



OSSERVATORIO SULLA TRASPARENZA
29 DICEMBRE 2021

La trasparenza degli ordini
professionali. Il principio di
compatibilità (anche) alla luce delle
prime indicazioni dell'Anac

di Laura Maccarrone
Ricercatrice di Diritto amministrativo
Università di Catania



La trasparenza degli ordini professionali. Il principio di compatibilità (anche) alla luce delle prime indicazioni dell'Anac*

di Laura Maccarrone

Ricercatrice di Diritto amministrativo
Università di Catania

Abstract [It]: La disciplina in materia di trasparenza si applica agli ordini professionali “in quanto compatibile”. Il contributo si propone di comprendere i termini di tale compatibilità, tenuto conto della particolare natura degli ordini professionali, enti pubblici associativi, e dell'assenza di finanziamenti pubblici.

Abstract [En]: This work deals with the issue of the compatibility of the transparency legislation with professional associations, in the light of their self-financing and particular nature as public associations.

Parole chiave: Trasparenza, ordine professionale, diritto di accesso, ente associativo, Autorità anticorruzione
Keywords: Transparency, professional associations, right of access, associative corporation, anti-corruption authority.

Sommario: 1. Gli ordini professionali come enti pubblici. 2. La trasparenza degli ordini professionali. 3. Le indicazioni dell'Anac: la bozza di delibera del 2 agosto 2021. 4. Autofinanziamento e controllo pubblico delle risorse. 5. Alcune considerazioni finali.

1. Gli ordini professionali come enti pubblici

Una delle problematiche più ricorrenti che ruota attorno alla categoria degli ordini professionali è quella della applicabilità, nei loro riguardi, delle disposizioni destinate, in via generale, alle pubbliche amministrazioni. Non è tanto in discussione la loro natura giuridica formale, che è pubblica, perché così qualificata dal legislatore, quanto piuttosto il loro diverso atteggiarsi in relazione a questo o a quell'altro istituto o regime normativo.

La questione, che investe nel suo insieme l'ente pubblico¹, si pone con particolare evidenza per alcune categorie, in considerazione di una serie di elementi che ne connotano in modo del tutto peculiare organizzazione e attività².

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Come ha ammonito il Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2660/2015, la nozione di ente pubblico non può ritenersi fissa ed immutabile, con la conseguenza di una integrale ed automatica sottoposizione dell'ente alla disciplina pubblicistica, ma è dinamica e cangiante, sicché “il perimetro del concetto di ente pubblico muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato”.

² L'attenzione verso una più puntuale individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina pubblicistica è stata di recente rimarcata dalla prima sezione del Consiglio di Stato (parere n. 615/2020 reso in ordine allo schema di “Linee Guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. n. 165/2001 (c.d. whistleblowing)”). Quest'ultimo ha

Riprendendo una autorevole dottrina³, è possibile distinguere gli enti pubblici per la loro posizione istituzionale nei confronti dello Stato o degli altri pubblici poteri, distinzione che consente di individuare due ampie categorie che “riecheggiano le differenti modalità della origine degli enti pubblici”: quelli creati ex novo e quelli riconosciuti dallo Stato. I primi sono strumentali, svolgono compiti, per il cui esercizio sono stati specificamente creati, che spettano allo Stato, rispetto al quale si pongono in posizione di dipendenza; i secondi, definiti ad autonomia funzionale, sono espressione di comunità di settore e generalmente sono nati per iniziativa delle stesse categorie i cui interessi rappresentano.

Gli ordini professionali sono enti ad autonomia funzionale, rappresentano interessi di categoria (i lavoratori appartenenti alle diverse professioni) e nascono come organizzazioni di natura privatistica. Pur riconoscendo la natura pubblica degli interessi sottesi all’esercizio di particolari professioni, il legislatore non ha ritenuto di creare, per la cura di tali interessi, organizzazioni pubbliche ex novo, bensì si è avvalso delle preesistenti organizzazioni professionali private⁴. Attraverso il conferimento ad esse della personalità giuridica di diritto pubblico, il legislatore ha elevato l’interesse all’ordinato svolgimento di determinate attività professionali al rango di interesse pubblico, considerandolo proprio della collettività intera⁵. Gli ordini professionali costituiscono perciò lo strumento organizzativo attraverso il quale l’attività libero professionale viene sottoposta a precise regole di natura pubblicistica; essi vigilano affinché

