LA GIURISDIZIONE SULLE FONDAZIONI TEATRALI.

Posted on 6 Febbraio 2019 by Elena Di Gisi

Category: Le responsabilità contabili
Tags: art. 52 d.lgs. 196/2003, difetto giurisdizione, fondazioni teatrali

Non sussiste la potestas *iudicandi* del giudice contabile nelle azioni di responsabilità avverso dipendenti delle fondazioni teatrali.

La seconda sezione centrale di appello della Corte dei Conti ha confermato con sentenza n. 526 del 6 settembre 2018 la decisione n. 24 del 4 marzo 2015 della sezione Emilia Romagna che aveva denegato la giurisdizione del giudice contabile nei confronti dei dipendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche e segnatamente di tipo teatrale.

In particolare, il giudice di appello ha ritenuto infondata l'eccezione preliminare di nullità della sentenza per omessa assegnazione del termine di cui all'art. 101, co.2 c.p.c e conseguente violazione del contraddittorio. Il difetto di giurisdizione, oggetto della predetta eccezione, era già stato opposto dalla difesa nella fase cautelare ove il giudice con l'ordinanza di convalida l'aveva rigettata sulla base di "una prima delibazione" quale consentita in quella sede.

Indi è stata dichiarata dalla sezione appello la non sussistenza della giurisdizione della Corte dei Conti per l'accertamento della responsabilità ammnistrativa di un dipendente di una fondazione teatrale, trattandosi di una persona giuridica di diritto privato con propria autonomia patrimoniale e gestionale. Al pari di ogni altra persona giuridica, il patrimonio "dell'Ente" risulta essere autonomo e separato rispetto a quello dei singoli soci. Conseguentemente il danno arrecato dal dipendente al patrimonio della Fondazione non può letteralmente e giuridicamente qualificarsi come "erariale" concretando, invero, una fattispecie di danno riferibile al patrimonio appartenente soltanto al soggetto privato, e non anche ai singoli soci pubblici.

Infine, la sezione di appello ha ritenuto corretto il provvedimento di oscuramento dei dati personali in calce alla sentenza, precisando che lo stesso non è suscettibile di impugnativa in quanto non si tratta di un capo/punto della medesima, non emergendo peraltro, anche in mancanza delle necessarie allegazioni, un concreto interesse del PM ad opporsi all'oscuramento dei dati reputati sensibili dall'organo giudicante.

Difetto giurisdizione dichiarato ex officio dal giudice- Omessa assegnazione termine per memorie - Fondazioni teatrali- insussistenza giurisdizione Corte dei Conti- persona giuridica di diritto privato -- Dati identificativi degli interessati – Oscuramento – Esercizio officioso art 52 d.lgs.196/2003

SEZIONE: II centrale d'appello

NUMERO: 526

ANNO: 2018

DATA DI PUBBLICAZIONE: 06/09/2018

RELATORE: de Petris

MATERIA: Responsabilità amministrativa

LINK ALLA SENTENZA: leggi qui

Sommario- 1) La fattispecie. 2) Questioni rilevabili d'ufficio e garanzia del contraddittorio. 3) la giurisdizione sulle fondazioni teatrali/lirico-sinfoniche. 4) Il potere di oscuramento dei dati identificativi nelle sentenze.

1. **La fattispecie.**

La vicenda prende l'abbrivio dall'esercizio dell'azione erariale nei confronti di una dipendente della Fondazione Teatro Regio di Parma, per il risarcimento del danno di € 348.964,28 derivante dall'ammanco dalla stessa prodotto alle casse dell'ente nel periodo 2004-2012, nonchè del danno da disservizio di euro 34.896,00.

In particolare, si trattava di fatti di natura intenzionale e fraudolenta, consumati con l'abuso della funzione e dei poteri di ufficio, consistenti nell'alterazione e contraffazione dei prospetti della corrispondenza dell'ente volti ad ottenere assegni superiori agli importi reali della spesa sostenuta e trattenere per sé la differenza.

Il Tribunale di Parma, con rito abbreviato, l'aveva condannata per peculato e falso materiale, oltre al pagamento in favore della costituita parte civile del danno pari a € 432.422,51.

La competente Procura Regionale aveva ravvisato nei confronti della dipendente gli estremi della responsabilità amministrativa e contabile chiedendone la condanna al risarcimento del danno patrimoniale oltre al danno da disservizio.

Il Procuratore aveva chiesto, altresì, al Presidente della Sezione giurisdizionale il sequestro conservativo, autorizzato con decreto presidenziale e successivamente convalidato con ordinanza

della sezione giudicante che nella specie aveva ritenuto infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa.

