁶ Sulla crisi della netta distinzione tra pubblico e privato e sulla frammentazione delle categorie giuridiche tradizionali, G. Rossi, *Le fattispecie miste pubblico-private: chiavi di lettura e questioni di metodo*, consultabile su www.ridiam.it, 25 giugno 2016. Riguardo al problema del diritto usato dalle «istituzioni amministrative», C. Marzuoli, *Fattispecie “miste”, e pubblico e privato*, *ivi*, 29 settembre 2016.

⁵⁷ Circa l'esigenza della distinzione fra le due partizioni del diritto, S. Pugliatti, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 696 ss., pp. 696-697. Sulla modernità della distinzione tra i due regimi giuridici, che si ritrova sin dagli inizi del *Corpus Iuris* giustiniano, E. Schmidt-Aßmann, “*Quod ad statum rei romanae spectat*”. *Riflessioni sulla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 625 ss., p. 627, il quale osserva che il dualismo di diritto pubblico e privato non rappresenta un *apriori*, ma un concetto *plausibile*, “*perché cerca di raccogliere in due modelli di regolazione che sono sistematicamente strutturati in modo diverso. (...) Dove si esercita il potere statale, non ci si può accontentare che il diritto ponga solo alcuni limiti estrinseci*”. Né tale dualismo può essere “*messo in dubbio per il fatto che oggi Stato e società, amministrazione ed economia, cooperino in modi multiformi*”.

⁵⁸ F. Merusi, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria nella disciplina sugli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 39 ss., pp. 39-40, il quale, richiamando A. Dernburg, *Pandette* (trad. it.), a cura di F.B. Cicala, vol. I, parte I, Torino, 1906, p. 100 ss., ricorda che “*risalire dai fatti alle norme per costruire un sistema è una tecnica nota quanto meno dalla Pandettistica*”.

⁵⁹ F. Merusi, *La natura delle cose*, cit., p. 40, che rileva come il criterio della «natura delle cose» abbia fatto la sua ricomparsa in diversi ordinamenti nel secondo dopoguerra per rimettere ordine fra le

Seguendo tale logica, il legislatore europeo non si attiene alle consuete linee di demarcazione tra diritto pubblico e diritto privato proprie degli ordinamenti nazionali e non sporadicamente sperimenta nuovi istituti e modelli giuridici⁶⁰.

4. Rigore ed economicità nell'attività contrattuale pubblica

A dispetto del rigore che connota le procedure negoziali e degli obiettivi di finanza pubblica sottesi alla disciplina codicistica ed extracodicistica, il settore delle commesse pubbliche si delinea come uno di quelli più esposti all'esorbitante lievitazione dei costi.

Un dato che si pone in senso esattamente inverso all'economicità⁶¹ dell'attività contrattuale pubblica, vale a dire all'interesse sostanziale – e, quindi, all'interesse prettamente «economico» – delle amministrazioni pubbliche di acquisire beni e servizi a un costo contenuto e, comunque, congruo rispetto al mercato di riferimento.

In non pochi casi l'abnorme crescita dei costi si deve a intese collusive e anticoncorrenziali tra imprese partecipanti alla gara⁶² e a condotte scorrette (se non fraudolente) ascrivibili anche ad agenti e operatori pubblici⁶³.

norme.

⁶⁰ A. Massera, *I contratti*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2000, p. 1365 ss., p. 1380, secondo cui “l'ordinamento comunitario non prende posizione sul rapporto tra diritto privato e diritto amministrativo (...). I principi stabiliti vengono fissati in relazione all'obiettivo da conseguire – l'apertura dei mercati nazionali come presupposto di un vero mercato interno in una economia liberamente concorrenziale – superando, ove necessario, i confini tra le due grandi branche degli ordinamenti nazionali e piegando alle sue esigenze istituti presi dall'uno e dall'altro campo, fino a imprimere il proprio segno caratteristico su procedure, come quelle disciplinate dal diritto interno per la contrattualità delle pubbliche amministrazioni, pure nate secondo un principio ispiratore fondamentalmente diverso, cioè la tutela dell'interesse pubblico”.

⁶¹ Il principio di economicità nell'affidamento e nell'esecuzione degli appalti pubblici di cui all'art. 30, comma 1, d.lgs. 50/2016 non collima con quello di economicità dell'azione amministrativa valorizzato dalla giurisprudenza amministrativa nazionale, che si riconnette alla semplificazione e all'accelerazione dell'attività delle stazioni appaltanti, cfr. Cons. Stato, comm. spec., par. 12 febbraio 2018, n. 361, 11, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it, concernente l'aggiornamento delle linee guida Anac per le procedure di affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria.

⁶² R. De Nictolis, *Il Codice dei contratti pubblici: la semplificazione che verrà*, cit., p. 69, nt. 10, ricorda che nelle procedure suddivise in lotti – che si impongono ora per regola – sono state esposte a frequenti fenomeni di *bid ridding*, vale a dire ad intese tra i concorrenti volte alla spartizione dei singoli lotti oggetto di aggiudicazione.

⁶³ Nella contrattualistica pubblica, M. Clarich, *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Dir. amm.*, 2016, p. 71 ss., p. 83, individua due “*problemi di agenzia*. Il primo si riferisce ai rapporti con il fornitore; il secondo ha una dimensione interna ai rapporti tra stazione appaltante e dirigente o funzionario responsabile della procedura”.

Da epoca risalente gli appalti pubblici si segnalano quale settore «a legalità ridotta»⁶⁴. In particolare, il comparto delle infrastrutture in Italia risulta tra i più vulnerabili alla corruzione, alle infiltrazioni della criminalità organizzata e alle illecite collusioni, fenomeni che si collocano, quantitativamente, in misura maggiore nella fase successiva all'aggiudicazione, in sede di controlli di qualità e di completamento dei contratti⁶⁵. L'alta velocità è tra le opere infrastrutturali più onerose per gli elevati costi unitari⁶⁶.

Occorre prendere atto che, se “la regolazione rigida e preventiva dei procedimenti selettivi tende a ovviare alle difficoltà che incontrerebbe un sistema di controllo dell'operato dei funzionari basato sull'osservanza postuma dei risultati contrattuali conseguiti”⁶⁷, la minuta scansione dei meccanismi di gara che caratterizza tuttora la disciplina nazionale – alla quale studi di rilevante interesse ancora imputano, criticamente, la «spersonalizzazione» delle scelte negoziali e l'incapacità di «discernimento» e di individuazione delle soluzioni migliori⁶⁸ – non è sufficiente ad arginare gli elevati rischi di arbitri, turbative e corrottele⁶⁹.

Nei differenti momenti dell'evidenza pubblica, l'ampiezza del potere discrezionale dell'amministrazione raggiunge la massima estensione nella fase della selezione del contraente privato e tende a dissolversi, ma senza mai svanire completamente, in quella di esecuzione del contratto.

I vincoli dell'azione amministrativa nella procedura a evidenza pubblica non soltan-

⁶⁴ Sulle varie forme del fenomeno corruttivo, F. Di Cristina, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, p. 177 ss., p. 178. Riguardo alla “convinzione radicata che nel sistema degli appalti la corruzione sia modello di condotta generalizzato e vincente”, A. Vannucci, *Il lato oscuro della discrezionalità. Appalti, rendite e corruzione*, in G.D. Comporti (a cura di), *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, 2011, p. 265 ss., p. 291. Sui rischi di pratiche corruttive e infiltrazioni della criminalità organizzata nelle diverse fasi delle procedure di appalto, G. Manfredi, *Brevi note su contratti pubblici e corruzione*, in *Urb. app.*, 2015, p. 749 ss.

⁶⁵ Questi dati sono stati estratti dalla relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla lotta alla corruzione, Allegato sull'Italia, del 3 febbraio 2014, COM(2014) 38 final, consultabile su <https://eur-lex.europa.eu>. In tale relazione, il costo della corruzione nel settore delle c.d. grandi opere, comprese le perdite indirette, è stimato nel 40% del valore totale dell'appalto.

⁶⁶ La relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla lotta alla corruzione del 3 febbraio 2014, cit., illustra che il costo medio in Italia dell'alta velocità è stato calcolato in 61 milioni di euro al chilometro, contro i circa 9-10 milioni di euro in Francia, Spagna e Giappone. Il costo al chilometro è stato di 47,3 milioni di euro nel tratto Roma-Napoli, di 74 milioni di euro nel tratto Torino-Novara, di 79,5 milioni di euro nel tratto Novara-Milano, di 96,4 milioni di euro nel tratto Bologna-Firenze, contro gli appena 10,2 milioni di euro al chilometro per la Parigi-Lione, i 9,8 milioni di euro della Madrid-Siviglia ed i 9,3 milioni di euro per la Tokio-Osaka.

⁶⁷ M. Cafagno, *Gare pubbliche*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, p. 2651 ss., p. 2652.

⁶⁸ G. D. Comporti, *La flessibilità nelle negoziazioni pubbliche*, cit., p. 178.

⁶⁹ A. Pajno, *Introduzione*, in P. Mantini, *Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici*, cit., p. XVII ss., p. XXI. Sugli interventi legislativi di contrasto alla corruzione, G. Piperata, *Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane*, consultabile su www.federalismi.it, 16/2015. Sul rischio corruttivo, nel quale si intende ricompreso “ogni fenomeno di asservimento della funzione amministrativa all'interesse privato”, G. Gallone, *La prevenzione amministrativa del rischio-corruzione*, in *Dir. econ.*, 2018, p. 349 ss.

to non si sono rivelati una strategia efficace per contrastare i fenomeni ricordati, ma hanno prodotto inefficienza e rallentamenti dell'intera operazione di affidamento.

IL CODICE DEGLI APPALTI TRA ESIGENZE DI CAMBIAMENTO E NECESSITÀ DI STABILITÀ DELLE REGOLE

Franco Sciarretta

Abstract: L'incertezza sulla sorte del codice dei contratti pubblici, se si giungerà a una complessiva revisione dell'attuale testo, alla sua totale sostituzione o a una scelta diversa, pone la questione sul concetto di semplificazione e razionalità normativa e sul loro conseguimento attraverso la codificazione.

Uncertainty as to the fate of the public contracts code, if an overall revision of the current text is reached, its total replacement or a different choice, raises the question about the concept of simplification and regulatory rationality and their achievement through codification.

Parole chiave: codice, contratti pubblici, regole, revisione, stabilità.

Sommario: 1. Un codice in continuo divenire. – 2. Codificazione e semplificazione. – 3. La tecnica codificatoria «a diritto costante».

1. Un codice in continuo divenire

La rivisitazione del Codice dei contratti pubblici¹ è una esigenza che è emersa già all'indomani del varo dell'imponente *corpus* normativo, conducendo, dapprima, all'introduzione nel 2017 di significative variazioni attraverso il «decreto correttivo»² e, quindi, all'adozione del recente «decreto sblocca cantieri»³, che ha previsto, a

¹ Il *Codice dei contratti pubblici*, adottato con d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in *Gazzetta ufficiale*, n. 91 del 19 aprile 2016, suppl. ord. n. 10, ha recepito le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2014/23/UE, *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, n. 2014/24/UE, *sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE*, e n. 2014/25/UE, *sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, L 94 del 28 marzo 2014.

² Il d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, *Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, in *Gazzetta ufficiale*, n. 103 del 5 maggio 2017, suppl. ord. n. 22.

³ Il d.l. 18 aprile 2019, n. 32, *Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*, in *Gazzetta ufficiale* n. 92 del 18 aprile 2019, convertito in l. 14 giugno 2019, n. 55, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*, in

titolo sperimentale, una serie di modifiche rilevanti al codice, applicabili sino al 31 dicembre 2020, nelle more della riforma complessiva della disciplina di settore.

L'art. 216, comma 27-*octies*, del d.lgs. 50/2016 – introdotto sempre dal «decreto sblocca cantieri»⁴ –, rifacendosi all'impostazione del codice precedente⁵, ha disposto l'adozione di un «regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione», con il superamento del sistema articolato sulle linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione e sui singoli decreti ministeriali già emanati.

Adesso il «decreto semplificazioni»⁶ *in itinere*, il cui testo finale sta per approdare al vaglio del Consiglio dei ministri, contiene nuove e importanti modifiche a tempo, applicabili sino al 31 luglio 2021, muovendosi secondo la ormai collaudata tecnica del rinvio, con interventi sperimentali di breve periodo.

Da ciò l'incertezza sulla sorte del codice in vigore, se si giungerà a una complessiva revisione dell'attuale testo, alla sua totale sostituzione o a una diversa soluzione normativa.

2. Codificazione e semplificazione

Il varo del codice doveva garantire un quadro normativo e amministrativo chiaro e stabile che eliminasse incertezze e criticità del passato, anche nell'ottica di contrastare illegalità e corruzione e assicurare un efficiente utilizzo delle risorse pubbliche.

I correttivi che si sono succeduti in un breve lasso temporale, anche incidendo sull'impostazione di fondo del testo normativo, inducono a riflettere sull'idea che semplificazione e razionalità normativa possano conseguirsi attraverso la codificazione, tant'è che la raccolta in testi unici da tempo ha segnato il passo ed è stata definita un «mito»⁷.

La codificazione esprime un ideale di completezza e razionalità, comprende un'intera area giuridica e, a rigore, non dovrebbe presentare carenze, raggruppando tutte le

Gazzetta ufficiale n. 140 del 17 giugno 2019.

⁴ Art. 1 d.l. 32/2019.

⁵ Il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*, in *Gazzetta ufficiale*, n. 100 del 2 maggio 2006, suppl. ord. n. 107.

⁶ L'attuale testo del «Decreto Semplificazioni (Semplificazioni del Sistema Italia)» è consultabile su www.appalticontratti.it. In particolare, il Titolo I, rubricato «Semplificazioni in materia di contratti pubblici ed edilizia», reca significative modifiche al codice degli appalti.

⁷ La tematica è stata sviluppata nel noto scritto di N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, che ha rappresentato il punto di riferimento di un ampio dibattito scientifico intorno al moto legislativo che ha dato luogo al progressivo svuotamento del codice civile, con conseguente perdita di centralità, e l'affidamento di intere materie a sedi a esso esterne, con espressione di nuovi criteri di disciplina. Per una ricostruzione del dibattito nella dottrina privatistica, C. Castronovo, *Decodificazione. Delegificazione. Ricodificazione*, in *I cinquant'anni del Codice Civile, Atti del convegno di Milano, 4-6 giugno 1992*, Milano, 1993, II, p. 475 ss.

norme in un'unica sede⁸. La codificazione nazionale – e considerazioni analoghe possono valere per quella continentale – concerne tradizionalmente alcuni rami del diritto, ma non riguarda la normazione amministrativa, benché la sua estensione renda avvertita in misura più intensa l'esigenza di sistematicità⁹.

La dottrina più accreditata ha segnalato da tempo che l'unificazione in un sistema normativo deve fondarsi indefettibilmente sulla «sostanziale omogeneità dei rapporti»¹⁰ e, traslando il concetto sul versante pubblicistico, degli interessi che mediante determinate norme si intendono tutelare. Almeno dalla seconda metà del Novecento si sono smarriti, poi, «l'insieme, le linee portanti, l'architettura del diritto amministrativo»¹¹, emergendo in dottrina la propensione a superare la sistematica tradizionale, anche in considerazione della relatività delle categorie concettuali acquisite e dell'inadeguatezza dell'ordine consolidato.

Tutti fattori che si affiancano alla intrinseca incoerenza della normazione amministrativa¹², in ragione della sua irriducibile disomogeneità e dell'assenza di «istituti chiave» e delle «relative tematiche centrali»¹³.

3. La tecnica codificatoria «a diritto costante»

L'attuale apparato codicistico appare improntato alla tecnica ormai collaudata della «codificazione a diritto costante»¹⁴, che risponde a esigenze contingenti e produce

⁸ M. Ramajoli, *A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 347 ss., p. 350.

⁹ B.G. Mattarella, *La codificazione in senso dinamico*, *ivi*, 2001, p. 709 ss., p. 710.

¹⁰ N. Irti, *«L'età della decodificazione» vent'anni dopo*, introduzione alla 4^a edizione de *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, p. 11.

¹¹ S. Cassese, *Prefazione*, in Id. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, I, 2^a ed., Milano, 2003, p. V ss., p. VII. Il virgolettato è riportato pedissequamente da M. Ramajoli, *L'esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, p. 347 ss., p. 380, la quale sottolinea come oggi «importanza centrale è data alle problematiche».

¹² Attuale si rivela la serrata critica all'architettura positiva del diritto amministrativo mossa da M.S. Giannini, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, *ivi*, 1954, p. 286 ss., pp. 286-287, il quale causticamente constatava che «nessuna normazione raggiunge, quanto a incongruenze, quella amministrativa: non vi è zona di essa nella quale non si trovino incongruenze; non solo, ma intere parti di essa sono affette da incongruenza così radicale e manifesta, da far pensare quasi che siano state dettate da un legislatore costituzionalmente sprovvisto di raziocinio».

¹³ *Ivi*, p. 309, diversamente da quanto accade per il diritto privato e il diritto processuale, che possiedono un'omogeneità e nei quali si rinvergono alcuni istituti fondamentali e alcune tematiche centrali.

¹⁴ M. Ramajoli, *A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 347 ss., pp. 362-363, la quale rileva che nel «contesto generale di abbandono della forma idealtipica codificatoria, la legislazione amministrativa sta sperimentando la tecnica della codificazione «a diritto costante». L'ispirazione proviene dalla Francia, che in tempi relativamente recenti ha adottato un modello di «codificazione parziale o à droit constant». I codici settoriali attuali – puntualizza l'A. –, «al pari delle consolidazioni, rispondono essenzialmente a esigenze

equilibri transitori, realizzando assetti normativi meramente settoriali e non già di sistema, sottoposti a necessaria e frequente rivisitazione.

Questa tecnica normativa è una conseguenza della stessa «logica di frammentazione del sistema che pervade l'ordinamento odierno»¹⁵ ed è contemporanea al declino dell'ordine codicistico classico, fenomeni indotti anche dalla dimensione europea e globale della produzione del diritto che genera mutamenti continui e ragguardevoli. Nell'epoca delle sovrapposizioni e delle contaminazioni disciplinari, il sistema di contrattualistica pubblica si iscrive nei processi evolutivi¹⁶ e nelle trasformazioni del diritto amministrativo¹⁷.

L'attività contrattuale a evidenza pubblica, che rimane distinta rispetto a quella che si svolge per intero in ambito privatistico (la quale, a sua volta, tende ad allontanarsi dal modello del codice civile¹⁸), è contrassegnata dalla contaminazione – e dalle molteplici combinazioni e integrazioni – tra il versante pubblicistico e quello privatistico¹⁹, che induce a superare i consueti «paradigmi del contratto-atto di autonomia e del provvedimento amministrativo variamente connesso all'accordo-atto»²⁰.

L'identificazione della materia dei contratti pubblici come ambito speciale²¹ conduce

pratiche di conoscenza, riordino, semplificazione. Essi si basano su equilibri del tutto provvisori e criteri di settore, che è proprio ciò che la forma idealtipica di codice intendeva combattere. Non aspirano alla stabilità, bensì all'aggiornamento, subendo centinaia di modifiche, non sempre d'agevole ricostruzione». Sulla nozione di codificazione, B.G. Mattarella, *Codificazione*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, II, p. 933 ss. Sul *Code des relations entre le public et l'administration*, entrato in vigore in Francia il 1° gennaio 2016, che opera in larga parte «a diritto costante», ordinando e semplificando la disciplina di riferimento, G. Napolitano, *Il codice francese e le nuove frontiere della disciplina del procedimento in Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 5 ss., p. 6.

¹⁵ M. Ramajoli, *A proposito di codificazione*, cit., p. 363.

¹⁶ Sui limiti dei paradigmi legati alle categorie concettuali consolidate per effetto delle trasformazioni che hanno investito il ruolo dello Stato, la società e il diritto positivo, S. Cassese, *Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 879 ss.

¹⁷ A. Massera, *Lo Stato che contratta e che si accorda*, Pisa, 2012, p. 7. Analogamente, sul fatto che la materia degli appalti possa rappresentare un «settore sensibile» per saggiare «la direzione che va assumendo l'attività consensuale amministrativa e quindi, (...) l'attività amministrativa nel suo complesso», E. Sticchi Damiani, *La nozione di appalto pubblico. Riflessioni in tema di privatizzazione dell'azione amministrativa*, Milano, 1999, p. 11.

¹⁸ Sulla crisi che ha investito le categorie del diritto civile, N. Lipari, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013. Sulle trasformazioni che hanno interessato la stessa sistematica del contratto, ponendo in dubbio la perdurante utilità di una teoria unitaria, V. Roppo, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto*, in *Pol. dir.*, 2007, p. 451 ss.

¹⁹ S. Cassese, *Le droit tout puissant*, cit., p. 886, definisce il diritto amministrativo un «diritto meticcio, composto di diritto speciale e di diritto civile, nel quale il primo diviene talora secondario o esorbitante».

²⁰ U. Breccia, *Il contratto e l'attività di negoziazione fra pubblico e privato. Nuovi problemi di teoria generale del diritto negli anni Duemila (a proposito del volume di A. Massera, Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le PPAA., tra concorrenza per il mercato e collaborazione con il potere, Pisa, Plus University Press, 2011)*, in *Dir. pubbl.*, 2011, p. 1037 ss., p. 1045.

²¹ Sulla specialità del vigente ordinamento dei contratti pubblici, cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre

a riferire al settore regole e principi particolari che sono tali proprio perché specifico è l'oggetto della disciplina²², che ha indotto a prefigurare uno statuto normativo composito²³ che, ferma restando la distinzione tra le due partizioni dell'ordinamento giuridico²⁴, prescinda dalla categorica separazione fra diritto pubblico e diritto privato²⁵.