espresso la propria contrarietà nei confronti della soluzione, prospettata dall’Anac, che, assumendo quale riferimento la normativa anticorruzione e l’art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013, aveva ricompreso tutti gli ordini professionali all’interno dei soggetti cui applicare la disciplina sul whistleblowing. Rileva il Consiglio di Stato che l’ambito soggettivo di applicazione è rinvenibile, non già nell’art. 2-bis, ma nell’art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, che non menziona specificamente gli ordini professionali, ma la categoria degli enti pubblici non economici. Pertanto, poiché “I riferimenti interpretativi non possono quindi oltrepassare la delimitazione dell’ambito applicativo prescelta univocamente dal legislatore ... Non risulta pertanto possibile l’estensione dell’ambito applicativo delle linee guida anche alle Autorità di sistema portuale e agli ordini professionali, laddove non siano riconducibili alle specifiche categorie di legge”, ossia laddove manchi una espressa previsione di legge che qualifichi il singolo Ordine come ente pubblico non economico.

³ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, 2014, pag. 113.

⁴ Come mette in evidenza F. BARTOLINI, *Gli ordini professionali come corpi intermedi nell’esperienza dello Stato unitario*, in Rivista giuridica on-line – ISSIRFA – CNR, n. 1/2021, la ricerca storica dà atto del rapporto biunivoco che da sempre lega i gruppi organizzati di professionisti ai poteri pubblici. L’Autore ricorda come in alcuni casi il riconoscimento pubblico fu fortemente osteggiato dai professionisti iscritti all’ordine.

⁵ Sulla natura pubblica delle finalità degli ordini professionali si è espressa di recente Corte Cost. n. 259/2019 che richiama Corte Cost. n. 405/2005, nonché la giurisprudenza della Cassazione e amministrativa. Afferma la Corte: “Con riguardo in particolare alla qualificazione degli ordini professionali, occorre ricordare che questa Corte, già nel passato, peraltro in armonia con la giurisprudenza di legittimità (fra le altre, Cassazione civile, sezione prima, sentenza 14 ottobre 2011, n. 21226) e con la giurisprudenza amministrativa (fra le tante, Consiglio di Stato, sezione quarta, decisione 16 marzo 2004, n. 1344), li ha configurati come «enti pubblici ad appartenenza necessaria» (sentenza n. 405 del 2005) e ha riconosciuto che la loro istituzione e disciplina «risponde all’esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso», affidando loro «il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi», in vista dell’obiettivo di «garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell’affidamento della collettività» (sentenza n. 405 del 2005)”.

l'esercizio della professione, pur posta in essere con finalità di lucro, avvenga nel rispetto di quelle regole e in armonia con i fini di pubblica utilità⁶.

Il conferimento della pubblicità qualifica gli ordini professionali come centri di potere amministrativo, in grado di disporre di strumenti diversi da quelli di diritto comune e identici o affini a quelli tradizionalmente propri dello Stato, e li pone in una particolare relazione organizzativa con l'amministrazione dello Stato, si pensi ad esempio all'attività ministeriale di vigilanza e ai controlli volti ad assicurare la legalità dell'azione e il funzionamento dell'organizzazione. Tale relazione, tuttavia, non può dirsi di subordinazione strumentale⁷, in quanto assume rilievo il tratto della funzionalità degli Ordini alla cura degli interessi dei gruppi dei quali sono esponenziali. Attraverso l'organo assembleare, inoltre, ogni componente del gruppo è chiamato ad incidere sulla gestione degli interessi della cui cura l'ente risulta affidatario, configurandosi altresì come ente associativo⁸.

Per un verso, dunque, non è in discussione la loro natura di enti pubblici non economici, che inevitabilmente li attrae nell'orbita pubblicistica, per altro verso il loro carattere di organizzazioni settoriali ed esponenziali di interessi collettivi tende, all'opposto, a preservarne l'autonomia.

Da qui il loro carattere "anfipio"; essi posseggono la capacità di adottare atti incidenti in via autoritativa sulla sfera giuridica altrui, ma godono di una estesa autonomia, come riflesso della loro natura esponenziale ed associativa.