Con sentenza n. 24 del 4 marzo 2015, la predetta sezione aveva, tuttavia, dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione l'azione erariale denegando la *potestas iudicandi* sulla base delle pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 20075/13, n. 8352/13 e n.10299/13, sostenendo, in particolare, che per effetto della privatizzazione degli enti di prioritario interesse nazionale, operanti nel settore musicale e la loro trasformazione in fondazioni di diritto privato, si sarebbero originati soggetti giuridici dotati di una propria personalità giuridica di diritto privato con patrimonio autonomo e distinto rispetto a quello dei soci che conferenti le risorse finanziarie. Indi, il danno loro inferto da propri dipendenti risulterebbe pregiudicare non tanto il patrimonio pubblico dei soci bensì quello della nuova persona giuridica non soggetta, tuttavia, alla giurisdizione contabile proprio per la sua natura privatistica.

Avverso la sentenza aveva interposto appello il Procuratore Regionale per i motivi di seguito sinteticamente esposti:

1. Nullità della sentenza per violazione dell'art. 101, co.2, c.p.c., avendo il giudice rilevato d'ufficio il difetto di giurisdizione, senza previamente sottoporre la questione alle parti, né assegnando alle stesse il termine per contraddire, previsto a pena di nullità.

2. Errore di diritto in punto di giurisdizione, basato su un'errata ricostruzione della fattispecie inerente la natura giuridica delle fondazioni teatrali non avendo il giudice valorizzato tutti i profili pubblicistici delle medesime.

3. Errata applicazione in sentenza dell'art. 52 del D.Lgs. 196/03 (Codice in materia di protezione dati personali) lamentando sul punto l'appellante *"l'esercizio indifferenziato del potere d'ufficio*" di *anonimizzazione* dei dati sensibili da parte della Sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna.

La Procura aveva, quindi, concluso chiedendo dichiararsi la nullità della sentenza per violazione dell'art. 101, comma 2 c.p.c.; affermarsi la giurisdizione contabile in fattispecie e condannarsi la convenuta al risarcimento dei danni come quantificati in citazione.

La parte appellata non si costituiva in giudizio.

Con la suindicata sentenza, la seconda sezione centrale di appello ha rigettato l'appello dichiarando l'eccezione preliminare di nullità della sentenza priva di fondamento, confermando l'insussistenza della giurisdizione del giudice contabile oltre a ritenere, infine, inammissibile il terzo motivo di appello non vertendo il medesimo su un capo/punto della sentenza.

2**) Questioni rilevabili d'ufficio e garanzia del contraddittorio.**

Con riferimento al primo motivo di censura, la Sezione giurisdizionale d'appello della Corte dei conti ha disatteso l'eccezione con cui la Procura erariale lamentava la violazione del principio del contraddittorio, rilevando come il difetto di giurisdizione fosse già stato opposto espressamente dalla difesa della convenuta nella fase cautelare e che, nell'ordinanza di convalida, il giudice l'aveva rigettato sulla base di "*una prima delibazione quale consentita in questa sede*", vale a dire una delibazione necessariamente sommaria stante la tipologia di pronuncia emessa "*rebus sic stantibus*". Indi, la questione di giurisdizione risultava essere già stata dedotta in causa appartenendo così al *tema probandum e decidendum.*

Sul punto merita ricordare che l'obbligo del giudice di provocare il contraddittorio su una questione, di fatto o di diritto, rilevabile d'ufficio, è stato introdotto dall'art. 384, comma 3, c.p.c., modificato dall'art. 12 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40; ed è stato riaffermato poi dall'art. 101, 2° alinea, del codice di rito, novellato dall'art. 45, comma 13, legge 18 giugno 2009, n 69.

La nuova norma impone al giudice, che si avveda al momento della decisione di dover porre a fondamento della medesima una questione rilevabile d'ufficio, di riservarsi la decisione e segnalare la questione alle parti, concedendogli un termine non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta, per il deposito di una memoria contenente eventuali osservazioni sulla questione.

La contravvenzione a quest'obbligo è sanzionata molto severamente con la nullità della cd. "*sentenza di terza via*", con tale locuzione indicandosi la soluzione che il giudice sceglie nella decisione della causa, lasciandosi alle spalle le prospettazioni dell'attore e del convenuto (prima e seconda via) senza il preventivo contraddittorio. Il giudice, in sostanza, sovrappone al dibattito processuale una decisione fondata su una questione mai sottoposta al controllo e alla discussione delle parti.

La severità della sanzione prevista in tale caso trova la sua *ratio* nell'esigenza di garanzia effettiva del principio del contraddittorio enunciato dall'art. 111 C., introdotto con l. cost. 23 novembre 1999 n.2 e pilastro essenziale del giusto processo, oltre che strumento per la realizzazione del diritto di difesa.

Ed invero, l'intento fondamentale è quello di garantire la posizione di parità tra tutti i soggetti, mediante la garanzia di un confronto dialettico nel corso del giudizio in un sistema generale che contempla il principio di imparzialità e terzietà del giudice.