A dispetto della riconosciuta fungibilità del diritto privato per il perseguimento di interessi pubblici risultante sia dalla normazione positiva, sia dal sistema nel suo complesso, l'attuale disciplina negoziale delle commesse pubbliche rimane frammentata in un confuso intreccio tra diritto pubblico e diritto privato, che risalta maggiormente nella fase di esecuzione del rapporto²⁶.

Nell'incontro tra momenti amministrativi e dinamiche negoziali, regole pubblicistiche e regole privatistiche si incrociano, si avvicinano, si combinano in vario modo²⁷,

2017, n. 4614, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it, che interpretando in modo ampio e particolare (rispetto al diritto comune) l'espressione "*contratti a titolo oneroso*" di cui all'art. 3, lett. ii), d.lgs. 50/2016, afferma che essa può assumere «un significato attenuato o in parte diverso rispetto all'accezione tradizionale e propria del mondo interpretato», nel senso che l'onerosità degli appalti pubblici non comporta la necessaria coincidenza tra utile economico e corrispettivo finanziario della prestazione contrattuale. Sull'unitarietà del tipo negoziale «appalto» (comprensivo sia dell'appalto privato, sia di quello pubblico), con conseguente portata generale della disciplina del codice civile, L.V. Moscarini, *L'appalto tra codice civile e codice dei contratti pubblici*, in Id., *Diritto privato e interessi pubblici. Saggi di diritto civile (2001-2008)*, Padova, 2009, p. 273 ss., pp. 274-277. L'art. 30, comma 8, d.lgs. 50/2016, in parziale continuità con l'art. 2 d.lgs. 163/2006, prevede l'applicabilità, quale fonte sussidiaria operante "*per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi*", delle disposizioni del codice civile concernenti la stipula del contratto e la fase di esecuzione, trattandosi di attività espressiva della capacità di diritto privato delle amministrazioni pubbliche.

²² G.F. Licata, *Partenariati e innovazione*, in A. Fioritto (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Torino, 2017, p. 419 ss., p. 443.

²³ U. Breccia, *Il contratto*, cit., p. 1047, "*ove confluiscano le esperienze, non univocamente diffusi tra di loro, della contrattazione integralmente privata (...), della contrattazione "a evidenza pubblica" e degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimenti amministrativi*".

²⁴ Sulla crisi della netta distinzione tra pubblico e privato e sulla frammentazione delle categorie giuridiche tradizionali, G. Rossi, *Le fattispecie miste pubblico-private: chiavi di lettura e questioni di metodo*, consultabile su www.ridiam.it, 25 giugno 2016. Riguardo al problema del diritto usato dalle istituzioni amministrative, C. Marzuoli, *Fattispecie "miste", e pubblico e privato*, *ivi*, 29 settembre 2016.

²⁵ Circa l'esigenza della distinzione fra le due partizioni del diritto, S. Pugliatti, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 696 ss., pp. 696-697. Sulla modernità della distinzione tra i due regimi giuridici, che si ritrova sin dagli inizi del *Corpus Iuris* giustiniano, E. Schmidt-Aßmann, "*Quod ad statum rei romanae spectat*". *Riflessioni sulla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 625 ss., p. 627, il quale osserva che il dualismo di diritto pubblico e privato non rappresenta un *apriori*, ma un concetto *plausibile*, "*perché cerca di raccogliere in due modelli di regolazione che sono sistematicamente strutturati in modo diverso. (...) Dove si esercita il potere statale, non ci si può accontentare che il diritto ponga solo alcuni limiti estrinseci*". Né tale dualismo può essere "*messo in dubbio per il fatto che oggi Stato e società, amministrazione ed economia, cooperino in modi multiformi*".

²⁶ A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016, p. 430 ss., p. 476 ss.

²⁷ R. Ferrara, *La pubblica amministrazione fra autorità e consenso: dalla "specialità" amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in *Dir. amm.*, 1997, p. 225 ss., p. 259, sottolinea come la disciplina generale dell'evidenza pubblica si caratterizzi per un intreccio di principi civilistici e

il provvedimento perde inesorabilmente centralità e diviene un frammento di un più ampio mosaico²⁸ di condotte e attività dei differenti attori della gara, secondo paradigmi ai quali non sembra attagliarsi il tradizionale modulo dell'evidenza pubblica.

Nel diritto europeo prevale la logica «economica» che vuole il sistema di public procurement attratto nell'orbita contrattuale e sottoposto interamente alle regole del mercato.

Secondo questa impostazione il soggetto pubblico smarrisce la propria posizione di egemonia, almeno nella misura in cui si rapporta al mercato e si avvale dei relativi strumenti contrattuali.

principi tipici dello statuto pubblicistico.

²⁸ Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5, par. 33, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it.

PARTE TERZA

OPEN DATA. IL CASO DI INSIEL S.P.A.

Annalisa Vavallo

Abstract: Il Piano Triennale per l'informatica li inserisce tra “i principali patrimoni digitali della PA”, si tratta dei **dati** prodotti dai soggetti pubblici, una preziosa *materia prima* da cui è possibile trarre vantaggi per lo sviluppo di attività e consentire alle imprese di sfruttarne il potenziale, contribuendo alla crescita economica e alla creazione di posti di lavoro.

Il presente estratto contiene un breve resoconto della tesi realizzata a conclusione del percorso di studi “I professionisti della digitalizzazione documentale e della privacy” incentrata sullo studio delle “Linee guida per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico” adottate dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID). In particolare, il lavoro si concentra sulle **attività finalizzate alla crescita della cultura del patrimonio informativo pubblico e alla diffusione degli open data**, con l'analisi del caso delle “**stories**”, un progetto (inedito) di Insiel S.p.A., società *in house* della regione Friuli-Venezia Giulia.

Parole chiave: dati; informazioni; documenti; patrimonio informativo; open data; pubblica amministrazione; valorizzazione.

Sommario: 1. Le “Linee guida per la Valorizzazione del Patrimonio Informativo Pubblico” - 2. Il modello qualitativo “Modello a cinque stelle” - 3. Il caso di INSIEL S.p.A. – Le “stories”

1. Le “Linee guida per la Valorizzazione del Patrimonio Informativo Pubblico”

Le “Linee guida per la Valorizzazione del Patrimonio Informativo Pubblico”, adottate ai sensi dell'art. 52 del CAD, hanno l'obiettivo di coordinare e promuovere le politiche nazionali di *open data*, fungendo da documento guida per le pubbliche amministrazioni italiane che rendono disponibili i dati in formato aperto. In conformità con l'art. 52 del CAD¹, le Linee guida indicano:

- gli standard di base, formati, vocabolari/ontologie per dati di riferimento e “core”,

¹ L'art. 47 del D. Lgs. n. 217/2017 ha soppresso i commi 5, 6 e 7 dell'articolo 52 del CAD, poiché gli adempimenti ivi previsti rientrano nel novellato articolo 50 del CAD.

-
- ricorrenti e indipendenti da domini applicativi, profili di metadati descrittivi nazionali;
 - gli aspetti organizzativi e di qualità dei dati necessari per individuare i ruoli e le figure professionali delle pubbliche amministrazioni;
 - le fasi dei processi per la gestione e pubblicazione di dati di qualità;
 - il supporto nella scelta della licenza per i dati di tipo aperto, nell'analisi di eventuali aspetti di costo dei dati, e nella loro pubblicazione nei portali per una maggiore standardizzazione di questo processo.

All'interno del documento sono elencate una serie di azioni che mirano a guidare l'amministrazione nel rilascio dei dati, assicurando così la correttezza e l'uniformità dei procedimenti da attuare. Le Linee guida sono un documento dinamico, sottoposto ad aggiornamenti costanti, per renderlo conforme alle più recenti novità tecnologiche e normative. L'ultima versione risale al 25 novembre 2019² e, rispetto alla precedente del 2016, contiene una sezione di riepilogo delle principali azioni previste, una sezione separata per i metadati (dove si forniscono raccomandazioni specifiche sulla definizione di dataset e loro distribuzioni) e le revisioni della sezione dedicata all'architettura dell'informazione del settore pubblico e alla relativa sezione sul portale dati.gov.it.

Il documento è destinato a tutte le pubbliche amministrazioni, alle società interamente partecipate da enti pubblici o con prevalente capitale pubblico inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione. L'elaborato presenta una serie di azioni che, sotto forma di "check list", devono essere attuate dai suddetti soggetti. In questo modo, fornendo un valido supporto nella valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, si assicura un'applicazione omogenea di questi processi.

Si riportano qui di seguito alcune azioni definite nel dettaglio.

La prima azione delle Linee guida stabilisce il rispetto della normativa in materia:

- il Codice dell'amministrazione digitale (CAD), in particolar modo l'art. 50 "Disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni" e l'art. 52 "Accesso telematico e riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni" e l'art. 68 co. 3 per la definizione di dato aperto³;
- il d.lgs. 24 gennaio 2006, n.36 come modificato dal D. Lgs. 18 maggio 2015 n. 102 – Attuazione della direttiva 2013/37/UE. Si attende sicuramente un decreto di recepimento della direttiva (UE) 2019/ 1024 adottata pochi mesi fa;

² AgID aggiorna le Linee guida per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, insieme ai documenti ad esse collegati (tra cui, le Linee guida per i cataloghi dati, l'elenco delle basi dati di interesse nazionale e l'elenco delle basi di dati chiave), tenendo conto per esempio delle variazioni normative, dei lavori europei e internazionali nonché di quelli italiani che mirano, tra gli altri, a fornire strumenti per una migliore attuazione delle azioni elencate nelle Linee guida.

³ Si noti che, con le modifiche apportate dall'art. 61, comma 1 lett. b) del D.lgs.13 dicembre 2017/271, il comma 3 dell'art. 68 è stato abrogato. La definizione di dato è comunque presente nell'articolo 1 del CAD.

-
- lo Statuto internazionale degli Open data (Open Data Charter);
 - le “Linee guida europee su licenze standard e dataset raccomandati e tariffe da applicare nel riutilizzo di dati pubblici”;
 - la sezione “Dati della Pubblica amministrazione” del “Piano triennale per l’informatica nella PA (2017-2019)”⁴.

A livello locale, il documento prevede che alcune categorie di enti pubblici, tra cui regioni e comuni, procedano con la definizione delle Linee guida finalizzate all’individuazione delle basi di dati in loro possesso, da approvare, solitamente, con Delibera di Giunta. L’inadempimento della normativa non comporta penalità o sanzioni interne, tuttavia, si consiglia agli enti locali di attenersi a quanto stabilito dalle Linee guida, qualora vogliano dotarsi di regolamenti interni, nonché rispettare quanto stabilito nel Piano Triennale per l’ICT nella PA come previsto dall’art. 1 co. 513 della legge di stabilità 2016⁵.

Si precisa, infatti, che il mancato adempimento delle disposizioni contenute nei commi 512-516 della Legge di stabilità 2016 (adeguamento al Piano triennale) sia rilevante ai fini della responsabilità disciplinare e per danno erariale⁶, mentre l’art. 52 co. 4 del CAD stabilisce che le attività riguardanti l’accesso telematico e il riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i parametri di valutazione della performance dirigenziale⁷ ai sensi dell’art. 11 co.9 del D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150⁸.

Tuttavia, non si comprende come il mancato rispetto delle norme in materia possa comportare una responsabilità per danno erariale.

⁴ Oggi si tenga conto del “Piano triennale per l’informatica nella PA (2019-2021) pubblicato il 12 marzo 2019.

⁵ Art. 1, comma 513 della legge di stabilità 2016: “L’Agenzia per l’Italia digitale (AgID) predispone il Piano Triennale per l’informatica nella Pubblica Amministrazione che è approvato dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato. Il Piano contiene, per ciascuna amministrazione o categoria di amministrazioni, l’elenco dei beni e servizi informatici e di connettività e dei relativi costi, suddivisi in spese da sostenere per innovazione e spese per la gestione corrente, individuando altresì i beni e servizi la cui acquisizione riveste particolare rilevanza strategica”.

⁶ Art. 1, comma 517 della legge di stabilità 2016: “La mancata osservanza delle disposizioni dei commi da 512 a 516 rileva ai fini della responsabilità disciplinare e per danno erariale”.

⁷ Il D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 15 ha introdotto la valutazione della performance lavorativa, al fine di premiare i dipendenti meritevoli e capaci, selezionati tramite la misurazione dei risultati raggiunti con il cd. ciclo di gestione delle performance.

⁸ Il D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 ha disposto con l’art. 52, comma 5 che “Dalla data di entrata in vigore del presente decreto, qualsiasi rinvio al Programma triennale per la trasparenza e l’integrità di cui all’articolo 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, si intende riferito all’articolo 10”.

2. Il modello qualitativo “Modello a cinque stelle”

Per i dati aperti e per i metadati si adotta il modello qualitativo noto come “Modello a cinque stelle” (Fig. 3), un sistema di classificazione degli *open data* suggerito da Tim Berners-Lee, creatore del World Wide Web.

Il Modello definisce cinque livelli di dati aperti. Ad oggi, si dà per scontato il raggiungimento del 3, mentre il livello 5 caratterizza pochissime realtà e resta, quindi, ancora un miraggio.

A seconda del livello del modello i dati devono:

- Essere inclusi in documenti leggibili e interpretabili dall'intelligenza umana (necessaria per dare un senso ai dati contenuti) e disponibili secondo i termini di una licenza aperta. Ad esempio, il formato PDF contiene informazioni non elaborabili da sistemi automatici, ma leggibili da intelligenza umana. In verità, il dato a questo livello non può essere considerato open data, perché è solo leggibile e non riutilizzabile. (Livello 1).

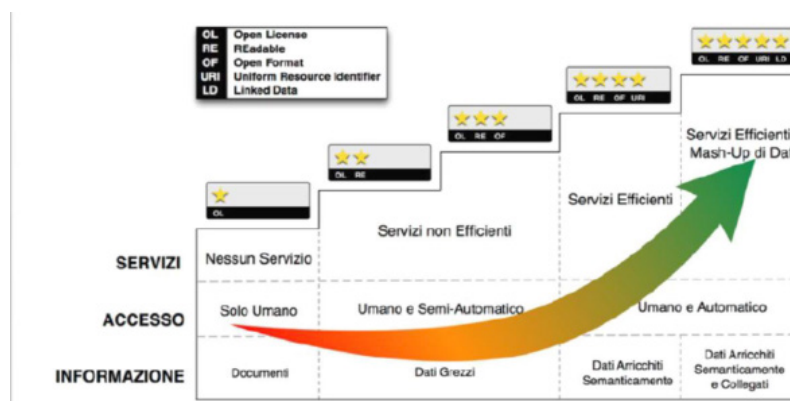


Figura 3 - Modello a cinque stelle per i dati aperti sul Web

- Essere disponibili in forma strutturata⁹, in formato proprietario secondo i termini di una licenza aperta. In questo caso, si paga la licenza per leggere il dato (es. Excel). L'intervento umano è fortemente necessario per la lettura del dato. (Livello 2).
- Possedere le caratteristiche dei livelli precedenti, ma in un formato di file non-proprietario¹⁰ (es. CSV). L'intervento umano è necessario per elaborare i dati, ma

⁹ Per “dati strutturati” si intendono dati in cui la relazione strutturale tra gli elementi è esplicita nel modo in cui i dati sono memorizzati su un computer. XML e JSON sono i formati più comuni che permettono di rappresentare molte tipologie di struttura. Ad esempio, la rappresentazione interna di formati di file di elaborazione testi o PDF rappresentano la posizione delle entità nella pagina e non la loro struttura logica, rendendo così difficile l'estrazione automatica dei contenuti. Fonte: <http://opendatahandbook.org/glossary/it/terms/structured-data/>

¹⁰ “Proprietario”: Il software proprietario è posseduto da una azienda che restringe le modalità attraverso cui questo viene utilizzato. Gli utenti normalmente devono pagare per utilizzare il software, non è poi permesso leggere o modificare il codice sorgente, e copiare il software o rivenderlo come parte di un proprio prodotto. Esempi comuni includono Microsoft Excel e Adobe Acrobat. Il software non

altrettanto necessario per scrivere programmi ad hoc per il loro utilizzo. A volte la PA utilizza al posto di Windows altri software scaricati gratuitamente dal web (per risparmiare). È anche possibile sviluppare codici (software) rendendoli disponibili (si fa riferimento qui al software Open source, parente strettissimo di Open Data, o meglio, un suo “cugino anziano”¹¹). (Livello 3).

- Possedere le caratteristiche precedenti, ma con l'utilizzo di standard quale ad es. RDF: lo strumento base che “scrive” i dati in maniera difficilmente leggibile da un essere umano e all'interno racchiude molti concetti che legano i dati tra di loro. Al dato si aggiungono le relazioni che lo legano con altri dati presenti nel file o all'interno di database in formato RDF. Il legame è rappresentato da un'ontologia e i dati sono così elaborabili da una macchina, mentre l'intelligenza umana assume il compito di costruire le ontologie e i formati in modo corretto¹². (Livello 4).
- Devono includere link ad altre sorgenti dati (Linked data¹³) (livello 5). Una delle finalità delle Linee guida è quella di stimolare una transizione graduale verso la produzione nativa dei Linked Open Data. Una transizione non impossibile, come dichiarato da alcune iniziative compiute dall'ISTAT, dall'ISPRA, del Ministero dell'Economia e Finanze, del Ministero dell'Agricoltura, per citarne alcune, le quali affermano che l'attuazione di questa graduale transazione può avvenire se trainata da pubbliche amministrazioni centrali e regionali.

Attualmente, è ammesso il livello 3. Il livello 5, invece, resta un'illusione: in Italia sono presenti pochissimi casi. Si raccomanda, quindi, alle pubbliche amministrazioni di intraprendere un percorso graduale verso la produzione nativa di *Linked Open Data* – LOD (livello cinque stelle) a partire dal livello 3.

La pubblicazione di dati aperti di livello 1 e 2 non è più consentita. Per esempio, non è ammesso rilasciare dati strutturati solo in Excel con licenza aperta, ma bisogna avvalersi di in formato non proprietario.

3. Il caso di INSIEL S.p.A. – Le “stories”

Insiel S.p.A. è una società ICT *in house* della Regione Friuli-Venezia Giulia che si occupa di progettare, realizzare e gestire servizi informatici, per conto della Regione, in collaborazione e sinergia con il territorio. Fra le sue numerose attività, Insiel promuove la cultura degli *open data*, supportando le amministrazioni nei processi

proprietario è solitamente chiamato open source.

¹¹ Così definito metaforicamente dal dott. Paolo Pizzoni, Insiel S.p.A.

¹² A riguardo, è degno di interesse il concetto di “motore inferenziale”, un prodotto software in grado di cercare tutte le relazioni che sussistono tra i dati di vari dataset.

¹³ Una forma di rappresentazione dei dati in cui ogni identificatore è una {URI} <http://...>, utilizzando, ove possibile, elenchi standard di identificatori, e dove dataset includono link di riferimento set di dati degli stessi oggetti. Uno degli obiettivi principali è quello di rendere automatica l'integrazione fra dati, anche per grandi insiemi di dati. I Linked Data sono di solito rappresentati utilizzando RDF.

di pubblicazione dei propri dati.

La “story” è uno strumento inedito, in parte grafico e in testuale che, una volta pubblicato, assicura la “freschezza” dei dati e loro adeguata contestualizzazione in ambito archivistico.

La funzione del testo è quella di supportare i dati che sono costantemente aggiornati. La Regione FVG, con il supporto di Insiel, ha provveduto alla creazione delle stories in “ambiente di sviluppo/test”, cioè in un ambiente privato: ad oggi, non sono ancora pubblicate e sono oggetto di confronto con gli enti locali.

Si riportano in questa sede le stories denominate “Sostanze inquinanti e veicoli in circolazione a confronto nel Friuli - Venezia Giulia” e “Raggiungere l'aeroporto di Trieste”. In merito alla prima, sono stati confrontati vari dati ricevuti dall'Arpa riguardanti la presenza (o assenza) di diverse sostanze inquinanti nell'aria in regione e altri dati trasmessi dall'ACI, riguardanti i veicoli circolanti in regione.

Nei grafici di seguito sono rappresentate le medie dei valori rilevati negli ultimi anni. In base al tipo di sostanza, esistono delle soglie consentite. L'Arpa è l'organo che ha il compito di monitorare queste sostanze con finalità di prevenzione e cura. Le soglie massime sono definite nella direttiva europea¹⁴, recepita in Italia con il D. lgs. 155/2010¹⁵.

A titolo di esempio, si riporta qui di seguito il grafico riguardante la **presenza di biossido di zolfo e azoto**. La fonte principale di queste sostanze è il traffico. Il biossido di zolfo è un composto chimico dall'odore pungente, soffocante dannoso per gli organismi vegetali e animali, mentre il biossido di azoto è un gas di colore rosso bruno, di odore pungente e altamente tossico. Il biossido di azoto è una delle cause principali delle cosiddette “piogge acide”. Il grafico rappresentato in fig.13 presenta la media annuale rilevata di biossido di zolfo nel periodo 2014/2017 nelle città di Gorizia, Trieste, Udine.

¹⁴ “DIRETTIVA 2008/50/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 21 maggio 2008 relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa”.

¹⁵ Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n.155 - “Attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa” (GU Serie Generale n.216 del 15-09-2010 - Suppl. Ordinario n. 217).