Come spesso accade in presenza di tali forme di ibridazione, nelle quali profili pubblicistici e privatistici si intrecciano, bisogna prendere atto della impossibilità di riferire agli ordini professionali, in modo automatico, la disciplina destinata alle "Pubbliche amministrazioni", in quanto essi sono suscettibili di atteggiarsi quali soggetti di natura pubblica o privata a seconda del settore di intervento. Da qui la necessità di procedere ad una valutazione caso per caso, facendo prevalere i profili privatistici ovvero quelli pubblicistici a seconda della *ratio* della normativa da applicare.

⁶ A. CATELANI, *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, 1976, pag. 36.

⁷ Di subordinazione strumentale parla A. CATELANI, *cit.*, pag. 74 ss., che pone l'accento sul particolare collegamento tra l'ente professionale e lo Stato, sui poteri attribuiti, strumenti necessari per il perseguimento delle finalità cui gli ordini sono funzionalizzati. Contra G. ROSSI, *Gli enti pubblici associativi*, Napoli, 1979, pag. 23 ss., il quale evidenzia gli elementi di forzatura presenti nelle teorie della strumentalità, sottolineando, riguardo agli ordini professionali, la natura esponenziale di gruppi sociali e il loro essere rivolti a curarne gli interessi. Afferma l'A.: "Il fatto che una organizzazione rappresentativa espliciti funzioni di controllo sui membri del gruppo non implica necessariamente che questa abbia la natura di una organizzazione di controllo da parte dello Stato, proprio perché tale funzione può rientrare nell'interesse del gruppo stesso"; ugualmente G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano, 2005, pag. 246 ss. sottolinea il carattere rappresentativo degli Ordini.

⁸ G. ROSSI, *cit.*, pag. 17; F. BARTOLINI, *cit.*

2. La trasparenza degli ordini professionali

Con riguardo alla legge anticorruzione n. 190/2012 e alla disciplina sulla trasparenza amministrativa⁹, le incertezze, in merito alla loro applicazione agli ordini professionali, sono sfociate in alcune decisioni del giudice amministrativo, adottate a seguito della impugnazione, da parte di alcuni consigli dell'Ordine degli avvocati, di due provvedimenti dell'Anac.

Si tratta della delibera n. 145/2014 recante “Parere dell’Autorità sull’applicazione della L. 190/2012 e dei decreti delegati agli Ordini e Collegi professionali” e la delibera n. 144/2014 relativa a “Obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni”, nelle quali l’Anac si esprimeva nel senso della immediata e generale applicabilità delle disposizioni della l. n. 190/2012 e del d.lgs. n. 33/2013 agli ordini professionali, obbligati pertanto ad adeguarsi a tutte le disposizioni ivi previste in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione.

Con sentenza n. 11391/2015, il Tar Lazio, sez. III, si pronunciava nel senso della legittimità delle delibere dell’Anac, ritenendo corretta l’interpretazione dell’Autorità che aveva di fatto considerato gli ordini professionali alla stessa stregua di ogni altra pubblica amministrazione.

Merita segnalare che gli ordini professionali, in sede di ricorso, avevano messo in evidenza una precedente interlocuzione con l’Anac, nella quale avevano rappresentato il parere del professor Pier Alberto Capotosti sulla inapplicabilità agli ordini professionali della legge anticorruzione e dei connessi decreti legislativi sulla trasparenza amministrativa¹⁰.

Si legge nel parere che la circostanza che gli ordini professionali, in quanto enti pubblici non economici, rientrino all’interno della nozione di pubblica amministrazione, di cui all’articolo 1 comma 2 del decreto 165/2001, non comporta *ex se* l’estensione ad essi delle disposizioni riferite alle “Pubbliche amministrazioni”, stante la loro particolare natura quali enti associativi¹¹. Essi, infatti, godono di

⁹ Sul principio di trasparenza F. MANGANARO, *L’evoluzione del principio di trasparenza*, in Scritti in memoria di Roberto Marrama, Editoriale Scientifica, 2012; A.G. OROFINO, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Cacucci, 2013; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *I principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012; M. R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Giuffrè, 2011; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, n. 8/2013. B. G. MATTARELLA-M. SAVINO, *L’accesso dei cittadini: Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Editoriale Scientifica, Na, 2018; F. MERLONI (a cura di), *La Trasparenza amministrativa*, Giuffrè, 2008; A. CONTIERI, *Trasparenza e accesso civico*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/ 2014.