Occorre altresì ricordare che "*secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza della Suprema Corte, la sentenza che decida su di una questione di puro diritto, rilevata d'ufficio, senza procedere alla sua segnalazione alle parti onde consentire su di essa l'apertura della discussione (c.d. "terza via"), non è nulla ai sensi dell'art. 101 c.p.c., comma 2, in quanto da tale omissione può solo derivare un vizio da errore in iudicando, ovvero da error in iudicando de iure procedendi, la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza unicamente ove tale errore sia in concreto consumato, che, per converso, qualora si tratti di questioni di fatto o miste di fatto e di diritto (come nel caso di specie), la parte soccombente può dolersi della decisione, sostenendo che la violazione del dovere di indicazione ha*

vulnerato la facoltà di chiedere prove o, in ipotesi, di ottenere una eventuale rimessione in termini (cfr. Cass, civ. Sez. I, n. 2984 del 16/02/2016; S.U, 30/09/2009, n. 20935)[1];

In buona sostanza, l'obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio**,** così come delineato dall'art. 101.2 c.p.c.si estende solo alle questioni di fatto, richiedendo le stesse prove dal contenuto diverso rispetto a quelle chieste dalle parti, o alle eccezioni rilevabili d'ufficio**,** e non anche alle situazioni in cui vi è una diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito[2].

La nullità della sentenza per lesione del diritto di difesa delle parti si ha, pertanto, solo allorquando l'omesso avviso alle medesime riguardi questioni per le quali la riapertura del contraddittorio sia necessaria e funzionale alla prospettazione di aspetti ed elementi che le stesse avrebbero potuto evidenziare ove tali questioni fossero state tempestivamente affrontate.

Ed, invero, "*le questioni di esclusiva rilevanza processuale, siccome inidonee a modificare il quadro fattuale ed a determinare nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti, non rientrano tra quelle che, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c. (nel testo introdotto dall'art. 45, comma 13, della l. n. 69 del 2009), se rilevate d'ufficio, vanno sottoposte alle parti, le quali, per altro verso, devono avere autonoma consapevolezza degli incombenti cui la norma di rito subordina l'esercizio delle domande giudiziali (ex multis, v. Cass. Sez. 6 , Ordinanza n. 19372 del 29/09/2015; Sez. 3, Sentenza n. 3432 del 22/02/2016). Ed ancora, "Il divieto della decisione sulla base di argomenti non sottoposti al previo contraddittorio delle parti non si applica alle questioni di rito relative a requisiti di ammissibilità della domanda previsti da norme la cui violazione è rilevabile in ogni stato e grado del processo, senza che tale esito processuale integri una violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il quale - nell'interpretazione data dalla Corte Europea – ammette che il contraddittorio non venga previamente suscitato quando si tratti di questioni di rito che la parte, dotata di una minima diligenza processuale, avrebbe potuto e dovuto attendersi o prefigurarsi (Cass. Sez. 3, sent. n. 15019 del 21/07/2016)*"[3].

Non diversamente l'obbligo di sollecitare il contraddittorio al fine di evitare le cd. decisioni della terza via ha trovato consacrazione anche nel codice del processo amministrativo all'art. 73, c.3.

Occorre, nondimeno, rilevare che già prima degli interventi riformatori del legislatore tale principio aveva trovato riconoscimento nell'ordinamento processuale in forza di una interpretazione costituzionalmente orientata, imposta dal parametro del giusto processo regolato da legge, ai sensi dell'art. 111, commi 1 e 2, Cost.. E del resto, l'immanenza del suddetto principio aveva trovato conferma anche negli arresti della Suprema Corte[4] oltre che del Consiglio di Stato[5].

Da tale argomentazione logica se ne era dedotto che l'obbligo di sollecitare il contraddittorio su una questione rilevabile d'ufficio — non trattata nel corso del giudizio — dovesse essere affermato anche nel processo contabile. Peraltro, successivamente alla riforma del 2009 la giurisprudenza

contabile applicava direttamente l'art. 101.2 c.p.c. per effetto del rinvio dinamico di cui all'art. 26 del l r.d. 13 agosto 1933, n 1038[6].

3) La giurisdizione sulle fondazioni teatrali/lirico-sinfoniche

Con riferimento al secondo motivo di censura, la II Sezione giurisdizionale d'appello della Corte dei conti ha confermato la sentenza impugnata ritenendo non sussistente in fattispecie la giurisdizione del giudice contabile.

Il ragionamento sviluppato dal giudice di secondo grado muove dalle premesse che il soggetto in questione, che non è ente "*in house",* è stato costituito in fondazione di diritto privato, denominato "Fondazione Teatro Regio di Parma", con specifico atto ai sensi degli articoli 14 e seguenti del codice civile, rinviando lo statuto, per quanto ivi non espressamente contemplato e regolato, al D.Lgs. 29 giugno 1996 n. 367 e successive integrazioni e modificazioni, alla legge 26 gennaio 2001, n. 6, alla legge 21 maggio 2004, n. 128, alla legge 31 marzo 2005, n. 43, alla legge 30 luglio 2010, n. 122 di conversione del decreto legge 31 maggio 2010 n. 78 ed alle leggi vigenti in materia e del codice civile.