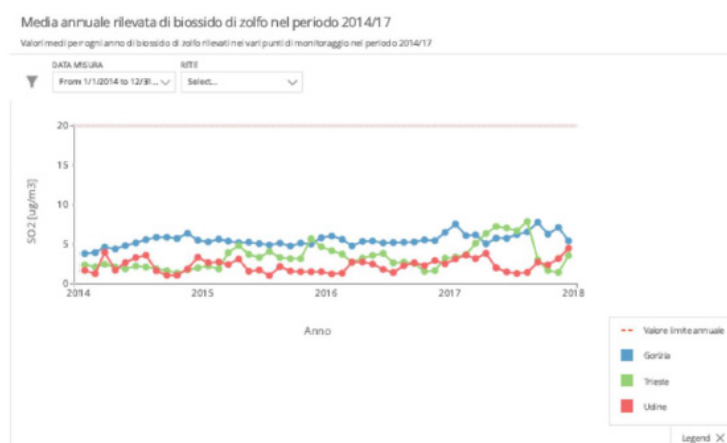


Figura 13 - Media annuale rilevata di biossido di zolfo nel periodo 2014/2017

In fig. 14, invece, è rappresentata la media dei valori annuali di biossido di azoto nel periodo 2014/2017.



Figura 14 - Media annuale rilevata di biossido di azoto nel periodo 2014/2017

La realizzazione dei grafici è stata possibile grazie all'utilizzo di open data forniti da ARPA FVG e ACI. I dati sono comunque disponibili sul portale regionale. Dall'analisi dei vari grafici ottenuti si evince che la presenza di sostanze inquinanti in regione resta nella norma. Sono stati rilevati dei picchi d'emissione che, pur se non influenzano sulla media, vanno comunque tenuti in considerazione. In particolare, nella zona di Trieste si osserva che la media dei valori di biossido d'azoto risulta spesso superiore alla norma.

“Raggiungere l'aeroporto di Trieste” è un progetto frutto di un interessante lavoro svolto, presso Insiel, dagli stagisti dell'I.S.I.S.A. Malignani di Udine. Tramite il confronto degli *open data* forniti dall'aeroporto di Trieste e da Trenitalia, è possibile sapere quale treno può prendere l'utente per raggiungere l'aeroporto prima che il suo aereo parta. In primo luogo, sono stati analizzati gli orari di partenza degli aerei (Fig.16). Tramite il dataset si possono consultare i giorni e gli orari di partenza e di arrivo degli aerei che decollano dall'aeroporto di Trieste. È inoltre possibile identificare il codice del volo e leggere delle note riguardanti tale volo.

Desti...	Parte...	Arrivo	Lunedì	Mart...	Merc...	Giov...	Vene...	Sabat...	Dom...	Voio
BARI	21:10	22:30	0	1	0	1	0	1	0	FR8955
CATANIA	12:50	14:30	0	1	0	1	0	1	0	FR2708
CEFALON...	07:20	10:05	0	0	0	0	0	1	0	JP1752
CEFALON...	16:55	18:10	0	0	0	1	0	0	0	FR169
CEFALON...	17:25	18:40	0	1	0	0	0	0	0	FR169
LONDRA ~...	21:10	22:25	0	0	0	0	0	1	0	FR169
LONDRA ~...	21:20	22:35	1	0	0	0	0	0	0	FR169
LONDRA ~...	08:20	09:15	1	1	1	1	1	1	0	AZ1350
MILANO ~...	21:25	22:20	1	1	1	1	1	0	1	AZ1352
MILANO ~...	06:20	07:15	1	1	1	1	1	1	1	LH1939
MONACO...	13:05	14:00	1	1	1	1	1	1	1	LH1935
MONACO...	17:00	17:55	1	1	1	1	1	0	1	LH1936

< Previous Next > Showing records 1-12 out of 33

Figura 16 - Orari di partenza degli aerei

Nel dataset rappresentato in fig. 17, invece, è possibile identificare gli orari in cui i vari treni che passano per il polo intermodale di Trieste raggiungono una determinata stazione. È possibile, inoltre, identificare il numero identificativo della corsa, i giorni della settimana in cui viene effettuata e se viene effettuata nei giorni festivi, più eventuali note.

Num...	Tarvis...	Ugov...	Pont...	Carnia	Venz...	Gem...	Arte...	Tarc...	Trice...	Udine
6013				05:40	05:46	05:51	05:57	06:01	06:07	06:35
6011	06:10	06:19	06:31	06:47	06:52	06:58	07:04	07:08	07:14	07:38
6017	06:45	06:54	07:06	07:22	07:27	07:33	07:39	07:43	07:49	08:08
1817	10:22	10:30	10:42	10:57	11:03	11:10				11:34
6028										12:38
6029										13:38
6031				13:22	13:27	13:33	13:39	13:43	13:49	14:01
6035				14:32		14:40				15:08
33507										15:35
33509										15:35
6041	15:55	16:04	16:16	16:32		16:40				17:08
1897										17:54

< Previous Next > Showing records 1-12 out of 16

Figura 17 - Orari di fermata dei treni diretti al polo intermodale

Successivamente, sono stati comparati i dati presenti nei due dataset, gli orari della partenza dei singoli treni sulla direttrice Tarvisio – Trieste con gli orari di partenza dei singoli aerei (Fig.18).

La linea blu indica gli orari di partenza degli aerei, mentre quella rossa gli orari di partenza dei treni. Quando il punto della linea rossa si trova sotto un punto della linea blu, significa che il treno corrispondente al punto rosso arriva all'aeroporto prima che l'aereo corrispondente al punto blu parta.

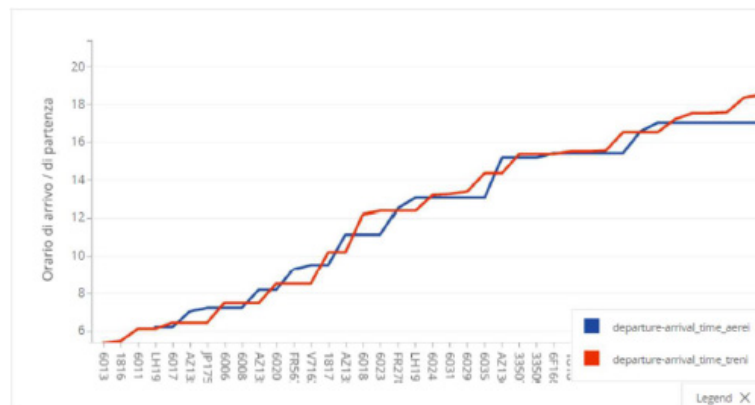


Figura 18 - Grafico della comparazione della partenza: treni e aerei

Desidero ringraziare il docente avv. Andrea Lisi per aver gentilmente accettato il ruolo di relatore, l'avv. Sarah Ungaro per avermi fornito dei chiarimenti su alcuni aspetti giuridici e il dott. Paolo Pizzoni, informatico - dipendente di Insiel S.p.A, per avermi dato la possibilità di ottenere i dati utili per lo svolgimento dell'elaborato.

SISTEMI DI VERIFICA BIOMETRICA NEL CONTROLLO ACCESSI

Francesco Dongiovanni

Abstract: I sistemi di rilevamento biometrico sono tipologie di trattamenti sempre più utilizzati in ambito aziendale e nel settore privato. Nel settore pubblico si denota invece una volontà applicativa sempre più decisa al fine di contrasto dei fenomeni quali l'assenteismo e l'utilizzo abusivo del rilevamento presenze.

Negli ultimi due decenni, con il progredire dello sviluppo tecnologico i sistemi di rilevazione biometrici si sono diversificati e sono diventati sempre più sofisticati e invasivi della sfera personale dell'individuo. Tale incremento è dovuto grazie alla sua sempre più diffusa applicazione in svariati campi applicativi, che vanno dal settore bancario a quello medico, solo per citarne alcuni. Inoltre, nell'ultimo decennio sono in costante aumento le società che commercializzano tali sistemi di rilevazione, aiutate dal progresso tecnologico e dalla sempre più crescente domanda sia del settore pubblico che privato.

Insieme agli aspetti positivi derivanti dall'utilizzo di tali tecnologie si associano anche dei punti critici, così come ricordato dal Garante della Protezione dei dati personali Antonello Soro, il quale nell'Audizione nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1433 (cosiddetta legge Bongiorno)¹ ha ribadito il rispetto dei principi di necessità e proporzionalità del trattamento, imprescindibili qualora il trattamento riguardi l'utilizzo di sistemi di rilevazione biometrica o di videosorveglianza, affermando che "per realizzare il condivisibile fine del contrasto dell'assenteismo e della falsa attestazione della presenza in servizio dovrebbe, pertanto, farsi previo ricorso a misure meno limitative del diritto alla protezione dei dati, utilizzando i sistemi di rilevazione biometrica, solo in presenza di fattori di rischio specifici, qualora soluzioni meno invasive debbano ragionevolmente ritenersi idonee allo scopo".

Nell'elaborato in oggetto i punti successivi riguarderanno gli aspetti descrittivi delle tecniche biometriche, oltre a quelli normativi e applicativi, analizzando la disciplina del Data Protection Impact Assessment così come indicato nel GDPR e nelle linee guida del WP29².

Parole chiave: dati; trattamento; biometria; identità; autenticazione; classificazione; verifica; riconoscimento

¹ Per il testo completo dell'intervento del Garante della Protezione dei dati personali si veda il sito <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9080870>

² Il testo del provvedimento è reperibile nel sito https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611236

Sommario: 1. Tipologie e tecniche di trattamento dei dati biometrici- 2. Normativa italiana ed europea sul trattamento di dati biometrici - 3. Utilizzo del dato biometrico: Indicazioni normative per un Data Impact Protection Assessment.

1. Tipologie e tecniche di trattamento dei dati biometrici

All'interno del trattamento dei dati biometrici e dei suoi ambiti applicativi, si possono attualmente distinguere alcune macro aree di trattamento suddivise in base alla differenza di tipologia ed origine del dato³.

Ricordiamo ad esempio:

- **La scansione dell'Impronta digitale;**
- **La scansione dell'Iride;**
- **Il riconoscimento vocale;**
- **Il riconoscimento facciale;**
- **Il riconoscimento della mano;**
- **Il riconoscimento venoso;**
- **Il riconoscimento tramite battito cardiaco.**

L'utilizzo delle **tecniche biometriche** permette l'identificazione e/o l'autenticazione/verifica di un individuo. In base alle definizioni fornite dal Garante nelle sue linee guida sulla biometria per processo di identificazione si intende un "processo in cui il sistema confronta il modello rilevato con tutti i modelli disponibili per individuare l'identità del soggetto, mentre i principali campi di applicazione riguardano il controllo degli accessi, sia logico (autenticazione informatica) sia fisico", questo tipo di verifica è detta confronto uno a uno (one-to-one comparison), mentre per identificazione biometrica si intende invece "una ricerca in un archivio, per confronto biometrico, di uno o più modelli biometrici corrispondenti al dato acquisito. Questo tipo di operazione è detta anche confronto uno a molti (one-to-many comparison) e non prevede una fase assertiva"⁴.

L'iscrizione dei dati biometrici, detta anche enrollment, abbraccia tutti i processi che hanno luogo all'interno di un sistema biometrico per estrarre dati biometrici da una fonte biometrica collegandoli a una persona. La quantità e la qualità dei dati richiesti nel corso dell'iscrizione dev'essere sufficiente a consentire l'identificazione, l'autenticazione, la classificazione e la verifica corretta della persona, evitando l'utilizzo di

³ Per un confronto sulle varie tipologie di trattamento biometrico si confronti l'allegato A al Provv. 513 del 12 novembre 2014 - Linee-guida biometria al sito <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3563006>.

⁴ Si veda *Allegato A al Provvedimento del Garante del 12 novembre 2014*, p. 4.

una quantità eccessiva di dati. La quantità di dati estratti da una fonte biometrica durante la fase di iscrizione dev'essere adeguata alla finalità del trattamento, come pure al livello di rendimento del sistema biometrico.

La registrazione dell'utente nel sistema biometrico (enrollment) è la prima fase del processo e consiste nell'acquisizione da parte del sensore della caratteristica biometrica dell'individuo. Del campione ottenuto, detto anche "raw data", si controlla la qualità, e se quest'ultima è accettabile si segue una procedura nota come "estrazione delle caratteristiche", che si fonda sulla derivazione, dal campione acquisito, di alcune caratteristiche numeriche il cui insieme prende il nome di "template" o modello biometrico. La fase di enrollment si conclude con la memorizzazione del template su un supporto di memorizzazione, generalmente su un dispositivo hardware o software sicuro. Talvolta però, come nel caso delle impronte digitali, il processo biometrico può fare riferimento alla immagine della caratteristica biometrica e non ad una estrazione di caratteristiche (ovvero descrizione informatica sintetica della caratteristica biometrica).

I sensori, ovvero i dispositivi di rilevamento delle caratteristiche biometriche, più comunemente utilizzati sono:

- lettori di impronta digitale connessi ad hardware proprietari o a un personal computer, dispositivi inglobati o inseriti nella tastiera di personal computer o di smartphone.
- videocamere, macchine fotografiche digitali o scanner fotografici per il riconoscimento biometrico del viso;
- particolari videocamere sensibili alla luce visibile e all'infrarosso e dotate di led emettitori di luce infrarossa per l'iride;
- dispositivi proprietari per la geometria della mano;
- microfoni o apparecchi telefonici per le caratteristiche della voce;
- tavolette elettroniche o penne elettroniche per il riconoscimento biometrico della firma.

I sensori di rilevamento possono essere specializzati o dispositivi di uso generale.

La conservazione dei dati biometrici ottenuti durante la fase di iscrizione può essere effettuata o attraverso l'utilizzo di un lettore cui è stata effettuata l'iscrizione, su un dispositivo in possesso dell'interessato (per esempio, una smart card) oppure attraverso l'invio e l'archivio in una banca dati a livello centrale, accessibile da uno o più sistemi biometrici.

Nella fase di riconoscimento biometrico si procede alla verifica dell'identità, il sensore acquisisce il campione biometrico dell'utente, dal quale si estraggono le caratteristiche e si calcola il template. Tale template viene comparato con quello precedentemente memorizzato nella fase di enrollment e residente, ad esempio, sul dispositivo sicuro in possesso dell'utente o sul supporto di memoria di una risorsa informatica (es: token, badge), per il cui accesso è necessario ad esempio un PIN a conoscenza dell'utente. L'esito del confronto rilascerà un risultato vero/falso, che conferma o rifiuta la fase di verifica di identità dell'utente, ad una procedura di matching score (in base ad una soglia percentuale predefinita) tra il template ricavato nella fase di

verifica con quello precedentemente memorizzato nella fase di enrollment.

Identificare un soggetto tramite un sistema biometrico significa confrontare i dati biometrici di tale persona (acquisiti in fase di identificazione) con una serie di modelli biometrici conservati in una banca dati (per esempio all'interno di una watch list, il c.d. confronto uno a molti).

In tale fase, il sistema confronta il template estratto dalla caratteristica biometrica con tutti i template presenti in archivio, utilizzando esse banche dati centralizzate di modelli biometrici. Il processo di verifica/identificazione, tramite il raffronto delle caratteristiche dei vari template, può dar origine a errori quali falsi positivi o falsi negativi. Una percentuale di errore in tale tipo di procedimento è pertanto ineliminabile, a causa di anche di fattori esterni al momento dell'acquisizione dei dati (qualità delle apparecchiature, illuminazione, posizione degli individui, ecc.).

Nel parere n. 3/2012 del WP29 si introduce il concetto di classificazione/separazione biometrica, ovvero la procedura attraverso la quale “mediante un sistema biometrico si stabilisce se i dati biometrici di una persona appartengano a un gruppo dotato di alcune caratteristiche predefinite al fine di intraprendere un'azione specifica. In tal caso, non è importante identificare o verificare la persona, bensì inserirla automaticamente in una determinata categoria. Per esempio, una schermata pubblicitaria può mostrare messaggi pubblicitari diversi, in base all'età o al sesso della persona che la guarda”⁵, utilizzando a questo punto una vera e propria attività di profilazione.

Per “biometria multimodale” si intende invece la combinazione di tecnologie biometriche diverse per migliorare l'accuratezza o il rendimento del sistema (nota anche come biometria multilivello). Durante il confronto i sistemi biometrici impiegano due o più tratti o modalità biometrici della stessa persona. Questi sistemi possono funzionare in maniera diversa: raccogliendo dati biometrici diversi con sensori altrettanto diversi oppure prelevando unità multiple dei medesimi dati biometrici. Alcuni studi inseriscono in questa categoria anche i sistemi che funzionano effettuando letture multiple degli stessi dati biometrici o quelli che utilizzano algoritmi multipli per l'estrazione di caratteristiche sul medesimo campione biometrico. Tra gli esempi di sistemi biometrici multimodali figurano il passaporto elettronico nell'UE e gli US-VISIT Biometric Identification Services (servizi di identificazione biometrica US-VISIT) negli Stati Uniti”⁶.

⁵ Si veda *Parere 3/2012 sugli sviluppi nelle tecnologie biometriche del 27 Aprile 2012* del GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 PER LA PROTEZIONE DEI DATI, p. 6.

⁶ *Ibidem*, p. 6.

2. Normativa italiana ed europea sul trattamento di dati biometrici

2.1 Linee guida del Garante

Con il provvedimento generale n. 513 del 12 novembre del 2014⁷ il Garante disciplina l'utilizzo delle misure biometriche sia sotto i profili generali delle modalità e della sicurezza del trattamento sia per quanto concerne l'applicazione di tali tecnologie al controllo accessi negli ambienti di lavoro.

Tali misure, che riguardano “talune tipologie di trattamento volte a scopi di riconoscimento biometrico (nella forma di identificazione biometrica o di verifica biometrica) o di sottoscrizione di documenti informatici (firma grafometrica) che, in considerazione delle specifiche finalità perseguite, della tipologia dei dati trattati e delle misure di sicurezza che possono essere concretamente adottate a loro protezione, presentano un livello di rischio ridotto.

In relazione a tali specifiche tipologie di trattamenti non è quindi necessario per i titolari presentare la predetta istanza (dell'abrogato art. 17 del Codice privacy, ndr.), a condizione che vengano adottate tutte le misure e gli accorgimenti tecnici idonei a raggiungere gli obiettivi di sicurezza individuati con il presente provvedimento”⁸.

Di seguito si riportano le misure riguardanti gli standard richiesti di sicurezza comuni ad alcune tipologie di trattamento di dati biometrici indicati dal Garante⁹:

- 1) La cancellazione dei dati biometrici grezzi (es. foto) ha luogo immediatamente dopo la loro trasformazione in campioni o modelli biometrici;
- 2) I dispositivi per l'acquisizione iniziale e quelli per l'acquisizione nel corso dell'ordinario funzionamento sono direttamente connessi o integrati, rispettivamente, nelle postazioni informatiche di enrollment e nelle postazioni di controllo ai varchi di accesso;
- 3) Le trasmissioni di dati tra i dispositivi di acquisizione e i sistemi informatici sono rese sicure con l'ausilio di tecniche crittografiche caratterizzate dall'utilizzo di chiavi di cifratura di lunghezza adeguata alla dimensione e al ciclo di vita dei dati;
- 4) Nel caso in cui i riferimenti biometrici siano conservati in modalità sicura su supporti portatili (smart card o analogo dispositivo sicuro) dotati di adeguate capacità crittografiche e certificati per le funzionalità richieste in conformità alla norma tecnica ISO/IEC 15408 o FIPS 140-2 almeno level 3:

⁷ Per il testo completo del provvedimento si consulti il sito www.garanteprivacy.it.

⁸ Cfr. p. 3 del *Provvedimento generale prescrittivo in tema di biometria - 12 novembre 2014*.

⁹ Tali accorgimenti riguardano alcuni tipi di trattamenti indicati dal Garante, ovvero: autenticazione informatica, accesso fisico ad aree “sensibili” dei soggetti addetti, Uso dell'impronta digitale o della topografia della mano a scopi facilitativi, sottoscrizione di documenti informatici.

-
- i. Il supporto è rilasciato in un unico esemplare, è nell'esclusiva disponibilità dell'interessato e, in caso di cessazione dei diritti di accesso ai sistemi informatici, è restituito e distrutto con procedura formalizzata;
 - ii. L'area di memoria in cui sono conservati i dati biometrici è resa accessibile ai soli lettori autorizzati e protetta da accessi non autorizzati;
 - iii. I campioni o i riferimenti biometrici sono cifrati con tecniche crittografiche con lunghezza delle chiavi adeguata alla dimensione e al ciclo di vita dei dati.
- 5) Nel caso di conservazione del riferimento biometrico su un dispositivo-lettore o una postazione informatica dedicata (controller di varco) dotata di misure di sicurezza di cui alla precedente numero 3):
- i. È assicurata, tramite idonei sistemi di raccolta dei log, la registrazione degli accessi da parte degli amministratori di sistema ai sistemi informatici;
 - ii. Sono adottate idonee misure e accorgimenti tecnici per contrastare i rischi di installazione di software e di modifiche della configurazione dei sistemi informatici, se non esplicitamente autorizzati;
 - iii. I sistemi informatici sono protetti contro l'azione di malware e sono, inoltre, adottati sistemi di firewall per la protezione perimetrale della rete e contro i tentativi di accesso abusivo ai dati;
 - iv. Sono adottate misure e accorgimenti volti a ridurre i rischi di manomissione e accesso fraudolento al dispositivo di acquisizione;
 - v. I campioni o i riferimenti biometrici sono cifrati con tecniche crittografiche con lunghezza delle chiavi adeguata alla dimensione e al ciclo di vita dei dati;
 - vi. I campioni o i riferimenti biometrici sono conservati per il tempo strettamente necessario a realizzare le finalità del sistema biometrico;
 - vii. I campioni o i riferimenti biometrici sono conservati separatamente dai dati identificativi degli interessati;
 - viii. Sono previsti meccanismi di cancellazione automatica dei dati, cessati gli scopi per i quali sono stati raccolti e trattati.
- 6) È esclusa la realizzazione di archivi biometrici centralizzati;
- 7) Deve essere predisposta una relazione che descrive gli aspetti tecnici e organizzativi delle misure messe in atto dal titolare, fornendo altresì la valutazione della necessità e della proporzionalità del trattamento biometrico. Tale relazione è conservata e aggiornata, con verifica di controllo almeno annuale, per tutto il periodo di esercizio del sistema biometrico e mantenuta a disposizione del Garante (n.b.: tale obbligo viene oggi assorbito dalla nuova procedura di impact assessment introdotta dal GDPR);
- 8) Nei casi eventuali di conservazione centralizzata dei dati biometrici in un server devono essere adottati sistemi idonei alla registrazione degli accessi da parte dei soggetti specificatamente abilitati a svolgere mansioni tecniche connesse alla manutenzione e alla gestione del server medesimo, i quali dovranno essere designati quali amministratori di sistema. Tali registrazioni de-

vono comprendere i riferimenti temporali e avere caratteristiche di completezza, integrità, inalterabilità e durata della conservazione analoghe a quelle richieste per i log degli accessi di cui al provvedimento del Garante del 27 novembre 2008 sugli amministratori di sistema¹⁰.