Sul legame tra trasparenza e anticorruzione P. CANAPARO, *L’anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *federalismi.it*, n. 1/2016; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. Civ.*, n.2/2015, pag. 228; V. FANTI, *La pubblicità e la trasparenza amministrativa in funzione del contrasto alla corruzione: una breve riflessione in attesa del legislatore delegato*, in *Giustamm.it*, n. 3/2016.

¹⁰ P.A. CAPOTOSTI, *Parere pro-veritate in ordine alla applicabilità agli ordini ed ai collegi professionali della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33*, emesso in data 29 gennaio 2014.

¹¹ Scrive il Prof. Capotosti nel suo parere: “La necessità logica e sistematica che il regime giuridico delle pubbliche amministrazioni sia applicato agli Ordini professionali secondo modalità selettive e non indiscriminate sembra infine confermata da alcune recenti innovazioni legislative, intervenute in materia di spending review, ma con valenza che si

autonomia organizzativa, normativa, finanziaria, in relazione alla possibilità di autofinanziarsi attraverso il contributo degli associati senza gravare sulla finanza pubblica, ma anche di autodichia, laddove sono riconosciuti poteri giurisdizionali¹².

Pur condividendo la soluzione del professor Capotosti riguardo alla natura non economica, bensì associativa, degli ordini professionali, l'Anac non ne condivide le conclusioni, ritenendo che tale natura non sottragga gli enti pubblici dal rispetto della legge anticorruzione e dei decreti delegati.

Impugnata la sentenza del Tar Lazio, il Consiglio di Stato, con l'ordinanza cautelare n. 1093/2016, ne ha sospeso l'esecutività, ed ha altresì sospeso l'efficacia della delibera Anac n. 145/2014, in considerazione degli "sviluppi normativi attualmente in itinere, aventi finalità chiarificatrici - per quel che qui rileva - riguardo alla portata applicativa soggettiva dell'attuale disciplina normativa in materia di contrasto alla corruzione".

E infatti a fugare i dubbi interpretativi (solo in parte come si vedrà) è giunto l'intervento chiarificatore del legislatore, il quale nel 2016, con il d.lgs. n. 97, modifica il d.lgs. n. 33/2013 e inserisce l'articolo 2-bis, che ne definisce l'ambito soggettivo di applicazione. Dopo aver rinviato alla definizione di pubblica amministrazione, di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, si afferma che "La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile: a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali".

Chiarito il punto relativo all'estensione della disciplina sull'anticorruzione e sulla trasparenza agli ordini professionali, il problema si sposta sulle singole disposizioni, stante che il legislatore ne subordina l'applicazione ad un previo giudizio di compatibilità. L'esplicita menzione degli ordini professionali tra i soggetti ai quali si applica la normativa sulla trasparenza non appare, dunque, isolativa, spettando all'interprete il difficile compito di valutarne la compatibilità con la legislazione che conforma nel suo complesso gli ordini professionali, avuto riguardo alle caratteristiche strutturali e ai profili funzionali.

potrebbe definire di sistema. Si tratta di disposizioni che concorrono a destituire di fondamento il valore testuale del rinvio agli enti datori di lavoro pubblico quale criterio di ricognizione degli enti destinatari delle discipline sulle pubbliche amministrazioni".

Sull'attuale attrazione acritica degli ordini professionali all'interno della "pubblica amministrazione", in senso critico, M. CHIARELLI, *Gli ordini professionali negli ultimi sviluppi giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, n. 18/2020; per una non automatica estensione ai soggetti pubblici delle regole pubblicistiche v. Tar Catania n. 2307/2018.

¹² L'art. 24 della l. n. 247/2012 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense) dispone espressamente: "Il CNF e gli ordini circondariali sono enti pubblici non economici a carattere associativo istituiti per garantire il rispetto dei principi previsti dalla presente legge e delle regole deontologiche, nonché con finalità di tutela della utenza e degli interessi pubblici connessi all'esercizio della professione e al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale. Essi sono dotati di autonomia patrimoniale e finanziaria, sono finanziati esclusivamente con i contributi degli iscritti, determinano la propria organizzazione con appositi regolamenti, nel rispetto delle disposizioni di legge, e sono soggetti esclusivamente alla vigilanza del Ministro della giustizia".