Si tratta, pertanto, di una persona giuridica di diritto privato con propria autonomia patrimoniale e gestionale che, al pari di ogni altra persona giuridica, ha un patrimonio autonomo e separato rispetto a quello dei singoli soci. Indi, il danno arrecato dalla dipendente alla fondazione da cui la stessa dipendeva non può qualificarsi come "erariale" configurandosi quale "*danno riferibile al patrimonio appartenente soltanto al predetto soggetto privato, e non anche ai singoli soci*".

Il giudice contabile si conforma, dunque, all'orientamento della Suprema Corte che con riferimento ad analoghi enti operanti nel settore musicale ne ha affermato la natura di persona giuridica privata nonché evidenziato l'autonomia del patrimonio, sebbene al suo interno fossero confluite risorse pubbliche. La Corte regolatrice, muovendo da tale assunto, sostiene che in tali casi il pregiudizio economico cagionato da comportamenti illeciti di dipendenti ricade sul patrimonio della specifica fondazione e non anche su quello del soggetto pubblico che l'ha costituita, così venendo meno il principale criterio di collegamento tra la responsabilità ed il soggetto su cui incideva il pregiudizio patrimoniale [7].

Merita sul punto operare un breve *excursus* sull'origine delle fondazioni lirico-sinfoniche e segnatamente sul loro ordinamento.

La legge 14 agosto 1967, n. 800 recante il "Nuovo ordinamento degli enti lirici e delle attività musicali" all'art. 6 individuava quattordici enti autonomi lirici e istituzioni concertistiche assimilate e all'art. 28 i cd. teatri di tradizione e istituzioni concertistico-orchestrali, fra cui anche il Teatro Regio di Parma cui veniva riconosciuta personalità giuridica di diritto pubblico e sottoposizione alla vigilanza ministeriale. In particolare, ai teatri di tradizione ed alle istituzioni concertistico-orchestrali

veniva riconosciuto il compito di promuovere, agevolare e coordinare attività musicali nel territorio delle rispettive Province.

Con il d.lgs. 367/1996, gli enti di prioritario interesse nazionale operanti nel settore musicale furono trasformati in fondazioni di diritto privato (art.1)[8], con personalità giuridica di diritto privato (art.4) disciplinate, per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo. La *ratio* di tale riforma era da rinvenirsi nell'esigenza di eliminare rigidità organizzative connesse alla natura pubblica dei soggetti e rendere disponibili risorse private in aggiunta al finanziamento statale, costituito principalmente dal Fondo unico per lo spettacolo (FUS).

Inoltre, il decreto-legge 24 novembre 2000 n. 345 (Disposizioni urgenti in tema di fondazioni lirico-sinfoniche), convertito, con modificazioni, in legge 26 gennaio 2001 n. 6, all'art. 1 ("Trasformazione") disponeva che "*1. Gli enti autonomi lirici e le istituzioni concertistiche assimilate, già disciplinati dal titolo II, della legge 14 agosto 1967, n. 800, sono trasformati in fondazione ed acquisiscono la personalità giuridica di diritto privato a decorrere dal 23 maggio 1998".*

Con Decreto legge 30 aprile 2010, n. 64 furono poste "Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali", prevedendo in particolare che il Governo, con uno o piu' regolamenti da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per i beni e le attività culturali, provvedesse alla revisione dell'attuale assetto ordinamentale e organizzativo delle fondazioni lirico-sinfoniche di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367.

La Corte Costituzionale[9] investita della questione di legittimità dell'art. 1 e 4 del citato D.L. ebbe ad analizzare la natura giuridica dei cd. enti lirici risolvendola in chiave pubblicistica, nonostante l'intervenuta privatizzazione degli stessi, con una sostanziale convergenza con la giurisprudenza prevalente.

Ritenne la Consulta che gli indici della connotazione pubblica degli enti lirici fossero "*molteplici e ravvisabili nella preminente rilevanza dello Stato nei finanziamenti, nel conseguente assoggettamento al controllo della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 15, comma 5, del d.lgs. n. 367 del 1996, nel patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, confermato dall'art. 1, comma 3, del decreto-legge n. 345 del 2000, nell'inclusione nel novero degli organismi di diritto pubblico soggetti al 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 particolare, il tenore della citata disciplina sugli appalti pubblici, di derivazione comunitaria, appare molto eloquente, perché riconosce a livello legislativo la compatibilità della nozione di organismo di diritto pubblico con la forma giuridica privata dell'ente («anche in forma societaria»), purché l'ente stesso risulti, come nella specie, istituito per soddisfare esigenze d'interesse generale, dotato di personalità giuridica e finanziato in modo maggioritario dallo Stato o da altri enti pubblici (art. 3, comma 26, del d.lgs. n. 163 del 2006)*".

Nondimeno il giudice contabile nella sentenza in esame ha sottolineato che la nozione di

"*organismo di diritto pubblico*" richiamata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 153/2011 rileva solo in ambito di appalti pubblici e non ai fini della giurisdizione della Corte dei conti, come affermato più volte dalla stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione[10].