Inoltre, nell'allegato A del provvedimento il Garante individua gli adempimenti giuridici e i principi generali da applicare ai trattamenti di dati biometrici che sono di seguito sintetizzati tenendo conto anche della riforma del Codice della Privacy¹¹:

- Principio di liceità (es: in ambito pubblico, il trattamento dei dati personali è consentito unicamente per lo svolgimento delle funzioni istituzionali);
- Acquisizione del consenso dell'interessato per i trattamenti in ambito privato, a meno che il trattamento non sia utilizzato per il perseguimento di un legittimo interesse del titolare;
- Principio di necessità (qualora non sia stato possibile adottare altri trattamenti meno invasivi);
- Obbligo di fornire idonea informativa ai soggetti interessati;
- Principio di proporzionalità del trattamento rispetto allo scopo perseguito e minimizzazione dei dati.

2.2 General Data Protection Regulation (GDPR)

Nella recente disciplina introdotta dal Regolamento UE 679/2016 (di seguito GDPR), i dati biometrici rientrano nella categoria di quei dati definiti particolari, che appartenendo alla sfera dei dati più "personali" sono disciplinati dall'articolo 9¹² del GDPR. È previsto pertanto un generale divieto di trattamento di dati biometrici, tranne alcune eccezioni, elencate nel secondo comma dell'articolo 9, ovvero:

- quando l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali;
- quando il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo;
- quando il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica, in caso di incapacità fisica o giuridica di prestare il consenso da parte dell'interessato;
- quando il trattamento è effettuato, da una fondazione, associazione o altro orga-

¹⁰ Cfr. *Linee-guida in materia di riconoscimento biometrico e firma grafometrica*, Allegato A al Provvedimento del Garante del 12 novembre 2014, p. 28.

¹¹ Vedasi a tal riguardo *d. lgs. 10 agosto 101/2018*, il quale modifica il Codice Privacy alla luce delle novità introdotte dal GDPR.

¹² Art. 9 del GDPR: "1. È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona".

-
- nismo senza scopo di lucro che persegua finalità politiche, filosofiche, religiose o sindacali, a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli ex membri o le persone con cui hanno regolari contatti, nell'ambito delle loro legittime attività;
- quando i dati personali sono stati resi manifestamente pubblici dall'interessato;
 - quando il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o quando lo richiedano le autorità giurisdizionali;
 - quando il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base di norme giuridiche;
 - quando il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa, assistenza medica erogata dai sistemi e servizi sanitari o sociali o in base al contratto con un professionista della sanità;
 - quando il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici;
 - quando il trattamento è necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici;
 - quando il trattamento sia effettuato ad opera o sotto la responsabilità di un professionista soggetto al segreto professionale per il trattamento di categorie particolari di dati personali.

Nella definizione del Codice Privacy così come emendato dal D.lgs. 101/2018 i dati genetici, biometrici e relativi alla salute, possono essere oggetto di trattamento in presenza di una delle condizioni di cui al paragrafo 2 dell'art. 9 GDPR e in conformità alle misure di garanzie disposte dal Garante con apposito provvedimento che, adottato con cadenza biennale, dovrà tenere conto delle linee guida, delle migliori prassi applicative, dell'evoluzione scientifica e tecnologica intervenuta nel settore oggetto delle misure e della libera circolazione dei dati all'interno dell'Unione¹³. Inoltre, il GDPR, nel considerando 91 sottolinea l'opportunità di effettuare "una valutazione di impatto"¹⁴sulla protezione dei dati nei casi in cui i dati personali sono trattati per adottare decisioni riguardanti determinate persone fisiche in seguito a una valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi alle persone fisiche...in seguito al trattamento di categorie particolari di dati personali, dati biometrici...".

¹³ Cfr art. 2 septies del *d. lgs. 196/2003 (Codice della Privacy)*, così come emendato dal d. lgs n. 101/2018.

¹⁴ L'art. 35 del GDPR raccomanda il ricorso ad una valutazione di impatto (DPIA), "quando un tipo di trattamento, allorché prevede in particolare l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento, può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento effettua, prima di procedere al trattamento, una valutazione dell'impatto dei trattamenti previsti sulla protezione dei dati personali. Una singola valutazione può esaminare un insieme di trattamenti simili che presentano rischi elevati analoghi".

E' da rilevare inoltre che l'adozione di trattamenti biometrici per finalità di controllo degli accessi ricade sotto la disciplina dell'articolo 88 del GDPR il quale prevede che tramite l'adozione di legge o tramite contratti collettivi, l'applicazione di "norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare per finalità di assunzione, esecuzione del contratto di lavoro, compreso l'adempimento degli obblighi stabiliti dalla legge o da contratti collettivi, di gestione, pianificazione e organizzazione del lavoro, parità e diversità sul posto di lavoro, salute e sicurezza sul lavoro, protezione della proprietà del datore di lavoro o del cliente e ai fini dell'esercizio e del godimento, individuale o collettivo, dei diritti e dei vantaggi connessi al lavoro, nonché per finalità di cessazione del rapporto di lavoro". Inoltre quando un'azienda o ente decida di utilizzare strumenti volti a raccogliere dati biometrici, dovrà necessariamente utilizzare uno strumento che rispetti i requisiti dettati dalla disciplina privacy nel rispetto dei principi di minimizzazione, dell'adozione di idonee misure di sicurezza come la cifratura e la pseudonimizzazione dei dati¹⁵, oltre l'utilizzo nell'ottica delle finalità previste e del periodo di tempo strettamente necessario, prevedendo l'accesso ai dati ad un numero definito di incaricati, e nel rispetto dei principi di privacy by default (per impostazione predefinita) e by design (privacy implementata in fase di progettazione)¹⁶ degli strumenti tecnologici destinati al trattamento biometrico.

2.3 Linee Guida del Garante Europeo

In ambito europeo invece, L'EDPB (Garante Europeo per la protezione dati) ha varato le **Linee Guida n. 3/2019**¹⁷, la cui versione definitiva è del 29 gennaio 2020, sul trattamento dei dati in materia di videosorveglianza, soffermandosi anche sul trattamento mediante videosorveglianza realizzato con l'acquisizione di dati biometrici¹⁸.

Il garante raccomanda il ricorso all'utilizzo del facial recognition da parte del titolare solo dopo un'attenta analisi sull'impatto sui diritti e sulle libertà fondamentali, e dopo aver preso in considerazione mezzi meno invasivi per raggiungere la legittima finalità del trattamento (nel documento si specifica inoltre che le semplici riprese di un soggetto tramite video telecamere non sono considerate trattamento di dati biometrici, qualora tali riprese non risultino idonee all'identificazione univoca del soggetto in assenza di specifiche elaborazioni tecniche).

L'EDPB individua tre criteri in base ai quali un trattamento dati può essere considerato di tipo biometrico:

¹⁵ A tal proposito si veda l'art. 32 del GDPR relativo alla sicurezza del trattamento.

¹⁶ Sul tema della *privacy by design e by default* si veda l'art. 25 del GDPR.

¹⁷ Per il testo integrale si veda il sito <https://edpb.europa.eu/>.

¹⁸ Sul punto si veda L. Mischitelli, 15 luglio 2019, "*Videosorveglianza e GDPR, i consigli e gli esempi nelle linee guida EDPB*", sul sito www.cybersecurity.it [accesso al 01/12/2019].

-
- a) I dati fanno riferimento a caratteristiche fisiche psicologiche e comportamentali di una persona fisica;
 - b) I dati sono ottenuti attraverso uno specifico procedimento di tipo tecnico;
 - c) Lo scopo del trattamento ha ad oggetto unicamente l'identificazione di una persona fisica.

Nel documento si fornisce la descrizione e un esempio di un trattamento biometrico in caso di accesso a edifici privati:

- Il titolare del trattamento monitora gli accessi al suo edificio utilizzando un metodo di riconoscimento facciale. I soggetti interessati possono sottostare a questo metodo di accesso solo se hanno dato in anticipo il loro consenso esplicitamente informato (secondo all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a)). Tuttavia, qualora il soggetto non abbia dato un consenso esplicito, si deve comunque consentire l'accesso attraverso un metodo di riconoscimento facciale attivato dall'interessato stesso, ad esempio premendo un pulsante (diversificazione del consenso). Per garantire la liceità del trattamento, il titolare del trattamento deve comunque sempre offrire un modo alternativo per accedere all'edificio senza elaborazione biometrica, come l'utilizzo di badge o chiavi¹⁹.

Finalità commerciali: L'art. 9 si applica nel caso in cui vengano immagazzinati dati biometrici (templates) ottenuti mediante estrazione da dati biometrici grezzi (es: foto) al fine di identificazione univoca del soggetto, anche per scopi commerciali (anche in questo caso è necessario il consenso esplicito dell'interessato).

Ambienti aperti al pubblico: Il Comitato, nelle Linee Guida in oggetto, osserva che alcuni sistemi biometrici installati in ambienti non controllati, possano catturare "al volo" il volto di qualsiasi individuo che transita nel raggio d'azione della telecamera, comprese le persone che non hanno acconsentito esplicitamente al trattamento mediante dispositivo biometrico (assenza della base giuridica di cui all'Art. 9.2 lett. a del GDPR). Tali modelli biometrici creati in assenza del consenso esplicito sono confrontati con quelli creati dagli interessati che hanno prestato il loro consenso esplicito affinché il titolare del trattamento possa riconoscere se la persona abbia acconsentito o meno. In questo caso, il sistema è progettato per individuare i soggetti che hanno "acconsentito" al trattamento dei dati biometrici da coloro che non hanno autorizzato il trattamento.

Tuttavia, è sempre necessario specificare la base giuridica idonea ai sensi dell'Art. 9 del GDPR. In ogni caso il titolare del trattamento deve offrire una soluzione alternativa che non comporti un trattamento biometrico – senza restrizioni o costi aggiuntivi per l'interessato.

Metodi alternativi al trattamento: Quando viene utilizzato il trattamento biometrico il titolare del trattamento deve offrire una soluzione alternativa che non preveda

¹⁹ Esimenti: Quando il trattamento dei dati ha ad oggetto la distinzione tra categorie di soggetti, senza il riconoscimento univoco della singola persona fisica (assenza di templates biometrici) si ricade fuori dall'applicazione dell'art. 9 (i.e.: consenso). Es: Il proprietario di un negozio individua determinate categorie (sesso, età) di clientela per scopi pubblicitari attraverso un sistema di videosorveglianza.

l'autenticazione biometrica senza restrizioni o costi aggiuntivi per l'interessato (tale soluzione va utilizzata anche in caso di soggetti inadatti al riconoscimento biometrico per inabilità o altro). In caso di indisponibilità del dispositivo bisogna adottare delle soluzioni di back up al fine di garantire la continuità del servizio.

Misure per la minimizzazione del rischio:

- a) Minimizzazione;**
- b) Non trasferibilità;**
- c) Archiviazione;**
- d) Misure a salvaguardia di integrità, riservatezza e disponibilità dei dati trattati;**
- e) Cancellazione dei dati.**

In caso di dismissione dei dispositivi e sistemi informatici inoltre i dati e i modelli biometrici devono essere cancellati in forma controllata e sicura, anche per finalità di prevenzione di frodi e accessi non autorizzati

2.4 Riconoscimento facciale nella Pubblica Amministrazione

Nell'ambito della pubblica amministrazione il Senato nel giugno 2019, su proposta del Ministro per la Pubblica Amministrazione Giulia Bongiorno, ha approvato, la legge 56/2019²⁰ che introduce interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo. Tale legge è finalizzata ad individuare soluzioni per garantire l'efficienza della Pubblica Amministrazione, il miglioramento dell'organizzazione e il contrasto dell'assenteismo attraverso l'introduzione di sistemi di identificazione biometrica e di videosorveglianza dei lavoratori. Il Garante²¹, analizzando lo schema del decreto di attuazione ha rilevato gravi carenze a livello di garanzia e rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali. Infatti, l'utilizzo di un sistema biometrico di rilevamento accessi in combinazione con un impianto di videosorveglianza "contrasta con l'esigenza di stretta necessità del trattamento rispetto al fine perseguito; esigenza tanto più rilevante rispetto ai dati biometrici, annoverati nella categoria di dati personali cui la disciplina europea accorda maggiore tutela". Tutto questo infatti risulta essere in contrasto con il

²⁰ Nato originariamente come disegno di legge "Interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo" presentato dal Ministro per la pubblica amministrazione (Bongiorno) di concerto con il Ministro dell'interno (Salvinì) con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie (Stefani) con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca (Bussetti) e con il Ministro dell'economia e delle finanze (Tria). Trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza l'11 aprile 2019 (Progetto Senato 920) e approvato dal Senato della Repubblica il 6 dicembre 2018 (Progetto Camera n. 1433) modificato dalla Camera dei deputati il 10 aprile 2019.

²¹ Si veda *provvedimento n. 167 del 19 settembre 2019 (Parere su uno schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri concernente la disciplina di attuazione della disposizione di cui all'articolo 2 della legge 19 giugno 2019, n. 56, recante "Interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo")*.

principio di proporzionalità di cui all'articolo 52²² della Carta europea dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e con gli articoli 5 par. 1 lett. c) e 9 par. 2 lett. B) e g) del GDPR, così come disposto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea la quale prevede il rispetto di un "canone di proporzionalità" qualora misure meno invasive di trattamento possano sostituire misure più invadenti della sfera privata del soggetto, prediligendo pertanto la misura meno restrittiva dei diritti coinvolti. Pertanto, l'applicazione dei trattamenti in oggetto verso la maggior parte delle pubbliche amministrazioni, prescindendo da qualsiasi esigenza concreta in tal senso, non appare idonea ad assicurare il rispetto del principio di proporzionalità, in quanto da ritenere molto invasivi della sfera dei diritti.

Fatte le predette valutazioni di carattere generale, il Garante suggerisce alcune misure volte a minimizzare l'impatto dei sistemi di rilevazioni previste attraverso le seguenti raccomandazioni:

- sostituzione di alcune locuzioni inappropriate nello schema di decreto attuativo in modo da conformarle a quelle utilizzate dal Garante nelle precedenti linee guida del 2014;
- memorizzazione dei dati biometrici di confronto, utilizzati dal personale di controllo dei varchi per effettuare la verifica al momento del passaggio, su un dispositivo sicuro dato nell'esclusiva disponibilità dell'interessato, consegnato immediatamente al termine della fase di registrazione;
- non memorizzare i dati biometrici forniti dagli interessati al momento del passaggio presso i varchi di accesso, ed avvenuta la verifica provvedere alla loro cancellazione;
- predilezione di caratteristiche biometriche che abbiano proprietà meno "invasive" e in cui il rilevamento dei dati biometrici debba avvenire con la necessaria collaborazione dell'interessato;
- previsione di un sistema alternativo per i casi in cui gli interessati non possano, anche in ragione di proprie caratteristiche fisiche, servirsi del sistema di riconoscimento biometrico, inserendola nell'informativa da rendere agli interessati, insieme all'obbligo di fornire un'idonea informativa generale agli interessati ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (specificando ad esempio l'assenza di centralizzazione dei dati e i tempi di conservazione degli stessi).

Per ciò che concerne i sistemi di videosorveglianza il Garante rileva l'opportunità di posizionarli non direttamente sugli accessi ma in altri punti meno invasivi, insieme

²² Si veda art. 52: "1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui".

cfr. Cgue, C-362/14, Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner [GC], 6 ottobre 2015 nonché le sentenze 20 maggio 2003, nelle cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Österreichischer Rundfunk e altri, e 9 novembre 2010, nelle cause riunite C-92/09 e 93/09, Volker und Markus Schecke e Eifert.

ad una specificazione all'interno dello schema di decreto sui tempi di retention delle immagini catturate dai sistemi e dalle modalità di funzionamento di tali sistemi (es. a controllo manuale od automatico), in relazione anche ai sistemi di riconoscimento biometrico con cui dovrebbero operare congiuntamente.

2.5 Osservazioni dell'European Agency for fundamental rights

Recentemente, nel novembre del 2019, sul tema del riconoscimento facciale per finalità di prevenzione e repressione dei reati è intervenuta l'Agenzia Europea per i diritti fondamentali,²³ la quale ha espresso delle importanti considerazioni sul riconoscimento facciale operato dalle forze di polizia europee nell'ambito del controllo di ambienti pubblici, controllo delle frontiere o eventi considerati sensibili sul piano della pubblica sicurezza. Oggetto dell'analisi dell'Agenzia è il riconoscimento facciale dal vivo tramite l'utilizzo di telecamere e raffronto tra i dati biometrici del volto presenti all'interno di un data base (c.d. watchlist), in relazione ai rischi relativi ad un utilizzo potenzialmente lesivo dei diritti fondamentali della persona.

Nel documento l'Agenzia riporta una serie di applicazioni adottate dalle forze di polizia ed altre autorità di vari Paesi europei, come ad esempio in Inghilterra, Galles del Sud (evento relativo alla finale di champions league nel giugno 2017 a Cardiff²⁴) e Svezia²⁵. A sostegno della legittimità dell'utilizzo della tecnologia AFR di riconoscimento facciale (c.d. Automated Facial Recognition) vi è la pronuncia del tribunale distrettuale del Galles che reputa legale l'utilizzo di tale tecnica da parte delle forze di polizia in base all'Human Rights Act e alla legislazione in materia di

²³ European Union Agency for fundamental rights: *"Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement"*, reperibile all'indirizzo <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/facial-recognition>.

²⁴ Vedasi Provvedimento dell'European Union Agency for fundamental rights, cit., p. 11, "The South Wales Police were the first to use live facial recognition technology in the United Kingdom at large sporting events. The police used it at the UEFA Champions League final in June 2017, which brought about 310,000 people to Cardiff. The technology was also used at several further events, including other sports events and music concerts. Several CCTV cameras were placed at different preselected locations. Depending on the size of the events, the police constructed watchlists including several hundreds of people of interest. According to the independent evaluation report from the trials, four different watchlists were used for the UEFA Champions League final. These include: a small number of individuals, who were perceived to pose a serious risk to public safety; individuals with previous convictions for more serious offense types; individuals of possible interest to police, whose presence did not pose any immediate risk or threat to public safety; and images of police officers to test the effectiveness of the system.

²⁵ Emblematico è il caso svedese relativo al trattamento facciale all'interno di un istituto scolastico in fase di accesso all'istituto e sanzionato dal Garante svedese per una somma di euro 20.000. Per il testo integrale del provvedimento si veda il link riportato all'interno del sito del Garante europeo https://edpb.europa.eu/news/national-news/2019/facial-recognition-school-renders-swedens-first-gdpr-fine_en.

Sullo stesso tema e sullo stesso tenore si veda il provvedimento del Garante francese (CNIL) al sito <https://www.cnil.fr/fr/experimentation-de-la-reconnaissance-faciale-dans-deux-lycees-la-cnil-precise-sa-position>.

data protection²⁶. Diversa valutazione effettuata dalla polizia di Amburgo, che ha usato il riconoscimento facciale nell'ambito del vertice del G20 nel luglio 2017. Gli agenti di polizia hanno identificato manualmente l'attività criminale e i soggetti ad essa correlata. In seconda istanza, nell'atto di identificazione dei soggetti coinvolti, si è ricorso alle tecnologie di riconoscimento facciale. Nelle risultanze di tale attività, il Commissario per la protezione dei dati di Amburgo (Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit) nel rapporto sull'uso del viso attraverso tecnologie di riconoscimento al G20 ha scoperto che l'uso della tecnologia non era conforme alla legislazione di data protection, sollevando soprattutto il problema di assenza di una base giuridica per l'utilizzo di tale tecnica. Altri esperimenti di riconoscimento facciale per finalità di sicurezza sono stati effettuati da forze di polizia di vari paesi europei, con alterne valutazioni e differenti tecniche di riconoscimento²⁷. L'Agenzia ha anche effettuato un'analisi dell'impatto sui diritti fondamentali del trattamento biometrico attraverso l'ausilio di telecamere a circuito chiuso. All'interno di tale analisi sono stati espressi i propri dubbi e relative raccomandazioni riguardo alla tutela della privacy, alla non-discriminazione, alla tutela dei minori e degli anziani, alla tutela giurisdizionale, ed alle libertà di espressione, riunione, associazione²⁸.