Sulla legittimità costituzionale dell'autodichia dei consigli nazionali degli ordini professionali cfr. Corte Cost. n. 284/1986 (nella fattispecie del Consiglio nazionale dei geometri).

La soluzione scelta dal legislatore, pur non offrendo risposte chiare, conferma la prevalenza di un criterio sostanziale, secondo il quale per stabilire ciò che si applica e ciò che va escluso occorre partire dall'ente, dalla sua conformazione e dalle sue specificità. In via generale, tale criterio si impone nei confronti di tutti quei soggetti pubblici, i quali, pur ricompresi all'interno dell'area definita dall'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, non sono riconducibili *sic et simpliciter* all'interno di una nozione di amministrazione pubblica in senso stretto e non sono automaticamente sottoposti alla disciplina dettata nei riguardi della "Pubblica amministrazione"¹³.

Nei paragrafi che seguono si prenderanno in considerazione alcuni aspetti della trasparenza, anche tenendo conto della interlocuzione in corso tra l'Anac e gli ordini professionali. Consapevoli della complessità che un giudizio di compatibilità comporta, a fronte di una legislazione estremamente pervasiva, quale è quella sulla trasparenza amministrativa, il presente lavoro intende offrire qualche spunto di riflessione, non solo su possibili profili di incompatibilità, ma, più in generale, sulle difficoltà interpretative causate dalla ibridazione delle forme giuridiche, difficoltà alle quali è auspicabile faccia da contraltare un maggior livello di chiarezza del nostro legislatore.

3. Le indicazioni dell'Anac: la bozza di delibera del 2 agosto 2021

L'art. 3 comma 1-ter del d.lgs. n. 33/2013 attribuisce all'Anac la facoltà di precisare, attraverso il piano nazionale anticorruzione, "gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione, in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte, prevedendo, in particolare, modalità semplificate per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, per gli ordini e collegi professionali". Nel piano nazionale anticorruzione¹⁴, adottato con determinazione Anac n. 831 del 3 agosto 2016, si rinvia ad apposite linee guida, da considerare parte integrante del PNA, la formulazione di indicazioni più puntuali ai fini della corretta attuazione, da parte degli ordini professionali, dei suddetti obblighi.

A seguito della costituzione il 7 aprile 2021 di un apposito gruppo di lavoro, l'Anac ha approvato il 2 agosto 2021 uno schema di delibera contenente "Proposte di semplificazione per l'applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza agli ordini e ai collegi professionali". In premessa, l'Autorità richiama sia l'art. 3 comma 1-ter, ossia la norma attributiva del potere, sia anche l'art. 2-bis comma 2, il quale, come si è detto, estende agli ordini professionali la disciplina in materia di trasparenza, "in quanto compatibile". Si tratta evidentemente di due disposizioni ben diverse. La prima, intitolata "Pubblicità e

¹³ Sulla nozione di amministrazione pubblica in senso stretto M. CLARICH, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Il Mulino, 2019, pag. 318 ss.

¹⁴ In particolare nell'approfondimento contenuto nella parte speciale III dedicata per l'appunto agli ordini e ai collegi professionali.

diritto alla conoscibilità”, affida all'Anac un compito ben preciso, ovvero quello di semplificare gli oneri previsti dalla normativa vigente; le ridotte dimensioni di molti collegi e ordini professionali rendono opportuno, a giudizio del legislatore, semplificare e ridurre gli obblighi di pubblicazione, al pari di quanto avviene per i comuni di piccole dimensioni. La seconda, intitolata “Ambito soggettivo di applicazione”, attiene per l'appunto all'estensione della disciplina e alla sua applicabilità anche agli ordini professionali. Ciò nonostante, nella bozza di delibera, l'Anac, nell'individuare i principi e i criteri sulla base dei quali ridefinire, in una logica di semplificazione, gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione, fa riferimento ad un “principio di compatibilità”, richiamando espressamente l'articolo 2 bis comma 2.