Il Giudice regolatore sostiene, infatti, che il concetto di organismo pubblico opera su un piano differente rispetto a quello attinente ai danni inferti al patrimonio di tale soggetto, non potendosi escludere aprioristicamente la giurisdizione del giudice ordinario. Nel primo caso, si tratta di una questione che concerne la disciplina di derivazione comunitaria in materia di procedure di aggiudicazione ad evidenza pubblica di appalti e, quindi, di scelta da parte della società del contraente privato, mentre nel secondo caso il tema riguarda la responsabilità amministrativa/risarcitoria[11].

Ed, invero, nel corso degli anni la nozione di amministrazione pubblica si è progressivamente relativizzata ponendosi nell'ordinamento come un concetto funzionale e cangiante in relazione alla tipologia dei fini e degli istituti di volta in volta attenzionati[12]. Pertanto, uno stesso soggetto può avere la natura di ente pubblico con riguardo a determinati profili e può, invece, non averla allorquando muti la prospettiva di indagine, rimanendo sottoposto a regimi normativi di natura privatistica.

Per quanto concerne gli altri indici funzionali alla qualificazione in senso pubblicistico delle fondazioni e posti dalla Procura a fondamento dell'impugnativa, la II sezione di appello ha ritenuto che il controllo esercitato dalla Corte dei conti sugli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria *ex lege* n. 259/1958, non è determinante ai fini della corretta perimetrazione dell'ambito di giurisdizione, rinvenendosi enti dove c'è il controllo, ma non la giurisdizione contabile.

Sul punto merita precisare che per quanto un ente possa essere soggetto ad atti di indirizzo e vigilanza, a incisivi controlli ministeriali sulla gestione societaria, nonchè al controllo della Corte dei conti di cui all'art. 12 della L. n. 259 del 1958 solo la sussistenza del controllo analogo entro la cornice delle cd. società *in house* è in grado di radicare la giurisdizione del giudice ordinario[13].

La sentenza fa riferimento anche ad Eni e società quotate con riguardo ai quali l'art.16-bis del D.L. 31 dicembre 2007 n.248 ha stabilito che per le società per azioni quotate in mercati regolamentati, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o di enti pubblici inferiori al cinquanta per cento, nonché per le loro controllate, le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalla norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

Altrettanto inconferente viene ritenuto dal giudice il rilievo per cui le Fondazioni teatrali sono iscritte negli elenchi ISTAT redatti sulla base dei flussi di denaro pubblico ai soli fini della redazione del conto consolidato delle PPAA, atteso che in detti elenchi compaiono anche enti privati e società commerciali.

L'individuazione delle amministrazioni pubbliche rientranti nel c.d. "settore S13", infatti, comprende, accanto agli organismi pubblici dello Stato e degli enti territoriali, unità istituzionali che producono beni non destinabili alla vendita soggette a controllo pubblico, a prescindere dalla forma giuridica da esse rivestita. La finalità dell'inclusione in detto elenco è, tuttavia, orientata alla costruzione del conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche. L'appartenenza o meno alla predetta categoria determina, dunque, rilevanti effetti giuridici, tra cui la soggezione a specifici vincoli di finanza pubblica negli acquisti di beni e servizi ovvero alla disciplina del ricorso in unico grado sui giudizi in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'Istat, non risultando, tuttavia, di per sé dirimente ai fini del riparto di giurisdizione per cui rilevano i differenti indici sopra trattati, ed ampiamente illustrati dalla giurisprudenza del giudice regolatore, allorquando si tratti di un soggetto che abbia veste privata.

Il collegio di appello, infine, rileva che non può affermarsi la giurisdizione contabile sulla sola base del titolo di reato (art. 314 c.p.) ascritto all'imputato dal giudice penale "*stante la piena autonomia riconosciuta al giudice contabile nella valutazione dei fatti materiali penalmente accertati*", evidenziando come la stessa Corte di Cassazione abbia ritenuto privo di rilevo il capo di imputazione penale ai fini della declinatoria di giurisdizione[14] .

Per una compiuta disamina delle fondazioni lirico sinfoniche occorre conclusivamente osservare come, più recentemente, il D.L. 113/2016 conv. con L. 160/2013 all'art. 24, co. 3-*bis* e 3-*ter* ha previsto la revisione, con uno o più regolamenti di delegificazione - che dovevano essere adottati entro il 30 giugno 2017 - dell'assetto ordinamentale e organizzativo delle stesse, al fine di garantire il consolidamento e la stabilizzazione del risanamento economico-finanziario e prevenire il verificarsi di ulteriori condizioni di crisi.