2.6 Trattamento dati personali biometrici: Cassazione Civile, Sez. II civ., 15ottobre 2018, Ordinanza n. 25686

La pronuncia della Corte di Cassazione nasce dalla vicenda di una società che aveva installato un sistema di raccolta delle impronte della mano dei propri dipendenti per rilevare le presenze. Il sindacato segnalava l'installazione di un sistema di raccolta di dati biometrici la quale risultava essere in violazione della disciplina in materia di protezione dei dati personali. Durante le operazioni ispettive veniva rilevato che il dato biometrico veniva memorizzato nella "smart card" associata al singolo dipendente, l'assenza di nomina di responsabili e incaricati del trattamento dei dati biometrici, la mancanza di un esplicito consenso alla rilevazione presenze da parte dei lavoratori, il fatto che la società non riteneva attraverso tale sistema di effettuare alcun trattamento di dati personali (escludendo l'allora obbligatoria comunicazione al Garante dell'abrogato articolo 37 del Codice Privacy). Il trattamento riguardava nello specifico l'utilizzo della geometria della mano che non consentiva di per sé l'identificazione di una persona, ma solo una "verifica descrittiva ai fini dell'identità", e si negava la sussistenza di alcun trattamento di dati personali in mancanza di "registrazione o acquisizione di dati"²⁹. Il Garante di contro ribadiva la natura di "dato

²⁶ Si veda il provvedimento del UK, High Court of Justice (Queens' Bench Division – Divisional Court Cardiff), *The Queen (OTAO) Bridges and Chief Constable of South Wales Police and others*, [2019] EWHC 2341 (Admin), 4 September 2019, para. 159.

²⁷ Vedasi Provvedimento dell'European Union Agency for fundamental rights, cit., pp. 12-13.

²⁸ Ibidem, pp. 23 e ss.

²⁹ Per una ricostruzione dell'iter procedurale si veda l'ordinanza di ingiunzione elevata dal Garante

personale” delle informazioni raccolte dalla società, rilevando l’insussistenza delle condizioni legittimanti l’utilizzo di dati biometrici, sottostanti a limiti stringenti in ragione della particolare invasività della sfera personale. Il Tribunale di Catania, cui la società presentava ricorso avverso la decisione del Garante, dopo analisi dell’applicativo utilizzato, giungeva a conclusione opposta, affermando che difettasse la prova dell’effettuazione di un trattamento di dati personali, in ragione del fatto che “il dato biometrico è utilizzato come individualizzante e non come identificante”³⁰. La Corte di Cassazione invece, cassando la sentenza del predetto Tribunale, affermava che “contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, la nozione di trattamento di dati personali di tipo biometrico comprenderebbe qualunque operazione o complesso di operazioni che consenta l’identificazione anche indiretta del soggetto, come nella specie avverrebbe attraverso il sistema adottato dalla società resistente. La trasformazione del dato biometrico relativo alla mano del dipendente in un modello di riferimento, consistente in un codice, consentirebbe l’identificazione personale attraverso operazioni di confronto tra il codice numerico ricavato ad ogni accesso e quello originariamente raccolto”³¹.

Tale ordinanza della Suprema Corte riceve però le critiche da parte della dottrina secondo la quale l’ordinanza non fornisce, dunque, alcun chiarimento su come i “modelli di mano” vengano archiviati dal sistema, né su come questo archivio permetta l’identificazione del personale attraverso il confronto tra il codice ricavato ad ogni accesso e quello originariamente raccolto. Non viene chiarito nemmeno come vengano raccolti originariamente i codici, né dove vengano memorizzati (solo nel badge o anche in un file aziendale?). Nel caso del sistema oggetto di causa, il riferimento indiretto all’interessato sembra ottenibile attraverso la capacità di associare ad ogni codice identificativo il nome del corrispondente dipendente, e viceversa. La costruzione dell’archivio contenuta al punto 3.1.a) dell’ordinanza (e non il codice dell’algoritmo) sembra realizzare proprio questa identificazione indiretta. Atteso, però, che l’ordinanza non fornisce informazioni precise in tal senso, è impossibile comprendere in che cosa consista, esattamente, l’archivio che ricorda le associazioni (nome, cognome dipendente e codice identificativo)”³², e quindi in base al predetto ragionamento sarebbe da rivalutare la precedente pronuncia del Tribunale di Catania, secondo cui il sistema biometrico di controllo accessi non consisterebbe in

privacy nei confronti di Dusty S.r.l., consultabile alla pagina web www.garanteprivacy.it, doc. web n. 2284794, registro dei provvedimenti n. 345 del 15 novembre 2012.

³⁰ Ibidem, punto 3.1 Ordinanza del Garante.

³¹ Si veda *Cassazione Civile, Sez. II civ.*, 15 ottobre 2018, n. 25686, in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, IPSOA, 3/2019, p. 244.

³² Si veda A. Sitzia e S. Crafa, *Impronte digitali, algoritmo e trattamento di dati personali: questioni di “law and technology”*, in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, IPSOA, 3/2019, p. 247-248., secondo i quali ciò che premetterebbe l’identificazione del dipendente “è la combinazione di due fattori: 1) le citate operazioni di confronto del codice numerico ricavato ad ogni accesso (cioè il codice prodotto ogni volta dall’algoritmo A) con quello originariamente raccolto e presente sul badge e 2) l’esistenza nel sistema di una qualche forma di archivio che memorizza i codici identificativi di ogni dipendente”, p. 248.

una identificazione del personale del dipendente, bensì in una mera forma di individualizzazione del soggetto, il cui accesso rimarrebbe sì consentito, ma solo previo raffronto tra modelli biometrici, anonimo e non individuato all'interno di un data base aziendale.

3. Utilizzo del dato biometrico: Indicazioni normative per un Data Impact Protection Assessment

3.1 La Valutazione di Impatto nel GDPR

Nell'adozione di un trattamento basato sul rilevamento di dati biometrici entra in gioco il ricorso ad una procedura introdotta nel nuovo Regolamento Europeo, basata su un approccio di valutazione del rischio (c.d. "risk based"), al fine di valutare il più correttamente possibile la responsabilità del titolare o del responsabile del trattamento. Il metodo valutativo del rischio tiene conto della natura e delle finalità del trattamento, nonché della probabilità e della gravità dei rischi per i diritti e le libertà dei soggetti interessati³³. Nell'articolo 35 del GDPR si introduce per la prima volta l'istituto del Data Protection Impact Assessment (c.d. DPIA), ovvero una procedura di risk recovery posta direttamente a carico del titolare del trattamento, da iniziare prima dell'avvio di un trattamento con l'eventuale assistenza del responsabile esterno del trattamento qualora coinvolto. La DPIA si pone temporalmente dopo l'attività di valutazione del rischio da realizzare per ogni singolo trattamento, qualora da tale valutazione sussistano rischi elevati inerenti al trattamento per i diritti e le libertà dei soggetti coinvolti³⁴. Nell'effettuare la DPIA il titolare deve necessariamente attuare

³³ Per una trattazione del rischio del trattamento si veda il considerando n. 75 del GDPR secondo cui: "I rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, aventi probabilità e gravità diverse, possono derivare da trattamenti di dati personali suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale, in particolare: se il trattamento può comportare discriminazioni, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale, decifratura non autorizzata della pseudonimizzazione, o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo; se gli interessati rischiano di essere privati dei loro diritti e delle loro libertà o venga loro impedito l'esercizio del controllo sui dati personali che li riguardano; se sono trattati dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale...".

³⁴ La conduzione di un data protection impact assessment rientra tra i compiti previsti per il titolare dal GDPR, e direttamente connessa all'applicazione del principio del c. d. privacy by default espresso nell'art. 25 del GDPR. Nel dicembre 2018 l'Autorità europea per la sicurezza informatica (Enisa) ha emanato le *Recommendations on shaping technology according to GDPR provisions Exploring the notion of data protection by default*, fornendo delle raccomandazioni ai titolari e ai responsabili del trattamento dei dati e produttori di servizi e applicazioni, agli utenti finali, ai organismi regolatori e ai responsabili politici, suggerendo di implementare sistemi sia software che hardware che permettano il rispetto di misure quali la minimizzazione dei dati, la pseudoanonimizzazione

delle misure di sicurezza che mitighino fino ad un livello accettabile o eliminino il rischio risultato elevato dall'analisi preventiva.

Nel caso in cui il titolare non dovesse trovare misure idonee a eliminare o ridurre il rischio, in base all'articolo 36 del regolamento occorrerà consultare l'Autorità di controllo. A questo punto l'Autorità di controllo, in base alle valutazioni del titolare, può indicare delle misure ulteriori eventualmente da implementare, fino all'ammonimento del titolare o al divieto del trattamento. Il titolare giustificherà la sua valutazione inserendola nel registro dei trattamenti. In ogni caso, il titolare è tenuto a consultarsi con il DPO nello svolgimento della valutazione di impatto qualora ne sia designato uno, oltre all'eventuale richiesta di opinioni delle parti interessate.

In base all'articolo 35 paragrafo 3 del GDPR una valutazione di impatto è obbligatoria qualora ricorra una delle tre condizioni:

- il trattamento riguardi una valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici;
- il trattamento, su larga scala, comprenda categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9 e 10 del regolamento;
- sia prevista la sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico.

Secondo il paragrafo 4 invece il Garante redige e rende pubblico un elenco delle tipologie di trattamenti soggetti al requisito di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati ai sensi del paragrafo. A questo proposito è intervenuto il provvedimento del Garante n. 467 dell'11 ottobre 2018³⁵, nel cui allegato 1 viene stilato un elenco dei procedimenti per cui è obbligatoria la conduzione di una DPIA. In tale elenco vengono individuati 12 trattamenti e di seguito se ne riportano alcuni:

- trattamenti valutativi o di scoring su larga scala, nonché trattamenti che comportano la profilazione degli interessati nonché lo svolgimento di attività predittive effettuate anche on-line o attraverso app, relativi ad “aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti dell'interessato”;
- trattamenti automatizzati finalizzati ad assumere decisioni che producono “effetti giuridici” oppure che incidono “in modo analogo significativamente” sull'inter-

e l'utilizzo della crittografia, misure sicuramente utili per prevenire e consentire il processo di “normalizzazione” del rischio previsto dall'art. 35 del GDPR. Per un approfondimento sul tema si veda A. Biasiotti, *Protezione dei dati per impostazione predefinita*, in il Nuovo Regolamento Europeo sulla Protezione dei Dati, EPC Editore, 2018, pp. 587-590 secondo il quale “parlando in termini generali, l'interpretazione di protezione dei dati *by default*, secondo il regolamento generale europeo, significa che è proibita la raccolta, la misurazione, la visualizzazione o la condivisione di qualsiasi dato personale, senza un esplicito consenso da parte dell'interessato”, il tutto traslato all'interno di un'architettura hardware/software in grado di recepire il principio di privacy by default.

³⁵ Tale allegato è consultabile al seguente link: <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/ALLEGATO+1+Elenco+delle+tipologie+di+trattamenti+soggetti+al+meccanismo+di+coerenza+da+sottoporre+a+valutazione+di+impatto>.

-
- sato, comprese le decisioni che impediscono di esercitare un diritto o di avvalersi di un bene o di un servizio o di continuare ad esser parte di un contratto in essere (ad es. screening dei clienti di una banca attraverso l'utilizzo di dati registrati in una centrale rischi);
- trattamenti effettuati nell'ambito del rapporto di lavoro mediante sistemi tecnologici (anche con riguardo ai sistemi di videosorveglianza e di geolocalizzazione) dai quali derivi la possibilità di effettuare un controllo a distanza dell'attività dei dipendenti;
 - trattamenti sistematici di dati biometrici, tenendo conto, in particolare, del volume dei dati, della durata, ovvero della persistenza, dell'attività di trattamento.

3.2 La Valutazione di Impatto nelle linee guida del WP29

A disciplinare la procedura della valutazione d'impatto è intervenuto il WP29 (ovvero l'ex gruppo dei Garanti europei) attraverso "linee guida in materia di valutazione d'impatto sulla protezione dei dati" del 4 ottobre 2017³⁶. Nel documento si sottolinea che in base all'articolo 24 paragrafo 1 del GDPR, ogni trattamento debba essere valutato dal titolare al fine di verificare se i rischi che ne derivano siano o meno elevati, in modo che il titolare decida se procedere o meno al trattamento. Anche nel caso non fosse necessario ricorrere ad una valutazione di impatto si rileva che i titolari del trattamento devono continuamente valutare i rischi creati dalle loro attività al fine di stabilire quando una tipologia di trattamento possa presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche.

In base al considerando 92 del GDPR si specifica che una singola valutazione di impatto possa riguardare più trattamenti quando ad esempio *"vi sono circostanze in cui può essere ragionevole ed economico effettuare una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati che verta su un oggetto più ampio di un unico progetto, per esempio quando autorità pubbliche o enti pubblici intendono istituire un'applicazione o una piattaforma di trattamento comuni o quando diversi titolari del trattamento progettano di introdurre un'applicazione o un ambiente di trattamento comuni in un settore o segmento industriale o per una attività trasversale ampiamente utilizzata"*, ovvero in caso di trattamenti multipli simili tra loro in termini di natura, ambito di applicazione, contesto, finalità e rischi³⁷. Inoltre, le informazioni all'interno di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati di un prodotto tecnologico possono essere utilizzate dal titolare del trattamento di un altro prodotto analogo. Il

³⁶ Per il testo integrale in italiano delle linee guida si veda il link https://ec.europa.eu/newsroom/article/29/item-detail?item_id=611236.

³⁷ Ibidem, si consideri l'esempio di "un gruppo di autorità comunali che istituiscono ciascuna un sistema di televisione a circuito chiuso simile potrebbe svolgere una singola valutazione d'impatto sulla protezione dei dati che copra il trattamento svolto da tali titolari del trattamento distinti; oppure un gestore ferroviario (un titolare del trattamento unico) potrebbe esaminare la videosorveglianza in tutte le sue stazioni ferroviarie realizzando una singola valutazione d'impatto sulla protezione dei dati", p. 7.

WP29 raccomanda, analogamente al GDPR, il ricorso ad una valutazione di impatto quando il trattamento presenti un rischio elevato, mentre nei casi in cui non sia chiaro l'obbligo di ricorso ad una DPIA, il WP29 raccomanda di effettuarla comunque, in quanto strumento utile per i titolari del trattamento per rispettare la legge in materia di protezione dei dati.

Il WP29 suggerisce poi i seguenti nove criteri per considerare un trattamento come soggetto a valutazione di impatto, ovvero:

- 1) Valutazione o assegnazione di un punteggio**, inclusiva di profilazione e previsione, in particolare in considerazione di “aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti dell'interessato” (considerando 71 e 91)³⁸;
- 2) Processo decisionale automatizzato** che mira a consentire l'adozione di decisioni in merito agli interessati che hanno effetti giuridici o che incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche, e può portare all'esclusione di diritti o alla discriminazione nei confronti delle persone fisiche;
- 3) Monitoraggio sistematico**, per osservare, monitorare o controllare gli interessati, ivi inclusi i dati raccolti tramite reti o la sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico;
- 4) Dati sensibili o dati aventi carattere altamente personale**³⁹;
- 5) Trattamento di dati su larga scala**, anche se il regolamento sulla protezione dei dati non definisce la nozione di “su larga scala”, fornendone però un orientamento al considerando 91⁴⁰;
- 6) Creazione di corrispondenze o combinazione di insiemi di dati** (es.: profilazione);
- 7) Dati relativi a interessati vulnerabili** (considerando 75, ad esempio trattamento dati afferenti a soggetti minori, disabili, dipendenti, reclusi, pazienti, ecc....);
- 8) Uso innovativo o applicazione di nuove soluzioni tecnologiche od organizzative**, quali la combinazione dell'uso dell'impronta digitale e del riconoscimento facciale per un miglior controllo degli accessi fisici, ecc.;
- 9) Quando il trattamento in sé “impedisce agli interessati di esercitare un diritto o di avvalersi di un servizio o di un contratto”** (articolo 22 e considerando 91)⁴¹.

³⁸ Si veda l'esempio riportato nelle linee guida di un ente finanziario che esamina i suoi clienti rispetto a una banca dati di riferimento in materia di crediti oppure rispetto a una banca dati in materia di lotta contro il riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (AML/CTF) oppure contenente informazioni sulle frodi.

³⁹ Quando ad esempio il trattamento riguarda dati relativi alla salute (ospedali) o dati giudiziari.

⁴⁰ Il WP29 nell'individuare un trattamento su larga scala elenca i seguenti fattori: (i) il numero di soggetti interessati dal trattamento; (ii) il volume dei dati e/o le diverse tipologie di dati oggetto di trattamento; (iii) la durata, ovvero la persistenza, dell'attività di trattamento; (iv) la portata geografica dell'attività di trattamento.

⁴¹ Si riporta nelle linee guida l'esempio di una banca che esamina i suoi clienti rispetto a una banca

Un trattamento che soddisfi **due** dei predetti criteri dovrebbe formare oggetto di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati⁴², anche se un titolare del trattamento potrebbe decidere di sottoporre a valutazione d'impatto un trattamento che soddisfa soltanto uno di questi criteri⁴³.

Successivamente le linee guida indicano i casi in cui si debba escludere il ricorso ad una valutazione di impatto in quanto il rischio risulta essere non elevato, ovvero:

- 1) quando il trattamento non è tale da presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche;
- 2) quando la natura, l'ambito di applicazione, il contesto e le finalità del trattamento sono molto simili a un trattamento per il quale è stata svolta una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati;
- 3) quando le tipologie di trattamento sono state verificate da un'autorità di controllo prima del maggio 2018;
- 4) qualora un trattamento, trovi una base giuridica nel diritto dell'Unione o nel diritto dello Stato membro, tale diritto disciplini il trattamento specifico o sia già stata effettuata una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati nel contesto dell'adozione di tale base giuridica;
- 5) qualora il trattamento sia incluso nell'elenco facoltativo (stabilito dall'autorità di controllo) delle tipologie di trattamento.

Relativamente ai trattamenti in essere, l'obbligo di svolgere una valutazione d'impatto si applica alle operazioni di trattamento esistenti che possono presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche e per le quali vi è stata una variazione dei rischi, ovvero quando le condizioni di attuazione (ambito di applicazione, finalità, misure tecniche e organizzative, ecc.) sono mutate rispetto alla prima verifica effettuata dall'autorità di controllo o dal responsabile della protezione dei dati e che possono presentare un rischio elevato, e quindi soggette ex novo a valutazione d'impatto. Nell'ottica di una buona prassi, per il WP29 una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati va riesaminata continuamente e rivalutata con regolarità.

In merito alle **modalità di svolgimento** di una valutazione di impatto le linee guida rilevano che:

- 1) essa vada effettuata prima dell'inizio del trattamento;
- 1) al titolare del trattamento spetta assicurare che la valutazione d'impatto sia eseguita ed inoltre debba consultarsi con il responsabile della protezione dei dati (RPD), qualora ne sia designato uno;
- 1) se del caso, il titolare del trattamento deve raccogliere le opinioni degli interessati o dei loro rappresentanti (anche attraverso una varietà di mezzi e riguardo speci-

dati di riferimento per il credito al fine di decidere se offrire loro un prestito o meno.

⁴² Ed in alcuni casi anche uno solo, se ritenuto valido dal titolare.

⁴³ Di contro, un trattamento che soddisfi più criteri può essere considerato dal titolare del trattamento, previa motivazione, esonerato dall'obbligo di una valutazione di impatto.

fiche realtà aziendali coinvolte, con la consultazione di esperti del settore, ecc.);
1) bisogna attenersi alle caratteristiche minime di una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (articolo 35, paragrafo 744, e considerando 84 e 90).

Si specifica comunque che il GDPR permette ai titolari del trattamento una flessibilità nello stabilire la struttura e la forma di valutazione d'impatto, consentendo che la stessa si adatti alle pratiche di lavoro esistenti. A prescindere dalla sua forma, una valutazione d'impatto deve conformarsi ad una valutazione dei rischi che consenta ai titolari del trattamento di adottare misure per affrontarli, ricorrendo se necessario anche a metodologie diverse⁴⁵. In merito alla pubblicazione della DPIA il WP29 stabilisce che non è un requisito previsto dal GDPR, mentre essa è una decisione che spetta ai titolari del trattamento, i quali dovrebbero prendere in considerazione la pubblicazione di almeno alcune parti, di una sintesi, o della conclusione della loro valutazione. Inoltre, il WP29 specifica che spetta al titolare l'obbligo di adire l'Autorità di controllo ogniqualvolta non si sia in grado di trovare misure sufficienti per ridurre i rischi a un livello accettabile (ossia i rischi residui restino comunque elevati)⁴⁶.

⁴⁴ La valutazione contiene almeno: a) una descrizione sistematica dei trattamenti previsti e delle finalità del trattamento, compreso, ove applicabile, l'interesse legittimo perseguito dal titolare del trattamento; b) una valutazione della necessità e proporzionalità dei trattamenti in relazione alle finalità; c) una valutazione dei rischi per i diritti e le libertà degli interessati di cui al paragrafo 1; d) le misure previste per affrontare i rischi, includendo le garanzie, le misure di sicurezza e i meccanismi per garantire la protezione dei dati personali e dimostrare la conformità al presente regolamento, tenuto conto dei diritti e degli interessi legittimi degli interessati e delle altre persone in questione.

⁴⁵ Spetta al titolare del trattamento scegliere una metodologia che, comunque, deve essere conforme ai criteri di cui all'allegato 2 delle linee guida del WP29.

⁴⁶ A tal proposito le linee guida riportano come esempio l'accesso illegittimo a dati che comportano una minaccia per la vita degli interessati, un loro licenziamento, un rischio finanziario, oppure quando non si è in grado di ridurre il numero di persone che accedono ai dati a causa delle loro modalità di condivisione, utilizzo o distribuzione o quando non si può porre rimedio a una vulnerabilità ben nota (p. 22 del documento).