Si tratta, a giudizio di chi scrive, di una sovrapposizione equivoca, che rischia di far confluire quello che dovrebbe essere un complesso e delicato giudizio di compatibilità, fondato nel merito sulla natura degli ordini professionali, all'interno di una logica di mera riduzione degli oneri e perciò di semplificazione.

All'interno della bozza l'Autorità propone una rimodulazione degli obblighi di pubblicazione, a carico degli ordini e collegi professionali, alleggerendoli, semplificandoli, ovvero escludendo quelli ritenuti non “compatibili”. Ferma restando l'opportunità di un confronto con i rappresentanti degli ordini e dei collegi professionali, l'Autorità ritiene che alcune semplificazioni possano essere di immediata applicazione.

Tra gli atti elencati nel d.lgs. n. 33/2013, sono incompatibili, e perciò da sottrarre agli obblighi di pubblicazione: il piano degli indicatori e dei risultati attesi di bilancio (art 29, co. 2), gli atti di programmazione delle opere pubbliche e le informazioni relative ai tempi, ai costi unitari, e agli indicatori di realizzazione delle opere pubbliche (art. 38, co. 2), gli atti di pianificazione e governo del territorio (art. 39), le informazioni ambientali (art. 40). Ugualmente, sono considerate di immediata applicazione: la riduzione degli oneri connessi ai tempi di aggiornamento, grazie all'ampliamento dei termini entro cui i dati devono essere pubblicati e aggiornati¹⁵; il venir meno, da parte degli ordini e collegi territoriali, in considerazione delle ridotte dimensioni organizzative, di alcuni obblighi di pubblicazione, che restano esclusivamente in capo agli ordini e collegi di livello nazionale¹⁶; la riformulazione dei contenuti di alcuni dati da pubblicare, ai fini della semplificazione delle modalità attuative.

¹⁵ L'ampliamento dei termini di aggiornamento riguarda, in particolare:

- art. 16, co. 3, d.lgs. 33/2013 relativo ai tassi di assenza del personale distinti per uffici di livello dirigenziale;
- art. 17, co. 2, d.lgs. 33/2013 relativo al costo del personale non a tempo indeterminato;
- art. 18, d.lgs. 33/2013 sugli incarichi conferiti e autorizzati ai dipendenti;
- art. 29, co. 1, d.lgs. 33/2013 sul bilancio, preventivo e consuntivo;
- art. 31, d.lgs. 33/2013 in relazione agli atti degli organismi indipendenti di valutazione o degli organismi con funzione analoga;
- art. 35, d.lgs. 33/2013 riguardante i procedimenti amministrativi e i controlli sulle dichiarazioni sostitutive e l'acquisizione d'ufficio dei dati.

¹⁶ Si tratta dei seguenti dati:

Quanto all'accesso civico generalizzato, l'Autorità si era già espressa ritenendolo senza dubbio un istituto "compatibile" con la natura e le finalità degli ordini professionali, specificando altresì che "Il principio della compatibilità ... concerne la sola necessità di trovare adattamenti agli obblighi di pubblicazione in ragione delle caratteristiche organizzative e funzionali dei citati soggetti. Non è invece operante per quel che concerne l'accesso generalizzato"¹⁷.

Tuttavia, l'individuazione di atti, per i quali non sussiste l'obbligo di pubblicazione, potrebbe avere delle ricadute sull'accesso generalizzato, quantomeno in linea teorica¹⁸. Si ritiene, infatti, che i dati e i documenti "ulteriori", rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, cui fa riferimento l'art. 5 comma 2 del d.lgs. n. 33/2013, non possano coincidere con quegli atti per i quali, sulla base di una valutazione di incompatibilità, sia stato escluso l'obbligo di pubblicazione. In concreto, l'individuazione di atti "incompatibili" non ha alcuna ricaduta, nemmeno sugli obblighi di pubblicazione, dal momento che, come si può facilmente osservare, quelli che l'Anac ha menzionato sono perlopiù atti che gli ordini professionali non adottano, sicché dichiararne l'incompatibilità, al fine di sottrarli all'obbligo di pubblicazione, è del tutto ultroneo (si pensi ad esempio alle informazioni ambientali o alla pianificazione del territorio).