In particolare, tale testo, come modificato dalla L. 175/2017 (art. 7), ha previsto che tra i criteri da seguire per la revisione vi è l'individuazione dei requisiti che devono essere posseduti dalle fondazioni lirico/sinfoniche, alla data del 31 dicembre 2019, al fine dell'inquadramento di tali enti, alternativamente, come "fondazione lirico-sinfonica" o "teatro lirico-sinfonico", con conseguente revisione delle modalità di organizzazione, gestione e funzionamento. In particolare, devono essere previsti il raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario, la capacità di autofinanziamento e di reperimento di risorse private a sostegno delle attività, la realizzazione di un numero "adeguato" di produzioni e coproduzioni, il livello di internazionalizzazione, la specificità nella storia e nella cultura operistica e sinfonica italiana. L'eventuale mantenimento della partecipazione e della vigilanza dello Stato si applicherà alle sole fondazioni lirico/sinfoniche[15].

4) Il potere di oscuramento dei dati identificativi nelle sentenze.

Quanto, infine, al terzo motivo d'appello, il giudice lo ha dichiarato inammissibile, ritenendo il provvedimento di oscuramento contenuto in calce alla sentenza insuscettibile di impugnativa, non configurando un capo/punto della decisione. Ed, invero, viene altresì dichiarato che non è dato evincere (anche in mancanza delle necessarie allegazioni) quale fosse il concreto interesse del PM

ad opporsi all'oscuramento in sentenza dei dati reputati sensibili dall'Organo giudicante, abilitato *ex lege* all'esercizio officioso di tale potere.

Sul punto merita, brevemente, affrontare la questione dei limiti e delle modalità di anonimizzazione dei dati identificativi degli interessati nelle sentenze e negli altri provvedimenti giurisdizionali di ogni ordine e grado, nel contesto della specifica disciplina dettata con riguardo alla informatica giuridica dagli **a**rtt. 51 e 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

La *ratio* che muove il legislatore tende a coniugare e bilanciare le esigenze di pubblicità dei provvedimenti giurisdizionali e delle sentenze, in attuazione del criterio direttivo della legge di delegazione 676/1996, volto a favorire lo sviluppo dell'informatica giuridica, con il rispetto della sfera privata di chi vi ha preso parte.

Dunque, se da un lato vi sono "*l'interesse e l'esigenza della pubblicità, intesa come dimensione coessenziale del processo",* dall'altro c'è *"il diritto alla privacy, posto a presidio della intimità, della riservatezza, dell'identità e della dignità della persona".*

La pubblicità che si connota come *"momento ineliminabile del fair trial",* rappresenta sia un *"elemento organizzativo delle attività processuali a garanzia degli interessi fondamentali degli interessati che un elemento di controllo esterno sull'operato delle corti a tutela di interessi di carattere meta-individuale, come la trasparenza e l'imparzialità delle procedure giudiziarie".* Di converso la tutela della riservatezza degli interessati non si traduce in una difesa assoluta "*della sfera privata, tale da renderla segreta ed inaccessibile a terzi (right to be let alone)*" quanto, "*piuttosto, essa sollecita un suo bilanciamento con le esigenze di massima trasparenza che contraddistinguono il fenomeno processuale*".

Ed, infatti, gli artt. 51 e 52, non introducono sostanzialmente divieti e restrizioni, ponendo una disciplina che attribuisce a chiunque la possibilità di accedere alle sentenze e alle altre decisioni dell'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado.

A differenza di quanto avviene con riguardo ai dati identificativi delle questioni pendenti che, ai sensi del comma 1 dell'art. 51, sono resi accessibili a chi vi abbia interesse anche mediante reti di comunicazione elettronica, ivi compreso il sito istituzionale della medesima autorità nella rete *Internet*", per le decisioni dell'autorità giudiziaria il legislatore ha introdotto una sorta di accesso generalizzato, anche attraverso il sistema informativo e il sito istituzionale della medesima autorità nella rete Internet. I documenti possono essere consultati ed utilizzati dagli utenti per le finalità più varie che spaziano dalle esigenze di documentazione e ricerca in ambito giudiziario o professionale a quelle di studio o statistica.

Nondimeno, la necessità di equo contemperamento dei sopradescritti interessi subordina l'esercizio di tale accesso all'osservanza di cautele tipiche e speciali. Pertanto solo al ricorrere di determinati presupposti la diffusione della decisione avviene con anonimizzazione dei dati

identificativi dell'interessato, per tali intendendosi i dati personali che permettono l'identificazione dell'interessato e non anche a quelli riferiti a particolari condizioni o *status*, anche di natura sensibile.

In particolare, l'oscuramento viene disposto dal giudice d'ufficio o previa richiesta dell'interessato, allorquando motivi legittimi giustifichino la preclusione della diffusione delle generalità. L'autorità giudiziaria dovrà, pertanto, valutare in concreto le ragioni addotte dall'istante, bilanciando l'esigenza di tutela di quest'ultimo, che non potrà limitarsi all'interesse al mero riserbo, con il principio della della conoscibilità delle pronunce dell'autorità giudiziaria (oltre a lodi ed arbitrati).