LA TRASPARENZA ALL'INTERNO DELLE II.SS: OBBLIGHI DI PUBBLICITÀ E IL PORTALE UNICO DEI DATI DELLA SCUOLA

Mario Grimaldi

Abstract: è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 5 aprile 2013 il Decreto Legislativo 33/2013, che riordina, in un unico testo normativo, le disposizioni, in materia di obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni. Le disposizioni del decreto 33/2013 si applicano a tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lvo n. 165/2001. Gli istituti scolastici sono definiti dal decreto 165/2001 art. 1 comma 2, come amministrazioni pubbliche, quindi destinatarie delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza previste dalla legge alla pari degli uffici centrali del MIUR. Il decreto 33 ha innovato l'intera disciplina della trasparenza. Da un lato, ha imposto alle amministrazioni pubbliche la pubblicazione sui propri siti web istituzionali una pletore di documenti, dati ed informazioni, dall'altro ha previsto attraverso il cd "accesso civico", il diritto di chiunque richiedere le informazioni, nel caso in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.

Parole chiave: trasparenza, scuola, open data, informazione, dati, accesso, ANAC, anticorruzione,

Sommario: 1. Il Decreto 33 e la scuola - 2. Il piano anticorruzione - 3. Il responsabile della trasparenza - 4. La normativa specifica per le scuole: la delibera ANAC 430 del 13/04/2016 - 5. I diversi tipi di accesso - 6. I dati della scuola (Open data) - 7. Il portale unico della Scuola - 8. Scuola in chiaro

1. Il Decreto 33 e la scuola

Tenendo conto delle caratteristiche specifiche delle istituzioni scolastiche, è stato istituito un tavolo di confronto con il MIUR al fine di trovare un modello adeguato agli obblighi di pubblicazione che riflettesse le attività amministrative e gestionali specifiche per la scuola.

L'ANAC con delibera n. 430 del 13 aprile 2016 ha determinato le linee guida sull'applicazione alle istituzioni scolastiche, fornendo indicazioni volte a orientare le istituzioni scolastiche nell'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, tenuto conto delle caratteristiche organizzative e dimensionali del settore dell'istruzione scolastica. In particolare viene affrontato

il tema dell'individuazione delle figure a cui affidare gli incarichi di Responsabile della prevenzione della corruzione e di Responsabile della trasparenza e, quindi, il compito di predisporre il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (PTPC) e il Programma Triennale della Trasparenza e dell'Integrità (PTTI) per le istituzioni scolastiche.

Per quanto riguarda il PTPC, a seguito della confluenza dei PTTI all'interno del PTPC, a decorrere dal primo aggiornamento ordinario del 31/01/2018, i PTPC regionali dovranno contenere l'apposita sezione in cui sono indicati i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati. Anche per le istituzioni scolastiche statali, quindi, devono essere individuati il responsabile della prevenzione e della corruzione (RPC) e il Responsabile della trasparenza (RT).

Il RPC redige il Piano di prevenzione della corruzione di ambito con la collaborazione dei referenti di ambito territoriale e dei dirigenti scolastici del territorio.

Nel PTPC i dirigenti scolastici sono responsabilizzati, in ordine all'elaborazione e pubblicazione dei dati sui siti web delle istituzioni scolastiche presso cui prestano servizio. Attraverso un loro attivo e responsabile coinvolgimento all'interno del modello organizzativo dei flussi informativi, viene così assicurata la prossimità della trasparenza rispetto alla comunità di riferimento, con la pubblicazione dei dati e delle informazioni previste dalla normativa vigente sui siti web delle scuole.

2. Il piano anticorruzione

Con l'introduzione nel d.lgs. 97/2016 dell'unicità del Responsabile della Prevenzione della Corruzione (RPC) e del Responsabile della Trasparenza (RT), le funzioni di RPC e RT per le istituzioni scolastiche sono attribuite a un'unica figura che diventa dunque Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza (RPCT).

Considerato il ruolo e le funzioni del Dirigente scolastico, che è competente ad adottare tutti i provvedimenti ed atti gestionali per la scuola di cui è Responsabile, e dato il particolare rapporto esistente tra le scuole e l'Amministrazione ministeriale, il Responsabile della prevenzione, secondo il D.M. 325 del 26/05/2017, è individuato nel Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale di propria appartenenza.

Tenuto conto della numerosità e distribuzione territoriale delle scuole all'interno della propria regione, al fine di agevolare il RPCT, i Dirigenti di ambito territoriale possono operare quali Referenti del RPCT per il territorio di competenza; i Dirigenti scolastici sono individuati quali Referenti per la Trasparenza limitatamente all'istituzione scolastica che dirigono.

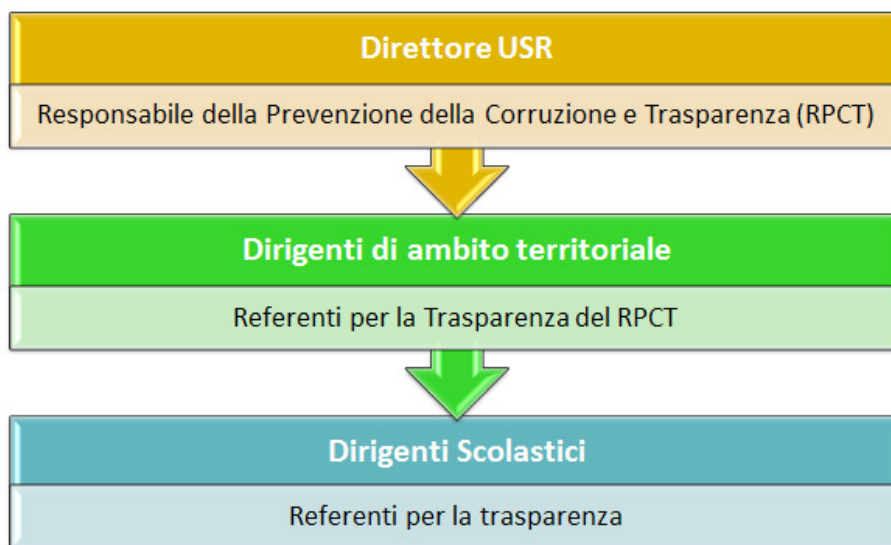


Figura 1 - I responsabili della trasparenza

Il RPCT cura l'elaborazione della proposta di PTPCT per le scuole avvalendosi della collaborazione dei Dirigenti degli Uffici Territoriali dell'USR e dei Dirigenti scolastici del territorio. Il PTPCT è approvato dal Ministro ai sensi dell'art. 1, co. 8, della l. n.190/2012.

Il Responsabile, oltre all'elaborazione del piano, si occupa anche di verificare l'efficace attuazione del piano e la sua idoneità, se nello svolgimento della sua attività riscontra dei fatti che possono presentare una rilevanza disciplinare, ne informa tempestivamente il Dirigente dell'istituzione scolastica nella quale il dipendente presta servizio.

3. Il responsabile della trasparenza

Tutti i dirigenti scolastici, con riferimento alla singola istituzione scolastica, partecipano in prima persona all'attuazione della strategia di prevenzione di monitoraggio ed attuazione delle misure e delle attività previste dal PTPCT.

In particolare osservano le misure contenute nel PTPCT, controllano l'adempimento degli obblighi di trasparenza e di pubblicazione sul sito della scuola in qualità di "Referente della trasparenza" e di "Responsabile della pubblicazione dati" per la propria istituzione scolastica.

I Dirigenti scolastici dovrebbero fare in modo che il proprio personale sia a conoscenza del PTPCT a seguito della pubblicazione sul sito istituzionale dell'USR, nonché alla sua osservanza ed altresì a provvedere, per quanto di competenza, alla sua esecuzione. Nondimeno assicurare la conoscenza e l'osservanza del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al DPR n. 62/2013, al fine di

assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni corruttivi, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità, buona condotta e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. Buona prassi risulta la compilazione al proprio personale di un'apposita dichiarazione al fine di rendere note le possibili situazioni di conflitto d'interesse. Tutto il personale dipendente è tenuto a segnalare, al Dirigente scolastico o nel caso dei Dirigenti scolastici al Direttore regionale, eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza, fermo restando l'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti o segnalare al proprio superiore gerarchico condotte che presume illecite, di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

Possiamo identificare le seguenti competenze e responsabilità:



Figura 2 - Dirigenti Scolastici

4. La normativa specifica per le scuole: la delibera ANAC 430 del 13/04/2016

Relativamente alle istituzioni scolastiche, indicazioni specifiche sono contenute nelle "Linee guida sull'applicazione alle istituzioni scolastiche delle disposizioni di cui alla legge 6 novembre 2012, n. 190 e al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33", di cui alla delibera ANAC n. 430¹ del 13 aprile 2016.

Le Linee guida sono state redatte specificatamente per le istituzioni scolastiche

¹ Delibera n. 430 del 13 aprile 2016 <https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Atto?ca=6481>

statali, cui è stata riconosciuta autonomia didattica, organizzativa e gestionale ai sensi del d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275.

Oltre ad individuare le figure chiave all'interno del sistema scolastico, già delineate nel precedente capitolo, le linee guida forniscono n°. due allegati:

1. Allegato 1 – Elenco esemplificativo di processi a maggior rischio corruttivo riguardanti le istituzioni scolastiche;
2. Allegato 2 – Elenco degli obblighi di pubblicazione applicabili alle istituzioni scolastiche;

Il primo allegato è fondamentale per la mappatura dei processi a rischio corruttivo da inserire nel PTI; mentre il secondo allegato è la base di partenza per poter individuare i singoli adempimenti di pubblicazione delle singole voci del decreto. Esaminando le voci di pubblicazione del secondo allegato si evidenzia una notevole riduzione degli obblighi di pubblicazione.

Successivamente il d.lgs. 97/2016² «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», di seguito "d.lgs. 97/2016", è intervenuto, con abrogazioni o integrazioni, su diversi obblighi di trasparenza.

L'allegato 1 (elenco degli obblighi di pubblicazione) sostituisce la mappa ricognitiva degli obblighi di pubblicazione previsti per le pubbliche amministrazioni dal d.lgs. 33/2013, contenuta nell'allegato 1 della delibera n. 50/2013. La tabella recepisce le modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016 relativamente ai dati da pubblicare e introduce le conseguenti modifiche alla struttura della sezione dei siti web denominata "Amministrazione trasparente".

5. I diversi tipi di accesso

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016, nell'ordinamento italiano erano previsti due distinti diritti di accesso, l'accesso documentale disciplinato dalla L. 241/90 sul procedimento amministrativo e l'accesso civico semplice.

Il d.lgs.97/2016, denominato anche FOIA (Freedom of Information Act) ha introdotto il diritto di accesso generalizzato. Alla luce dell'art.5 del d.lgs. 33/2013 e delle Linee Guida ANAC sull'accesso generalizzato, possiamo definire il seguente ambito di applicazione dei tre diritti di accesso:

- l'accesso civico (art. 5 co. 1, d.lgs 33/2013) si applica ai documenti, ai dati e alle informazioni soggette ad obbligo di pubblicazione;
- l'accesso generalizzato (art. 5 co. 2, d.lgs 33/2013) si applica ai documenti, ai dati

² FOIA d.lgs. 97/2016 <https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Atto?ca=6667>

- e alle informazioni non soggette ad obbligo di pubblicazione;
- l'accesso documentale (artt. 22 e ss., L. 241/90) è una forma residuale di diritto di accesso, che si applica ai soli documenti amministrativi e che consente, ai soggetti portatori di un interesse giuridico diretto, attuale e concreto, di accedere ai documenti.

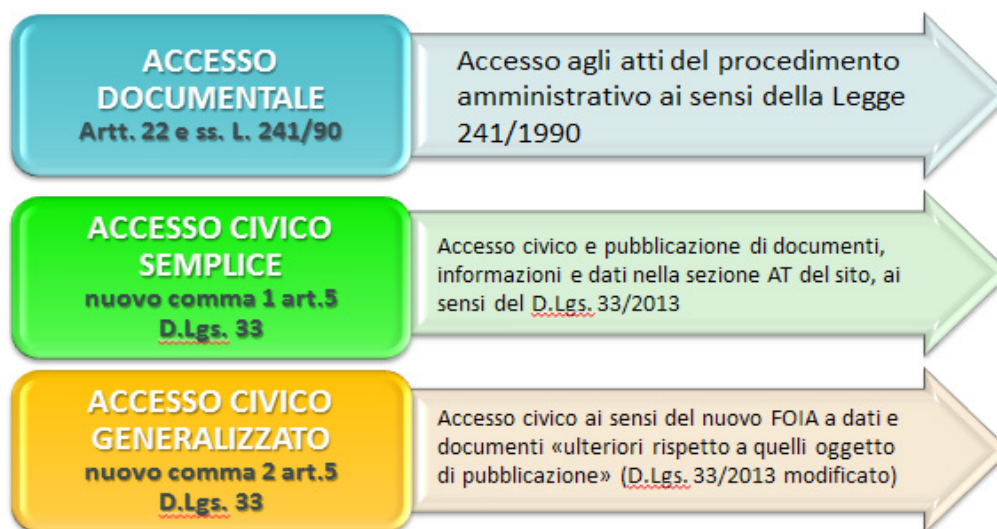


Figura 3 - Tipi i accesso

L'accesso civico semplice e l'accesso generalizzato non si sovrappongono, la selezione di uno dei due diritti dipende dalla presenza dell'obbligo di pubblicazione e dalla durata della pubblicazione.

Le "Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico" adottate ai sensi dell'art. 5, c. 2, del d.lgs. n. 33/2013 dall'Autorità nazionale anticorruzione con delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016, suggeriscono l'adozione di un **regolamento interno sull'accesso**, un quadro organico e coordinato dei profili applicativi relativi alle tre tipologie di accesso, con il fine di dare attuazione al nuovo principio di trasparenza introdotto dal legislatore.

6. I dati della scuola (Open data)

In Italia la diffusione dei dati prodotti dalle Amministrazioni pubbliche è ancora scarsa ed è legata a regole e prassi estremamente variabili nei diversi ambiti amministrativi. La qualità dei dati pubblicati è spesso molto bassa e ancor più rilevante il loro utilizzo è spesso reso impossibile dall'utilizzo di formati non aperti e licenze che non consentono il riuso per attività commerciali.

Il problema è il concetto dell'informazione come risorsa, un concetto pressoché estraneo alla cultura amministrativa delle PPAA, nel senso che accade per assurdo

che le pubbliche amministrazioni pur producendo milioni di dati al giorno in relazione alla loro pratiche, pur trattando dati di qualsiasi tipo, personale, economico, contabile, ebbene nelle amministrazioni si trattano questi dati senza regole, si trattano questi dati non considerando che si tratta di una risorsa; la risorsa fondamentale che mette in moto tutto il sistema documentale quindi tutta l'attività delle pubbliche amministrazioni.

Il problema è culturale, non siamo abituati a gestire i dati con criterio, spesso utilizziamo risorse umane e strumentali per gestire dati o produrre informazione che a volte non contribuisce a rendere l'attività amministrativa una azione di qualità una azione, come ci ripete l'art. 1 della 241/90, retta da criteri di efficienza economicità ed efficacia.

Spesso non ci si rende conto che tutto il processo che abbraccia le fasi della formazione, della distribuzione, della gestione, della conservazione e della diffusione dei dati, tutta questa filiera di attività, non è regolamentato da nessuno. Nessuna regola per gestire le informazioni e i dati, nei formati, e nelle scelte delle licenze.

I vantaggi legati alla fruizione e disponibilità dei dati sono innumerevoli, dalla possibilità di fruire di servizi on line innovativi, dalla semplificazione ai rapporti con la PA, dalla maggiore trasparenza, al miglioramento della qualità della vita.

Spesso la sola pubblicazione dei dati non basta per soddisfare gli obblighi di pubblicazione, occorre anche tener conto della qualità dei dati. L'art. 6 del decreto 33 recita "le pubbliche amministrazioni garantiscono la qualità delle informazioni riportate nei siti istituzionali nel rispetto degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge, assicurandone l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, **nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione**, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità secondo quanto previsto dall'articolo 7. 2. ".

Ciò significa che quando l'amministrazione pubblica sul sito, dei dati e documenti, implicitamente ne certifica la conformità all'originale in possesso, la pubblicazione rappresenta un'attività certificatoria con la relativa responsabilità.

L'articolo 7 del decreto trasparenza, prevede che i dati sono pubblicati in formato aperto e richiama le definizioni del CAD del dato aperto e formato aperto. Ciò significa che chiunque non solo può accedere a quei dati, ma chiunque può utilizzarli con finalità commerciali con l'unico obbligo di citarne la fonte. Un principio secondo cui i dati pubblicati dalla scuola diventano fonte non solo di conoscenza o strumento di trasparenza ma probabilmente anche strumenti di creazione di nuovi modelli di business.

7. Il portale unico della Scuola

Il Portale unico dei dati della scuola viene istituito formalmente con la Legge 107 del 2015 (co. 136).

È lo strumento che il Ministero mette a disposizione dei cittadini per dare concreta attuazione al principio della trasparenza, garantendo il libero accesso alle informazioni e ai dati della scuola senza dover effettuare alcuna autenticazione o identificazione, così come previsto dalla normativa vigente.

Il portale, oltre a semplificare, vuole garantire stabilmente l'accesso e la riutilizzabilità dei dati pubblici del sistema nazionale di istruzione e formazione e pubblica in formato aperto:

- dati dell'anagrafe degli studenti e delle scuole;
- dati pubblici sul sistema nazionale di valutazione;
- dati sul personale della scuola;
- anagrafe dell'edilizia scolastica;
- dati relativi ai progetti PON;
- piani dell'offerta formativa, compresi quelli delle scuole paritarie del sistema nazionale di istruzione;
- dati dell'osservatorio tecnologico;

Tre sono le sezioni principali che caratterizzano il portale: "Open Data", "Esplora i dati" e "Documentale".

La sezione "**Open Data**" è lo spazio dedicato agli utenti esperti, interessati non solo a leggere ed elaborare i dati ma anche a creare nuove risorse, applicazioni, programmi e servizi di pubblica utilità. Ci sono i dati in formato open (data set), i metadati e per gli sviluppatori anche le API. E' disponibile inoltre una sotto sezione SPARQL per l'interrogazione dei database on-line.

La sezione "**Esplora i dati**" è l'area dedicata alla navigazione grafica dei dati: istogrammi, diagrammi, grafici a barre e tabelle, caratterizzano questa sezione. Chiunque può analizzare i dati in un layout grafico semplice personalizzando la ricerca in base alle proprie esigenze.

La sezione "**Documentale**" raccoglie una serie di informazioni e documenti di vario genere. Una chiave di ricerca personalizzata consente di arrivare alle informazioni con pochi clic.

Un portale che riassume i principi sulla trasparenza che significa attivare un nuovo tipo di controllo sociale e favorire la partecipazione e collaborazione dei cittadini. Ecco perché uno spazio aperto utile sia per condividere il patrimonio informativo sia per ricevere feedback. Le segnalazioni sono un canale importante per implementare nuove aree e fornire dati di dettaglio sull'intero sistema istruzione. Vista la complessità, la numerosità delle informazioni, e l'evoluzione dell'intero sistema scuola, il portale sarà continuamente aggiornato cercando di organizzare i contenuti nella maniera più semplice ed accessibile l'utente.

Tassello di fondamentale importanza è la licenza utilizzata per usufruire/utilizzare i dati pubblicati. I dataset pubblicati in questo sito sono resi disponibili in modalità

aperta, secondo i termini della licenza IODL 2.0³, per la loro piena valorizzazione. Con gli open data il Ministero valorizza il patrimonio informativo e favorisce una conoscenza profonda e autentica della scuola italiana. Mettere i dati a disposizione dei cittadini vuol dire garantire trasparenza amministrativa e partecipazione al miglioramento del sistema scolastico nonché promuovere la nascita di nuovi servizi per studenti, insegnanti, famiglie, istituti di ricerca o per chi interessato a conoscere il mondo della scuola.

La sezione Open-Data è suddivisa in “Catalogo Dataset” e “Interroga i dati con SPARQL”. La pubblicazione dei dati è conforme ai principi sul riuso anche a fini commerciali dell’Informazione del Settore Pubblico (Decreto legislativo 24 gennaio 2006, n.36 come modificato dal decreto Legislativo 18 maggio 2015, n.102) e alle disposizioni del codice dell’Amministrazione digitale (Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 come modificato dal Decreto legislativo 30 dicembre 2010 n.235).

8. Scuola in chiaro

Scuola in chiaro è un progetto realizzato dal MIUR⁴, nasce nel 2011 per mettere a disposizione della collettività alcune informazioni relative alle scuole di ogni ordine e grado, in una forma organica e strutturata.

E’ un servizio informativo in continua evoluzione, nel rispetto degli standard di usabilità e dei criteri di accessibilità e permette di:

1. cercare una scuola o un centro di formazione professionale regionale sul territorio nazionale;
2. conoscere tutte le informazioni disponibili sugli istituti scolastici di ogni ordine e grado e sui centri di formazione professionale ricercati;
3. mettere a confronto l’offerta formativa delle scuole e dei centri di formazione selezionati;
4. accedere direttamente ad alcuni servizi legati alla ricerca di scuole come, per esempio, le “Iscrizione on-line”.