Un profilo di interesse più generale, che può avere riflessi sull'accesso civico generalizzato, riguarda la lettura del principio del buon andamento. Che tale principio costituisca un parametro fondamentale, al fine di rendere o non rendere accessibili dati e documenti, è pacifico, in via generale, e anche l'Anac ha ribadito la necessità che le istanze di accesso civico generalizzato non siano "massive" e non intralcino il lavoro dell'amministrazione, compromettendone l'efficienza¹⁹. Tuttavia, con riferimento agli ordini professionali, si prevede espressamente un alleggerimento degli obblighi di pubblicazione, ritenendoli, in ragione delle ridotte dimensioni di molti di essi, eccessivi e sproporzionati.

Questa lettura più "forte" del principio del buon andamento, volto a ridurre il carico di lavoro degli ordini professionali, non può non essere utilizzato anche a fronte di istanze di accesso civico generalizzato.

- contrattazione collettiva nazionale (art. 21, d.lgs. 33/2013). L'obbligo è assolto solo dagli ordini e collegi nazionali e gli ordini e i collegi territoriali possono inserire un link al sito dell'ordine nazionale;

- elenco dei provvedimenti (art. 23, d.lgs. 33/2013) relativi alla scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi e agli accordi stipulati con soggetti privati o con altre amministrazioni pubbliche, ai sensi degli art. 11 e 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

¹⁷ Delibera Anac n. 1309 del 2016, paragrafo 4.1.

¹⁸ Sull'accesso generalizzato, introdotto dal d.lgs. n. 97/2016, sulle contraddizioni e aspettative deluse cfr. F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non essere una declamazione retorica*, in *federalismi.it* n. 10/2019; U. GALETTA, *Accesso civico generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del decreto foia: la trasparenza de "Le vite degli altri"*, in *federalismi.it*, n.10/2018; M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2016; E. CARLONI, *Se questo è un Foia. Il diritto a conoscere tra modelli e tradimenti*, in *Astrid*, n. 4/2016. Un quadro generale della disciplina sugli accessi in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Maggioli, 2016.

¹⁹ Delibera Anac n. 1309 del 2016, paragrafo 4.2.

Sembra corretto ritenere che, anche nel caso del foia, debba valutarsi con particolare attenzione il profilo della “sostenibilità” delle istanze d’accesso, non meno di quanto si faccia con riguardo agli obblighi di pubblicazione.

4. Autofinanziamento e controllo pubblico delle risorse.

Le soluzioni proposte dall’Anac si muovono, dunque, almeno in questa prima fase e nell’attesa di sentire i rappresentanti degli Ordini, nell’ottica della semplificazione degli obblighi di pubblicazione, di cui, a dire il vero, ciascuna amministrazione avrebbe bisogno, oppure sfociano nella esclusione di alcuni di essi, perlopiù in ragione del fatto che gli ordini professionali non adottano i relativi atti. Il principio di compatibilità di fatto non viene definito, né viene chiarito il contenuto, limitandosi l’Autorità ad affermare che “il principio di compatibilità ... impone di applicare la disciplina sulla trasparenza prevista per le pubbliche amministrazioni anche agli ordini professionali “in quanto compatibile”. Ove gli obblighi di pubblicazione non siano considerati “compatibili” sono ritenuti non applicabili”.

Un più approfondito giudizio di compatibilità richiederebbe di certo uno sforzo maggiore, che prenda le mosse da un “confronto materiale fra il contenuto e le finalità proprie della relativa disciplina con la natura peculiare degli Ordini professionali, quali enti pubblici aventi una propria marcata tipicità”²⁰. Ci impone di ripartire dai tratti caratterizzanti dell’ordine professionale, tratti che lo distinguono dalla generalità delle pubbliche amministrazioni.

In particolare è emerso, in modo assai problematico, il tema delle risorse di cui dispongono gli ordini professionali e del loro autofinanziamento.

L’assenza di finanziamento pubblico è un dato di grande importanza, non a caso l’uso di risorse pubbliche è stato da sempre ritenuto un indice rivelatore della pubblicità di un ente²¹.

Proprio partendo dalla natura privatistica del finanziamento degli ordini professionali, la giurisprudenza ha tratto alcune interessanti conclusioni, circoscrivendo l’ambito della disciplina pubblicistica ad essi applicabile.