Ed invero, l'omissione dell'indicazione delle generalità e dei dati identificativi va disposta nel caso in cui la diffusione del provvedimento giurisdizionale generi il rischio di pregiudizio per i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo coinvolto[16], escludendosi, pertanto, qualsiasi forma di automatismo.

Occorre, altresì, precisare che la domanda, tendente ad ottenere l'apposizione a cura della medesima cancelleria o segreteria, sull'originale della sentenza o del provvedimento, di un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza o provvedimento in qualsiasi forma, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi del medesimo interessato riportati sulla sentenza o provvedimento, è soggetta a termine di decadenza, dovendo la stessa essere depositata prima che sia definito il relativo grado di giudizio. La previsione di siffatto limite decadenziale risulta essere "*conforme ad esigenze di funzionalità e buon andamento della attività giurisdizionale, oltre che di pronta e immediata tutela dei diritti degli interessati, risultando chiaramente inutiliter data una disposizione di oscuramento dei dati successiva alla pubblicazione del provvedimento e alla sua diffusione indiscriminata e senza limiti*".[17].

Sulla domanda il giudice provvederà in calce alla decisione con decreto, come pure nel caso in cui questi ritenga di procedere d'ufficio, affinchè sia apposta dalla cancelleria o segreteria la specifica annotazione volta a precludere la riproduzione delle generalità dell'interessato in caso di diffusione della sentenza o provvedimento giurisdizionale.

Si tratta, pertanto, di una decisione autonoma e distinta rispetto al *decisum,* non rientrando tale prescrizione tra gli elementi decisori del giudizio. Di conseguenza essa non è suscettibile di costituire un autonomo capo in ordine al quale sollevare motivi di censura[18].

E'd'uopo evidenziare che l'anonimizzazione viene, altresì, disposta nei casi preventivamente individuati dal legislatore, indipendentemente dall'effettiva annotazione della specifica formula di cui all'art. 52 citato.

Si tratta delle fattispecie in cui, fermo restando quanto previsto dall'articolo 734-bis del codice penale che pone espresso divieto di divulgazione delle generalità delle persone offese da atti di

violenza sessuale senza il consenso di costoro, le sentenze o i provvedimenti giurisdizionali riportino le generalità, altri dati identificativi o altri dati anche relativi a terzi dai quali può' desumersi anche indirettamente l'identità di minori, oppure delle parti nei procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone.

La tutela della riservatezza, in tal caso, ha un perimetro più ampio rispetto alle ipotesi di cui al comma 1e 2 del predetto art. 52, riguardando l'oscuramento le generalità, altri dati identificativi o altri dati anche relativi a terzi dai quali può desumersi anche indirettamente l'identità di minori, oppure delle parti nei procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone.

Sul punto è interessante ricordare che secondo l'orientamento prevalente il diritto all'anonimato che assiste il minore è permanente, nel senso che opera anche dopo il raggiungimento della maggiore per il solo fatto che la vicenda storicamente riguardava tale soggetto.

Inoltre, con riferimento ai procedimenti in materia di famiglia, nei quali la garanzia *ex lege* dell'anonimato è riferita alle sole parti di quei giudizi, vanno considerati non soltanto quelli in cui si discutono aspetti personali ma anche quelli dove vengono in rilievo aspetti patrimoniali.

Interessante ricordare che l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ha ricordato che l'anonimizzazione deve essere curata anche con riferimento alle eventuali massime estratte dai provvedimenti giurisdizionali, che non devono contenere informazioni dalle quali sia possibile risalire all'identità dei soggetti tutelati (nota 17 settembre 2013)[19].

E' d'uopo osservare che l'anonimizzazione, che si attua attraverso l'apposizione di specifica annotazione non incide, tuttavia, sulla pubblicazione dell'originale della sentenza (o di altro provvedimento del giudice), che deve essere completo di tutti i dati identificativi delle parti. Non sembra, pertanto, possibile redigere il testo del provvedimento con le iniziali anziché con le complete generalità, operando il rimedio dell'anonimato solo in caso di successiva divulgazione del testo per finalità di informazione giuridica. Peraltro, a differenza dell'esperienza nordamericana (nella quale, in materie particolarmente sensibili, è data la possibilità di agire dietro pseudonimo), il nostro sistema, così come quello degli altri paesi europei, non conosce, neppure con riguardo al processo civile la possibilità della omissione di dati anagrafici dell'attore (o del convenuto) già al momento dell'introduzione della domanda.

Con riferimento alla questione del rilascio di copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale in favore di un soggetto diverso dalla parte del relativo procedimento e non titolare di uno specifico interesse processuale l'orientamento prevalente tende ad escludere che la fattispecie vada considerata quale attività di diffusione della decisione, non soggiacendo, dunque, alle cautele di cui all'art. 52 del Codice in materia di protezione dei dati personali. La ragione va rinvenuta nel fatto che si tratta di un accesso esercitato da parte di un soggetto, comunque, determinato, riferendosi di converso la diffusione ad una pluralità indistinta di soggetti.