A partire dal 30 novembre il MIUR ha fornito un nuovo strumento per la consultazione del portale, l’applicazione Scuola in Chiaro in un’app. Un QR code, associato all’istituzione e pubblicato sul sito web del proprio istituto. Questo innovativo strumento darà la possibilità non solo di accedere con i propri dispositivi mobili alle informazioni principali sulla scuola, ma anche di confrontare alcuni dati già presenti nel sistema informativo con quelli di altre scuole del territorio. Durante la prima fase di avvio dell’applicazione, si prendono in considerazione i dati relativi ai risultati scolastici, ai risultati a distanza, alle caratteristiche del personale docente, alle strutture scolastiche

³ <https://www.dati.gov.it/content/italian-open-data-license-v20>

⁴ <http://cercalatuascuola.istruzione.it/cercalatuascuola/>

LA RESPONSABILITÀ PENALE DELL'ENTE DA REATO AMBIENTALE: QUESTIONI APPLICATIVE E NECESSITÀ DI RIFORMA

Chiara Caiazza

Abstract: La tutela dell'ambiente in cui viviamo ha acquisito, nel corso degli anni, una notevole rilevanza nel nostro ordinamento e in quello di altri Stati, divenendo un tema centrale nell'agenda pubblica delle classi dirigenti, in seguito ad una maturata consapevolezza sui perniciosi effetti derivanti dalle attività inquinanti.

Nell'attuale fase storica, contrassegnata da un elevato sviluppo tecnologico, si è assistito ad un progressivo deterioramento ambientale, la cui matrice principale è l'attività d'impresa, che ha indotto il legislatore a ricercare un punto di equilibrio tra gli interessi economici e la salvaguardia dell'ambiente e della salute collettiva.

Il settore in esame, oltre a caratterizzarsi per la coesistenza di diversi piani d'intervento (civile, amministrativo e penale), rappresenta un ambito di disciplina in cui recentemente la responsabilità degli enti ha affiancato quella delle persone fisiche.

The protection of the environment in which we live has acquired, over the years, a considerable importance in our legal system and in that of other Countries becoming the main topic on the public leadership agenda as the result of a mature awareness of the harmful effects caused by polluting agents.

In the current historical period, characterized by high development of technology, it has been noticed a progressive deterioration in the environment, whose main matrix is the business activity which has guided the legislator to identify a point of balance among the economic interests, the safeguard of the environment and human health. The sector in question, as well as being characterized by the coexistence of different action plans (civil, administrative and criminal) represents a range of references that has recently combined the responsibility of public entities with the individual persons.

Parole chiave: ambiente, attività d'impresa, deterioramento ambientale, sostenibilità ambientale, direttive europee, diritto penale ambientale, reati ambientali, responsabilità degli enti, sanzioni punitive, modelli organizzativi, governance, codice etico, whistleblowing.

Sommario: 1. Generalità; 2. Il caso Ilva; 3. Profili europei in merito alla responsabilità delle persone giuridiche; 4. Il Decreto Legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001; 4.1. (segue): I requisiti dell'interesse e del vantaggio; 4.2. (segue): L'Organismo di Vigilanza; 5. L'introduzione dei reati ambientali nella "parte speciale" del d.lgs.

231/2001: il nuovo art. 25-*undecies*; 6. La nuova disciplina sugli eco-delitti (legge n. 68 del 22 maggio 2015); 7. Aspetti critici e fondamentali prospettive di riforma.

1. Generalità

La scena internazionale della criminalità economica è sempre più incentrata sugli enti, in particolar modo sulle società che detengono ingenti capitali e sono portatrici di importanti interessi finanziari.

In passato, tra i primi a porre l'attenzione sulla questione relativa ad un'eventuale responsabilità in capo alle persone giuridiche per la commissione di reati, fu il giurista tedesco *Friedrich Carl von Savigny*, che diede una risposta negativa al quesito partendo dalla c.d. teoria finzionistica della persona giuridica¹.

Correlativamente, sul versante penalistico, a partire dall'Ottocento, venne elaborata una lunga serie di categorie essenziali del reato – quali la condotta, l'elemento psicologico e il concetto di colpevolezza – ritagliati sull'individuo in carne ed ossa. L'unico espediente idoneo ad aggirare questo ostacolo consisteva proprio nell'attribuzione all'ente degli illeciti commessi da taluna delle persone fisiche che ne facessero parte. Tuttavia, una tale configurazione, si dimostrava in palese contrasto con il divieto di responsabilità per fatto altrui².

Il punto di svolta nella storia del diritto penale, a livello internazionale, si ebbe il 1° gennaio 1842 in Inghilterra, attraverso la sentenza di condanna emessa da un Tribunale inglese a seguito del procedimento *R. v. Birmingham & Gloucester Railway*, che condusse al riconoscimento della possibilità di incriminare e condannare una società commerciale, sancendo, per la prima volta, il superamento del famoso brocardo "*societas delinquere non potest*".

Nei paesi di *civil law*, invece, l'assioma della irresponsabilità penale delle persone giuridiche ha resistito sino a tempi recenti.

Nell'ordinamento italiano l'impossibilità di punire direttamente entità collettive, sino ad un decennio fa, ha rappresentato una indubbia lacuna nella protezione penale dell'ambiente, considerato l'enorme impatto dell'attività di impresa sull'integrità dell'ambiente.

Più in generale, il nostro diritto penale ambientale era minato da una totale ineffettività, sia in chiave preventiva sia repressiva, dovuta principalmente al fatto

¹ Cfr. VON SAVIGNY F.C., *System des heutigen Römischen Rechts*, 1840, vol. II, § 94, p. 310, qui citato nella trad. it. curata da V. Scialoja, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1888, II, p. 312 s.

² Tale divieto viene espressamente sancito dall'art. 27, c.1 della Costituzione, il quale dispone che la "*responsabilità penale è personale*", pertanto l'agente risponde in maniera esclusiva dell'azione ovvero dell'omissione posta in essere. Cfr., per maggiori dettagli storici, MONGILLO V., *Necessità e caso nell'allocazione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi. Considerazioni alla luce dell'"incontro" tra società ferroviaria e giudice penale nell'europa del XIX secolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1291 ss.

che gli illeciti costituissero per lo più contravvenzioni, le quali non consentivano di utilizzare alcuni mezzi di ricerca della prova ritenuti particolarmente incisivi e, peraltro, erano soggette a tutta una serie di meccanismi estintivi, primo fra tutti la prescrizione, tale da indebolire la tenuta *general preventiva* del sistema, e la possibilità di ricorrere in molti casi all'oblazione³

Per quanto concerne la responsabilità delle persone giuridiche per la commissione di reati ambientali, questa carenza di sistema ha cominciato ad essere superata con l'emanazione del d. lgs. n. 121 del 7 luglio 2011, attraverso cui la responsabilità "*amministrativa*" dipendente da reato degli enti collettivi prevista dal d.lgs. n. 231/2001 (cfr. il nuovo art. 25-*undecies*) è stata estesa ad un primo nucleo di illeciti contravvenzionali ambientali.

Un ulteriore passo in avanti si è avuto con la legge n. 68 del 22 maggio 2015 sugli ecoreati, la quale ha introdotto nuove fattispecie delittuose in materia ambientale, includendole, altresì, nel catalogo dei *reati presupposto* della responsabilità dell'ente. Inoltre, tale provvedimento legislativo, ha previsto una nuova procedura estintiva delle contravvenzioni in materia ambientale⁴, subordinata all'adempimento di prescrizioni volte a garantire l'eliminazione delle varie fonti di rischio per l'ambiente stesso.

2. Il caso Ilva

L'importanza cruciale di un efficace contrasto alla criminalità ambientale che promana da un contesto imprenditoriale, è dovuta all'esponentiale dannosità collettiva di tali reati, emblematicamente evidenziata dal "*caso Ilva*", che pertanto merita qualche considerazione preliminare.

La vicenda relativa al polo siderurgico tarantino si colloca in un più ampio panorama repressivo, nel quale la sanzione penale costituisce la principale reazione dell'ordinamento ai danni cagionati dalle imprese alla salute pubblica.

Tale vicenda mostra altresì, in maniera macroscopica, come spesso sorga la necessità di temperare esigenze contrapposte: la tutela del diritto alla salute, da un lato, e del diritto al lavoro, dall'altro.

Dopo aver generato varie questioni di legittimità costituzionale, la questione è stata sottoposta altresì alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁵ - con sede a Strasburgo - la quale si è pronunciata sia in merito all'esigenza di produttività economica e industriale, sia riguardo alla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, quali il

³ Cfr. RUGA RIVA C., *Diritto penale dell'ambiente*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 78 ss.

⁴ Si tratta della nuova parte VI-bis del d. lgs. 3 aprile 2006 n.152, recante "*Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale*", in *Gazzetta Ufficiale* n. 88 del 14 aprile 2006.

⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione Prima, Causa *Cordella e altri c. Italia*, sentenza del 24 gennaio 2019, ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15.

diritto alla vita, alla salute e ad un ambiente di lavoro salubre, messi a repentaglio, nel caso di specie, dalla prosecuzione dell'attività industriale dell'ex acciaieria (autorizzata dallo Stato italiano con il c.d. "*decreto Salva-Ilva*"), per esigenze di continuità produttiva.

La Corte di Strasburgo ha ravvisato, *in primis*, la violazione del diritto alla vita privata (*ex art. 8 Cedu*) e, in secondo luogo, la violazione del diritto ad un ricorso effettivo (*ex art. 13 Cedu*), dopo aver constatato l'assenza di vie di ricorso interne che avrebbero consentito agli interessati di lamentare l'incompiuta attuazione del piano di risanamento ambientale, ottenendo così l'applicazione di misure finalizzate alla bonifica delle aree contaminate.

A fronte di tali considerazioni, la Corte ha, in ogni caso, ritenuto di non dover riconoscere ai ricorrenti alcun risarcimento in quanto l'accertamento delle violazioni avrebbe costituito una compensazione sufficiente per il danno morale subito. Inoltre, non ha fornito all'Italia alcuna indicazione circa le misure da adottare per portare a termine il risanamento ambientale evidenziando, tuttavia, la necessità di attuarlo il prima possibile. Lo Stato italiano, comunque, è stato condannato a versare a ciascun ricorrente una somma pari a cinquemila euro a titolo di rimborso per le spese legali sostenute.

A novembre del 2018, lo stabilimento Ilva è stato affidato ufficialmente alla multinazionale ArcelorMittal, con la clausola di acquisto della proprietà prevista per il 2021. Si tratta di un colosso siderurgico che, prendendosi carico della riconversione ambientale, ha avanzato da subito, quale condizione, la richiesta di mantenimento del c.d. *scudo penale* per le condotte relative all'attuazione del Piano ambientale Aia, il quale consentirebbe all'ex Ilva di uniformarsi ai principi di tutela ambientale. A causa dell'abolizione delle tutele legali precedentemente accordate, del rischio di sequestro con spegnimento del secondo altoforno e delle ostilità mostrate dalla comunità e dalle istituzioni tarantine, a novembre dello scorso anno ArcelorMittal ha manifestato la propria volontà di procedere ad una rescissione del contratto.

L'evoluzione degli sviluppi concernenti il futuro del polo siderurgico, configura attualmente un progetto per il nuovo piano industriale - datato 17 aprile 2020 - che prevederebbe, tra l'altro, entro novembre, un coinvestimento da parte statale in ArcelorMittal Italia. Rispetto a quello presentato dalla Multinazionale nel 2017, l'attuale piano presenta il mantenimento dei livelli occupazionali e un budget di spesa di 3,2 miliardi; di questi, circa 800 milioni sarebbero destinati ad investimenti ambientali con conseguente, significativo abbattimento delle emissioni dannose.

Tutto ciò, potrà aver corso solo qualora ArcelorMittal decida di non lasciare l'azienda esercitando il diritto di recesso entro il 30 novembre.

3. Profili europei in merito alla responsabilità delle persone giuridiche

Il ruolo centrale assunto negli ultimi anni dal settore ambientale dalla prospettiva giuridica e segnatamente penalistica, deriva principalmente dal carattere sempre più transnazionale che i fenomeni d'inquinamento stanno acquisendo. Per questa ragione, si è ritenuto necessario contrastarli mediante l'introduzione, a livello europeo, di una regolamentazione uniforme degli *standard* di tutela dell'ambiente stesso, la quale ha contribuito in maniera significativa ad un'implementazione legislativa della relativa tutela.

In relazione ai reati ambientali, la responsabilità degli enti trova la sua genesi sovranazionale in due direttive europee: la 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, e la 2009/123/CE, che ha modificato la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni. Entrambe queste direttive impongono agli Stati membri di adottare sanzioni penali *"efficaci, proporzionate e dissuasive"* per punire i comportamenti tenuti non solo da persone fisiche ma anche giuridiche, che siano tali da arrecare danni alla salute degli individui ovvero alla qualità dell'aria, del suolo, delle acque, della flora e della fauna. La previsione di una responsabilità delle persone giuridiche, rappresenta indubbiamente una delle novità più significative e interessanti. In particolare, questi strumenti europei hanno contribuito a superare il principio in base al quale *societas delinquere non potest*, richiedendo l'introduzione di sanzioni punitive contro entità collettive - pur non imponendo sanzioni penali in senso stretto - e aprendo così la strada all'inserimento, nel *corpus* dei reati presupposto della responsabilità dell'ente di cui al d.lgs. n. 231/2001, anche dei reati ambientali.

4. Il Decreto Legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001

La responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001, può rappresentare un fondamentale strumento per un più efficace contrasto in ordine ai reati ambientali commessi nell'ambito di attività produttive.

Come si è già accennato, tale nuova responsabilità *"collettiva"* ha rappresentato una svolta storica nel nostro ordinamento, con il sostanziale congedo dal vecchio principio *societas delinquere non potest*, sollecitato anche in sede europea ed internazionale.

In particolare, il decreto 231 ha sancito la responsabilità da reato degli enti, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica per la commissione di reati, al cui accertamento consegue l'irrogazione di una serie di sanzioni appresso

indicate. Rimangono tuttavia esclusi dall'ambito di applicazione della presente normativa: lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (tra cui partiti politici e sindacati).

Primariamente, parte della dottrina si è domandata se potesse rispondere dell'illecito cagionato anche un ente monosoggettivo e, a tal proposito, la Corte di Cassazione⁶ ha ritenuto che le disposizioni di cui al d.lgs. 231/2001, non trovassero applicazione nei confronti delle imprese individuali ma solamente dei soggetti collettivi.

In secondo luogo, si è posta la questione relativa alla precisa individuazione degli enti pubblici ritenuti responsabili. Posto che l'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 include espressamente nel novero dei soggetti potenzialmente responsabili gli enti pubblici economici, è stato osservato come la natura pubblicistica debba considerarsi un requisito indubbiamente necessario, ma non sufficiente ad esonerare un ente dalla disciplina in questione poiché si ritiene che esso non debba, inoltre, svolgere alcuna attività di tipo economico.

Sono di conseguenza esclusi i seguenti enti pubblici o assimilati, certamente privi di natura economica: le Agenzie pubbliche, i Consorzi, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (*Inps*), l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (*Inail*), il Consiglio Nazionale delle Ricerche (*Cnr*), la Croce Rossa Italiana (*Cri*), le Università Statali, gli Ordini e Collegi professionali, il Comitato olimpico nazionale italiano (*Coni*), l'Automobile Club d'Italia (*Aci*), le Aziende Sanitarie Locali (*Asl*) e Ospedaliere.

In relazione alle condotte penalmente rilevanti imputabili agli enti, si parla di "*reati presupposto*"⁷, i quali devono essere stati necessariamente commessi nell'*interesse* ovvero *a vantaggio* dell'ente medesimo (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 231/2001), ad opera di una duplice categoria di soggetti individuali, in difetto di un'organizzazione idonea ad impedirlo.

I reati ambientali sono entrati a far parte della disciplina relativa alla responsabilità delle persone giuridiche di cui al decreto 231 soltanto a seguito dell'entrata in vigore, nel nostro ordinamento, del d.lgs n. 121 del 7 luglio 2011, attuativo delle direttive emesse in sede europea (Dir. 2008/99/CE e Dir. 2009/123/CE).

In base al dettato normativo generale, possiamo distinguere le seguenti due categorie di soggetti che con la propria attività possono innescare la responsabilità dell'ente:

- i) *soggetti apicali*, di cui all'art. 5 c.1, lett. a) del d.lgs. n. 231/2001, definiti come coloro che rivestono, anche di fatto, funzioni di rappresentanza, amministrazione, gestione e direzione dell'ente (o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale) esercitandovi una sorta di dominio⁸;

⁶ Cass., Sez. VI, sentenza del 16 maggio 2012, n. 30085.

⁷ La responsabilità di cui al Decreto Legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001, infatti, sorge soltanto in relazione ai reati che siano stati espressamente elencati.

⁸ A titolo esemplificativo, sono considerati *soggetti apicali*: il rappresentante legale, il consigliere di amministrazione, il direttore generale, i dirigenti. Rimangono, invece, esclusi i sindaci, i quali

*ii) soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di taluno dei soggetti apicali*⁹. Occorre poi dimostrare, per un'imputazione di responsabilità all'ente collettivo, la realizzazione del reato nell'interesse/vantaggio del medesimo e un secondo requisito definibile sinteticamente come "*colpa di organizzazione*".

In particolare, qualora il reato sia stato compiuto da un soggetto apicale, per non rispondervi l'ente dovrà dimostrare, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, la sua virtuosa organizzazione interna, vale a dire che:

- i) l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;*
- ii) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, e curare il loro aggiornamento, sia stato affidato ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo (l'Organismo di Vigilanza);*
- iii) non vi sia stata insufficiente vigilanza da parte del suddetto organismo;*
- iv) il reato sia stato commesso eludendo, in maniera fraudolenta, i modelli di organizzazione e di gestione adottati.*

Rispetto al reato commesso da un sottoposto, invece, l'art. 7 c.1 del d.lgs. n. 231/2001 ritiene responsabile l'ente ogniqualvolta la commissione dell'illecito sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, salvo nel caso in cui abbia provveduto ad adottare ed efficacemente attuare un idoneo modello di organizzazione, gestione e controllo.

Mai come oggi, si è avvertita la necessità di predisporre tali modelli organizzativi, i quali rappresentano oramai dei veri e propri strumenti di *governance* aziendale.

All'interno di detti modelli, l'ente potrà spontaneamente dotarsi di un *codice etico* ovvero *comportamentale* che contempli l'insieme dei diritti, doveri e responsabilità di tutti coloro che operino al suo interno rappresentandone gli interessi. Occorre, tuttavia, evidenziare che un simile strumento non trova applicazione soltanto nei confronti dei dipendenti bensì anche dei soggetti esterni (quali mandatarî, procuratori e agenti).

Con riferimento ai presupposti generali della responsabilità dell'ente, va ancora ricordato che esso risponde autonomamente del reato commesso dalla persona fisica laddove l'autore non venga identificato o non sia imputabile, ovvero in caso di estinzione del reato per prescrizione, remissione di querela o, comunque, per causa diversa dall'amnistia (art. 8 del d.lgs. n. 232/2001)¹⁰.

Risulta altresì interessante rilevare come non siano mancate proposte volte ad

dispongono solamente di poteri di controllo.

⁹ A titolo esemplificativo, sono considerati *soggetti sottoposti alla direzione altrui*: i procuratori, i lavoratori subordinati (ad esclusione dei dirigenti) e parasubordinati (non legati all'ente da un rapporto di lavoro di tipo continuativo). È controverso se possano essere qualificati come tali anche i collaboratori esterni operanti in maniera continuativa con l'ente (quali gli agenti e i fornitori).

¹⁰ BURLA P., CIERI E., MACCANI I., *La responsabilità da reato delle società: guida alle novità del D. lgs. 231/2001, profili procedurali e di tecnica investigativa, criticità e fattori di successo dei modelli organizzativi*, in *Il Sole 24 Ore*, 2009, p. 5 ss.

incoraggiare una possibile evoluzione del modello delineato dal 231, affinché si basi su meccanismi non soltanto sanzionatori ma anche premiali, stimolando sia l'ente sia i propri dipendenti a comportarsi correttamente. A titolo esemplificativo, può essere menzionata l'attività di *whistleblowing*.

L'attenzione riservata a questo fenomeno, quale strumento di prevenzione degli illeciti nelle organizzazioni, è recentemente cresciuta in maniera significativa. Infatti, con la legge n. 179 del 30 novembre 2017, recante *“Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato”*, il nostro legislatore è intervenuto in materia fornendo una disciplina organica e assicurando una protezione giuridica a tutti coloro che denuncino, all'interno di un ente pubblico o privato, qualsiasi violazione sospetta ovvero individuata di una legge, di un regolamento oppure di un codice di condotta, restando comunque nell'anonimato. Le segnalazioni pervenute non devono in alcun modo penalizzare il dipendente che le abbia effettuate¹¹.

Agli enti collettivi dichiarati responsabili possono essere applicate – quali sanzioni obbligatorie – la sanzione pecuniaria e la confisca del prezzo o profitto del reato, nonché – nei casi più gravi¹² – varie sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 9 del d.lgs. n. 231/2001).

Quanto alla sanzione pecuniaria, è importante rilevare che si è previsto un sistema bifasico (artt. 10-11, d.lgs. n. 231/2001): il giudice deve, *in primis*, determinare il numero di quote (che può andare da un minimo di 100 ad un massimo di 1.000), tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti; successivamente, dovrà specificare, a seconda delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente stesso, l'importo di ciascuna di esse (che, comunque, non dovrà essere inferiore a 258 euro né superiore a 1.549 euro). Per favorire comportamenti ripristinatori *post factum*, è stato introdotto un meccanismo premiale che consente una riduzione della sanzione pecuniaria, da un terzo alla metà, a favore dell'ente che, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, abbia *“risarcito integralmente il danno e abbia eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si sia comunque efficacemente adoperato in tal senso”* oppure che abbia *“adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”* (art. 12, c. 2).

Nel caso in cui si verifichino entrambe le condizioni, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi, salvo il limite di 10.329 euro, al di sotto del quale la sanzione pecuniaria

¹¹ Si tratta di un tema ampiamente affrontato anche in sede europea (con la direttiva approvata il 16 aprile 2019) e internazionale (infatti, nel corso della prima riunione tenutasi lo scorso anno, lo stesso G20 Anti-Corruption Working Group – ACWG - si è soffermato sull'importanza di tale fenomeno).

¹² Art. 13 d.lgs. 231/2001: *“Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti.”*

non potrà scendere (art. 12, c. 3).

L'altra sanzione obbligatoria *contra societatem*, la confisca, è di grande importanza (art. 19 d.lgs. n. 231/2001). Essa è disposta al momento della sentenza di condanna anche laddove l'ente abbia adottato idonei modelli organizzativi, e colpisce il prezzo ovvero il profitto del reato, salvo per la parte che possa essere restituita al danneggiato. Quando l'esecuzione della confisca non risulti possibile, essa potrà avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato stesso (c.d. confisca per equivalente).

Circa le sanzioni interdittive (tra cui l'interdizione dell'attività dell'ente o del ramo in cui si è verificato il reato), esse possono essere disposte anche in via cautelare, qualora sussistano gravi indizi circa la responsabilità dell'ente per la commissione di un illecito amministrativo dipendente da reato, e qualora vi siano fondati e specifici elementi che facciano ritenere concreto il pericolo che possano essere commessi illeciti della stessa specie di quello contro cui si è proceduto¹³.

4.1. (segue): I requisiti dell'interesse e del vantaggio

In merito ai requisiti di "*interesse*" e di "*vantaggio*" dell'ente, l'interpretazione a nostro avviso preferibile è che essi debbano essere considerati in termini di risultato conseguito (o conseguibile *ex ante*) e non di mera finalità dell'azione.

La differenza tra i due concetti giuridici risiede nella circostanza che il primo risulta indipendente rispetto all'effettiva realizzazione dell'arricchimento e, pertanto, è verificabile *ex ante*, mentre il secondo, al contrario, è valutabile solamente dopo il compimento del reato, quindi potrà essere accertato soltanto *ex post* sulla base dei benefici ottenuti dall'ente.

Nella materia ambientale, l'interesse/vantaggio dell'ente potrà consistere nel risparmio di spese ottenuto non ottemperando alle misure e alle cautele necessarie ad evitare pregiudizi all'ambiente nello svolgimento dell'attività produttiva.

4.2. (segue): L'Organismo di Vigilanza

L'Organismo di Vigilanza rientra tra i requisiti che l'ente collettivo, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, deve soddisfare per andare esente da responsabilità qualora sia commesso un reato-presupposto nel suo interesse o a suo vantaggio.

Esso rappresenta uno strumento di monitoraggio di origine italiana, a cui però hanno dovuto conformarsi anche le multinazionali straniere operanti nel nostro Paese.

La sua *ratio essendi* risiede nel fatto che, attraverso tale organismo, il controllo

¹³ A tal proposito, v. art. 45 d.lgs. 231/2001. Inoltre, occorre rilevare come, in merito, si sia altresì pronunciata la Suprema Corte di Cassazione affermando che "*in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche, debba escludersi l'applicabilità, come misura cautelare, di sanzioni interdittive che non rientrino tra quelle irrogabili in via definitiva all'esito del giudizio di merito*" (Cass. Pen., Sez. II, sentenza del 26 febbraio 2007, n. 10500).

non concerne il rispetto del modello organizzativo (solo) da parte del personale dipendente, bensì anche ad opera di coloro che rivestono una posizione apicale. Nei sistemi giuridici degli altri Stati europei, invece, la necessità di un presidio di controllo *ad hoc* è meno sentita. Si ritiene infatti che i superiori gerarchici possano espletare direttamente la sorveglianza sul rispetto della legge penale e dei protocolli di prevenzione dei reati ad opera dei loro subordinati, quantunque tenda a ritenersi opportuno affidare questa incombenza – soprattutto nelle organizzazioni più complesse – a strutture dedicate e professionalmente più attrezzate (come il *compliance officer*)¹⁴. Negli ultimi anni, però, il paradigma italiano dell'organismo di vigilanza, o quanto meno di una struttura di compliance deputata a vigilare sull'attuazione del modello aziendale di prevenzione di reati, è stato recepito in Spagna¹⁵ e in vari paesi latino-americani¹⁶.

Un altro aspetto degno di nota, circa la disciplina interna, riguarda l'indeterminatezza del dettato normativo di riferimento, considerata la mancata specificazione dei connotati strutturali dell'OdV stesso. In particolare, non viene fornita alcuna indicazione circa: la composizione, la collocazione gerarchica, la durata in carica dei membri e le eventuali cause di revoca, il rapporto con gli altri organi di controllo societario, le modalità di accesso alle informazioni, la dotazione finanziaria o, ancora, lo statuto della responsabilità dei suoi membri. Inoltre, non viene previsto alcun tipo di raccordo con le regole relative ai controlli societari dettate dal codice civile e da leggi speciali.

Nonostante tali carenze, il suddetto organismo rappresenta il perno soggettivo dell'intero sistema di contenimento del rischio-reato e deve, inevitabilmente, soddisfare tre requisiti ritenuti essenziali:

- i) autonomia e indipendenza → la prima, intesa come libertà di iniziativa (senza la necessità di richiedere specifiche autorizzazioni) e di disporre di un adeguato *budget* mentre; la seconda, concernente l'assenza di condizionamenti gerarchici, in modo da assicurare all'ente il godimento di una posizione di vertice;
- ii) professionalità dei membri, i quali devono disporre delle competenze necessarie;
- iii) continuità dell'azione, che può essere tradotta nel senso di un'attuazione costante, e a tempo pieno, del Modello.

Tale organo, può disporre di una struttura monocratica ovvero collegiale¹⁷ e viene

¹⁴ MONGILLO V., *L'organismo di Vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *La resp. amm. soc. ed enti*, 2015 n. 4, p. 83 ss.

¹⁵ Vedi la riforma del codice penale del 2015, con cui si è disposto anche che: “*la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control“ oppure ad un órgano „que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica”.*

¹⁶ Cfr., per maggiori riferimenti, MONGILLO V., *La vigilanza sull'attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti: circolazione dei modelli e specificità nazionali*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, n. 3/2018, p. 148 ss.

¹⁷ Occorre far presente che la composizione *collegiale* è consigliata dall'Associazione bancaria italiana

nominato dall'Organo Amministrativo.

Nelle società di capitali, la legge n. 183/2011 – innestando un nuovo comma 4-*bis* nell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 – ha previsto la possibilità di affidare le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b) al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza¹⁸ e al comitato per il controllo della gestione.

La *ratio* di siffatta soluzione organizzativa, lasciata comunque alla libera scelta delle società di capitali, è da ravvisare in una riduzione degli oneri amministrativi.

È opportuno che venga adottato dallo stesso OdV un proprio regolamento interno e che i membri dell'organismo di controllo della società capogruppo non rivestano cariche nelle controllate.

Meritevole di attenzione, è anche la necessità di stabilire flussi informativi adeguati, affinché il medesimo organismo possa svolgere in maniera più efficiente le funzioni che gli siano state attribuite.

L'attività di vigilanza richiede, inoltre, la redazione di verbali precisi e puntuali, oltre all'eventuale predisposizione di un piano di interventi - approvato dall'OdV stesso e successivamente presentato agli organi societari - che specifichi gli obiettivi, la programmazione dell'attività, il *budget* e il *reporting*.

Tutti gli atti, dovranno essere archiviati - unitamente ad una relazione che ne espliciti le motivazioni -, e le eventuali irregolarità riscontrate dovranno essere comunicate al Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale.

Per quanto concerne gli enti di piccole dimensioni, la vigilanza sui modelli organizzativi può essere svolta direttamente dall'organo dirigente (art. 6, c. 4, d.lgs. n. 231/2001), con la possibilità di affiancarvi professionisti esterni.

In conclusione, si pone in evidenza come, il buon funzionamento dell'Organismo di Vigilanza, dipenda da un idoneo sistema di regole e procedure aziendali, oltre che da efficaci flussi informativi *da* e *verso* l'OdV stesso, in connessione a un impegno attuativo costante ed incisivo¹⁹.

I membri dell'Organismo di Vigilanza possono essere chiamati a rispondere in ambito civilistico in caso di inadeguato svolgimento del proprio incarico. Di contro, sia la dottrina prevalente sia Confindustria tendono ad escludere una responsabilità penale *ex art. 40, c. 2 del codice penale*²⁰.

(Abi), dall'Associazione Trasporti (*Asstra*) e dall'Associazione Italiana Per Il Factoring (*Assifact*).

¹⁸ Si ricorda che, in seguito alla riforma del diritto societario avutasi con i decreti legislativi n. 5 e 6 del 17 gennaio 2003, in caso di modello dualistico di amministrazione possono essere attribuite funzioni di controllo anche al Consiglio di Sorveglianza.

¹⁹ MONGILLO V., *L'organismo di Vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *La resp. amm. soc. ed enti*, 2015 n. 4, p. 83 ss.

²⁰ Art. 40, c.2 codice penale: "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo."

5. L'introduzione dei reati ambientali nella “parte speciale” del d.lgs. n. 231/2001: il nuovo art. 25-undecies

Grazie alla riforma intervenuta nel 2011, con il d. lgs. n. 121 del 7 luglio, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 1° agosto 2011, il legislatore ha introdotto nella lista dei reati-presupposto alcuni illeciti ambientali, compiendo quella che è stata definita “una vera e propria ortopedia giuridica”²¹ e concludendo un tormentato percorso legislativo in relazione al recepimento della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, anche se in ritardo rispetto ai tempi imposti in sede europea²². Nello specifico, come si è già segnalato, il catalogo dei reati matrice della responsabilità degli enti è stato ampliato mediante l'introduzione, nel corpo del d.lgs 231/2001, dell'art. 25-undecies.

Occorre inoltre mettere in luce, come dichiarato nella *Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo* del 2011, che tale *corpus* non ha correlativamente introdotto fattispecie ambientali dotate di una maggiore offensività, ma si è semplicemente limitato a disciplinare quelle ritenute strettamente necessarie ad allineare il nostro diritto penale ambientale agli standard minimi dettati a livello europeo, rinviando una riforma organica della materia ad un momento successivo. Infatti, sono stati aggiunti tra i reati ambientali solamente gli artt. 727-bis²³ del codice penale, volto alla conservazione delle specie protette, e 733-bis²⁴, diretto a tutelare gli *habitat* naturali.

Il d.lgs. n. 121/2011 ha previsto, in linea generale, sanzioni pecuniarie e, in alcuni casi, anche interdittive a carico degli enti dichiarati responsabili della mancata prevenzione dei reati ambientali.

²¹ CASARTELLI G., *La responsabilità degli enti per i reati ambientali*, in *Riv. Sem. Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 4.

²² Infatti, il 26 gennaio 2011 la Commissione europea inviò all'Italia due lettere di messa in mora contestando, per l'appunto, il mancato recepimento delle direttive emesse in sede europea (2008/99/CE e 2009/123/CE).

²³ Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.
Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta è punito con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.”

²⁴ Distruzione o deterioramento di *habitat* all'interno di un sito protetto: “Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un *habitat* all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione, è punito con l'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda non inferiore a 3.000 euro.”

Le sanzioni interdittive, con riferimento ai reati ambientali, sono state comminate, con l'intervento normativo del 2011, esclusivamente per taluni specifici illeciti amministrativi dipendenti da reato quali: lo scarico di acque reflue industriali - in violazione dei limiti tabellari e in violazione dei divieti di scarico al suolo - nelle acque sotterranee e nel sottosuolo; la realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata; lo sversamento doloso in mare di sostanze inquinanti e lo sversamento colposo con danni permanenti, o di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali ovvero a parte di queste. Per questa tipologia di sanzioni, il d.lgs. n. 121/2001 ha previsto il limite massimo di sei mesi e la condizione che ricorrano i presupposti di cui all'art. 13 del d. lgs. 231/2001.

Infine, l'art. 25-*undecies* c. 8, già nella versione post-novella del 2011, sanciva l'irrogazione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività nei confronti dell'ente ovvero di una sua unità organizzativa nel caso in cui questi venissero *“stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202”*.

6. La nuova disciplina sugli eco-delitti (legge n. 68 del 22 maggio 2015)

Con riferimento alla tutela penale ambientale nel nostro Paese, il reale momento di svolta è avvenuto però con la legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante *“Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”*. Con questo provvedimento legislativo, infatti, è stato introdotto all'interno del codice penale il nuovo Titolo VI-*bis*, denominato *“Dei delitti contro l'ambiente”*, nonché tutta una serie di disposizioni di diritto sostanziale e processuale. In questo modo, è stata sancita una sorta di *“mini codificazione verde”*.

Dopo questa legge-spartiacque, la quale ha generato cambiamento che non è eccessivo definire *epocale*, le fattispecie volte a punire le più gravi forme di compromissione e deterioramento delle matrici ambientali sono costruite nella forma di delitto.

In particolare, le fattispecie che hanno trovato ingresso nel codice penale sono: inquinamento ambientale (*ex art. 452-bis c.p.*), morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale (*ex art. 452-ter*), disastro ambientale (*ex art. 452-quater*), inquinamento ambientale e disastro commessi per colpa (*ex art. 452-quinquies*), traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (*ex art. 452-sexies*), impedimento al controllo ambientale, di sicurezza e igiene (*ex art. 452-septies*) e omessa bonifica (*ex art. 452-terdecies*).

Questi nuovi delitti sono pertanto entrati a far parte, nel 2015, del catalogo dei reati da cui può discendere la responsabilità dell'ente *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Inoltre, è stato disposto un incremento dei limiti edittali per le contravvenzioni di cui

agli artt. 727-*bis* (uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette) e 733-*bis* (distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto) del codice penale, già inserite dal d.lgs n. 121 del 7 luglio 2011 quali reati presupposto della responsabilità dell'ente.

Merita segnalare che questo nuovo diritto penale ambientale sta assumendo una funzione sempre più ripristinatoria - tipica del diritto civile e amministrativo-punitivo -, sia attraverso l'utilizzo di strumenti generali di diritto penale sostanziale o processuale, sia attraverso strumenti peculiari azionabili in conseguenza dell'accertamento di un fatto di reato da parte del giudice.

Con la novella del 2015 sono stati altresì previsti vari incentivi premiali, tra i quali particolare rilievo assume quello previsto in seno all'art. 452-*undecies* c.p., relativo alla confisca delle cose che abbiano costituito il prodotto ovvero il profitto del reato o, ancora, che siano servite per la commissione dello stesso. Si dispone, infatti, che «l'istituto della confisca non trova applicazione nell'ipotesi in cui l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi».

Si può tuttavia evidenziare che, la massima espressione della funzione ripristinatoria del diritto penale ambientale, sia indubbiamente rappresentata dal reato di omessa bonifica.

In ottica ripristinatorio-premiale, particolarmente saliente è anche il disposto dell'art. 452-*duodecies* c.p., a mente del quale «1. Quando pronuncia sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per taluno dei delitti previsti dal presente titolo, il giudice ordina il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendone l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'articolo 197 del presente codice. 2. Al ripristino dello stato dei luoghi di cui al comma precedente si applicano le disposizioni di cui al titolo II della parte sesta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in materia di ripristino ambientale».

Si tratta di norme che possono impattare indirettamente anche sulla vita dell'ente nel cui ambito sia stato eventualmente realizzato il delitto ambientale. Ciò si evince, normativamente, dal riferimento all'art. 197 c.p. contenuto nell'art. 452-*duodecies* c.p., e dalla circostanza che è il soggetto collettivo il più delle volte quello realmente in grado di realizzare le indicate attività ripristinatorie dell'ambiente.

7. Aspetti critici e fondamentali prospettive di riforma

Al termine della panoramica sin qui effettuata, è interessante soffermarsi su taluni aspetti maggiormente critici della normativa vigente, anche al fine di formulare alcune proposte di riforma.

La legge n. 68 del 22 maggio 2015 sugli ecoreati, pur apprezzabile per la sua portata di svolta di sistema, ha suscitato molteplici critiche in relazione: ai termini utilizzati dal legislatore in alcune fattispecie incriminatrici (ad es. i predicati “*significativo*” e “*misurabile*” contenuti nell’art. 452-bis c.p., che paiono eccessivamente generici a fronte della tassatività che dovrebbe caratterizzare gli illeciti penali), all’indeterminatezza della tripartizione del disastro ambientale - in palese contrasto con l’art. 25 della Costituzione - e, infine, alla difficoltà di accertamento processuale di tali reati, dovuto soprattutto dal gigantismo offensivo del quale sono affetti²⁵.

Tuttavia, parte della dottrina²⁶ ritiene che il bilancio della legge, nonostante le lacune evidenziate, non sia così negativo.

Al di là del dato normativo, può notarsi che – nonostante il rischio di danno ambientale sia sempre più presente nel settore industriale, interessando una vasta gamma di attività e non soltanto quelle definite “*a rischio inquinamento*” – la valutazione dello stesso viene spesso svolta dalle imprese in maniera non conforme, a cagione di un’insufficiente percezione della lesività di certe condotte o comunque per ragioni di contenimento dei costi.

Negli ultimi anni, comunque, grazie anche all’evoluzione legislativa che ha investito la normativa italiana - considerata ad oggi tra le più severe in Europa – e ad una maggiore sensibilizzazione dei cittadini, di associazioni ambientaliste, enti e pubbliche amministrazioni nel promuovere il rispetto dell’ambiente e nel denunciarne le aggressioni, il tema del rischio ambientale ha assunto un ruolo sempre più centrale. Un esempio in tal senso è rappresentato dall’approvazione, avvenuta lo scorso anno ad opera della commissione parlamentare Antimafia, del nuovo testo del Codice per la presentazione delle candidature alle elezioni, il quale ha prodotto innovazioni rispetto a quello del 2014 prevedendo, quali elementi di impresentabilità dei candidati, anche reati quali caporalato, antiriciclaggio e delitti contro l’ambiente; in dettaglio, tra quelli che portano all’incandidabilità, sono stati aggiunti anche il disastro ambientale e l’abbandono di materiali ad alta radioattività.

La previsione di pene più severe rivela, indubbiamente, una maggiore attenzione verso il bene giuridico *ambiente* da parte di tutti coloro che operano in tale contesto, i quali dovrebbero, *in primis*, individuare le principali criticità e coerentemente adottare un sistema idoneo di gestione ambientale, e, *in secundis*, contemplare modalità alternative per prevenire ovvero affrontare il rischio ambientale considerando l’ambiente come un *asset* aziendale di fondamentale importanza.

L’innesto dei reati ambientali nel sistema della responsabilità dell’ente collettivo *ex d.lgs. n. 231/2001* può rivelarsi cruciale ai fini dell’acquisizione di una maggiore sensibilità per la tutela dell’ambiente in seno alle organizzazioni imprenditoriali.

Allo stato, infatti, gli enti collettivi, al fine di impedire la commissione di reati ambientali al proprio interno, e dunque la produzione di danni o pericoli all’ambiente dovuti

²⁵ Cfr. PADOVANI T., *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l’ambiente*, in *Guida al diritto*, 2015.

²⁶ In particolare, REALACCI E. e PALAZZO F.

allo svolgimento dell'attività produttiva, sono tenuti ad adempiere ad un *dovere di buona organizzazione* e segnatamente ad adottare adeguati modelli organizzativi in materia ambientale.

Ma affinché l'obiettivo di coinvolgimento degli stessi nell'azione preventiva che lo Stato si prefigge possa essere conseguito, è fondamentale fornire agli operatori economici indicazioni più precise circa le misure organizzative che essi potrebbero adottare.

Il dettato legislativo, al riguardo, è estremamente generico. Infatti, a differenza di quanto accade nella materia antinfortunistica (art. 30 del d.lgs. n. 81/2008), non sussiste ancora un regime speciale in ordine ai requisiti del modello organizzativo ambientale. Per tale ragione, le imprese tendono ad assumere, in via spontanea, quale modello di riferimento, la normazione tecnica ISO o EMAS, che rappresenta una sorta di *best practice* internazionalmente riconosciuta in materia.

In effetti, entrambi questi standard rappresentano un punto di riferimento e un valido ausilio per la costruzione dei modelli di organizzazione e gestione ambientali al fine di prevenire situazioni di disfunzione organizzativa, colposa omissione di cautele, trascuratezza ovvero scarsa attenzione nei confronti delle tematiche inerenti all'ambiente.

Alla luce di quanto fin qui esaminato, sarebbe tuttavia opportuno provvedere, anche per il settore ambientale, ad una regolamentazione *ad hoc*.

Un altro elemento di criticità da prendere opportunamente in esame *de iure condendo*, riguarda il complesso coordinamento tra la legge sugli ecoreati – proiettata verso la responsabilità individuale – e il sistema di responsabilità corporativa *ex d.lgs. 231/2001*.

Si può infatti notare come le nuove sanzioni introdotte dalla legge 68/2015 (basti pensare alla *confisca*) e i nuovi istituti premiali, pur riferendosi, *in primis*, alla responsabilità delle persone fisiche, interferiscano inevitabilmente con la disciplina contemplata nel modello 231.

I due sistemi di responsabilità, per quanto autonomi, non devono però risultare tra loro contraddittori, giacché sono destinati a coesistere e ad operare sinergicamente. Nonostante i limiti segnalati, è possibile tuttavia affermare che il tessuto giuridico italiano, per quanto concerne la responsabilità da reato degli enti collettivi, sia in grado di contribuire alla nascita di un modello regolatorio equilibrato ed efficace in materia ambientale, il quale, se ben recepito dalle imprese, può senza dubbio favorire una migliore salvaguardia delle matrici ambientali e l'affermarsi di una *economia circolare*, rispettosa della c.d. *sostenibilità ambientale*.