Analogamente la disciplina di cui agli artt. 51 e 52 non vale per la cronaca giudiziaria, poiché quest'ultima deve assicurare il diritto d'informazione dei cittadini, riconducibile alla libera manifestazione del pensiero (inclusa l'espressione artistica e letteraria, come ora precisato dall'art. 136 del Codice), fatti salvi i limiti del diritto di cronaca e del codice deontologico dei giornalisti.

NOTE

1. Cass.civile, sez. III, 05/07/2018, n. 17614

1. Cass. civile, sez. lav., 19/05/2016, n. 10353; Cass. civile, sez. I, 04/05/2018, n. 10800

1. Corte dei conti sez. II app., 7 novembre 2017, n.789

1. Cass. Sez.I, 21 novembre 2001, n. 14637, in Giust. civ., 2002, I, 1612, con nota di F.P.Luiso, Questione rilevata di ufficio e contraddittorio: una sentenza "rivoluzionaria"?, e in Giur. it., 2002, 1363, con nota di S. Chiarloni, La sentenza «della terza via» in Cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?; Cass., 5 agosto 2005, n. 16577, in Foro it., 2006, I, 3174, con nota di E. Fabiani, Rilievo d'ufficio di «questioni » da parte del giudice, obbligo di sollevare il contraddittorio delle parti e nullità della sentenza, e in Giur. it., 2006, 1456; Cass., 9 giugno 2008, n. 15194. Per la dottrina, si richiama L.P. Comoglio, «Terza via» e processo «giusto», in Riv. dir. proc., 2006, spec. 756 ss;.

1. Prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo: Cons. Stato, Ad. Plen., 24 gennaio 2000, n. 1; R. Garofoli-G. Ferrari, Manuale di diritto amministrativo, IX ed.p. 2259.

1. Diritto Processuale Amministrativo, fasc.2, 2014, pag. 524, Marco Antonioli, *Riflessioni in tema di giurisdizione sulla responsabilità degli amministratori delle società in mano pubblica, di sollecitazione del contraddittorio su questioni rilevabili d'ufficio e di effetti negli altri processi delle sentenze delle Sezioni unite che si pronunziano sulla giurisdizione*.

   In questo senso, Corte dei conti, Sez. giur. Trentino-Alto Adige, Trento, 15 dicembre 2010, n. 66.

1. cfr. S.U., 3 maggio 2013, n. 10299, S.U. 5 aprile 2013 n. 8352, S.U. 2 settembre 2013, 20075, Cass., S.U., 02 febbraio 2018, n.2584;

1. L'art.2 del d.lgs 367/1996 all'art 2 rubricato" Enti di prioritario interesse nazionale operanti nel settore musicale" stabilisce al comma 1 che "*Ai fini dell'applicazione del presente decreto, sono*

considerati enti di prioritario interesse nazionale operanti nel settore musicale: ….b) ad altri enti operanti nel settore della musica, del teatro e della danza, identificati, sulla base di criteri previamente definiti dal Ministro per i beni e le attività culturali, anche con riferimento alle categorie previste dal titolo III della legge 14 agosto 1967, n. 800, e successive modificazioni".

1. Corte Cost. 18.04.2011 n.153, Pubblicazione in G. U. **27/04/2011 n. 18.**

1. S.U. civ. n. 14655/2011, n. 7293/2016.

1. S.U. civ. n. 3692/2012 in fattispecie relativa a Poste Italiane spa.

1. Cons. St., Sez. VI, sentenza 26 maggio 2015, n. 2660.

1. S.U. civ. n.15199/2015.

1. S U. n. 20075/2013 relativa a fattispecie di peculato.

1. Camera dei deputati Servizio Studi XVIII legislatura - Le fondazioni lirico-sinfoniche 4 luglio 2018

1. Cass.civ. sez. V , decreto 13 gennaio 2005 con cui viene respinta la richiesta di un Comune, motivata sul pregiudizio che quest'ultimo avrebbe ricevuto con la diffusione della sentenza che, in caso di soccombenza, avrebbe confermato l'annullamento di avvisi di accertamento dell'ICI, paventando il pregiudizio all'azione accertativa dell'Amministrazione nei confronti di altri contribuenti. La S.C. ha ritenuto che non poteva configurare un legittimo motivo l'interesse di un ente pubblico ad evitare che i contribuenti venissero a conoscenza di atti amministrativi illegittimi, costituendo al contrario una diffusa conoscenza del mancato rispetto da parte dell'amministrazione delle norme che regolano l'attività impositiva un momento irrinunciabile della pretesa dei contribuenti ad un esercizio di tale attività conforme ai principi di imparzialità e di legalità.

1. Cass. Sez. III penale, 13/12/2017, n. 55500

1. Cass. Pen. Sez. VI, 5/04/2013, n. 41566
2. Garante per la protezione dei dati personali, La protezione dei dati nel cambiamento – big data trasparenza sorveglianza, Relazione 2013, pag. 63.