Con la decisione n. 21226/2011, la Corte di Cassazione ha escluso la soggezione degli ordini e collegi professionali nazionali dal controllo di gestione della Corte dei Conti. Dopo aver constatato che non esiste, nel nostro ordinamento, una definizione unitaria di pubblica amministrazione, bensì una diversificazione del concetto in relazione alle singole discipline del settore pubblico, la Corte afferma che non può esserci coincidenza, né possibilità di sovrapposizione, tra la nozione di “Pubblica Amministrazione”, contenuta a fini organizzativi nel d.lgs. n. 29 del 1993 e quella sul controllo di gestione

²⁰ P.A. CAPOTOSTI, parere pro-veritate, *cit.*

²¹ Sugli indici rivelatori E. CASETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2018, pag. 97 ss.

della Corte dei Conti, di cui all'art. 3, comma 4, della l. n. 20/2014, “né rilevando l'esistenza di un interesse pubblico al corretto espletamento dei compiti istituzionali da parte degli ordini professionali”²². Conclude la Corte che non sussiste alcun “interesse dello Stato (che giustificerebbe poi le eventuali iniziative conseguenti) ad esercitare un controllo sulla correttezza della gestione degli enti in questione, al semplice fine di accertarne la rispondenza fra gli obiettivi programmati ed i risultati conseguiti”²³.

Sulla stessa linea, la Corte di Giustizia²⁴ esclude gli ordini professionali dall'ambito soggettivo di applicazione della direttiva europea sugli appalti; essi non costituiscono un organismo pubblico ai sensi della direttiva 2004/18/CE sugli appalti pubblici nei settori classici, in quanto “un organismo come un ordine professionale di diritto pubblico non soddisfa né il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica (...) né il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica”.

Sul piano legislativo, in considerazione della natura delle risorse utilizzate, l'art. 2, comma 2-bis, del d.l. n. 101/2013, convertito in legge n. 125/2013²⁵, obbliga gli ordini e collegi professionali ad adeguarsi “ai soli principi generali di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica ad essi relativi”, escludendo, “in quanto non gravanti sulla finanza pubblica”, l'applicabilità delle singole disposizioni in materia di spending review.

In una decisione più recente la Cassazione²⁶, distinguendo attività di controllo e giurisdizionale, afferma sussistere la giurisdizione contabile della Corte dei Conti nei confronti di un Presidente e di alcuni consiglieri di un ordine dei commercialisti, relativamente alle condotte da questi posti in essere nell'esercizio delle loro funzioni. Secondo la Corte le risorse degli Ordini, pur acquisite attraverso il versamento dei contributi dagli associati, non hanno una mera ed esclusiva finalità “privata” di autofinanziamento, bensì una prevalente finalità pubblica, in quanto dirette a finanziare il miglior esercizio di funzioni pubbliche assegnate dalla legge agli ordini professionali e volte alla tutela della collettività nei confronti degli esercenti della professione²⁷.

²² Cassazione civile, sez. I, n. 21226/2011.

²³ Cassazione civile, sez. I, n. 21226/2011.

²⁴ CGUE, 12 settembre 2013 in causa C-526/11, riferita all'ordine dei medici della Westfalen Lippe.

²⁵ L'art. 2, comma 2-bis dispone: “Gli ordini, i collegi professionali, i relativi organismi nazionali e gli enti aventi natura associativa, con propri regolamenti, si adeguano, tenendo conto delle relative peculiarità, ai principi del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ad eccezione dell'articolo 4, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ad eccezione dell'articolo 14 nonché delle disposizioni di cui al titolo III, e ai soli principi generali di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica ad essi relativi, in quanto non gravanti sulla finanza pubblica”.

²⁶ Cass., sez. unite civili, n. 17118/2019.

²⁷ Di contro, in precedenti decisioni, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. sez. unite civili n. 295/2013), nel configurare la responsabilità erariale nei confronti degli amministratori di una società privata, destinataria di contributi e finanziamenti pubblici, chiarivano che “il parametro di riferimento della responsabilità erariale (e, quindi, della giurisdizione contabile) è rappresentato dalla provenienza dal bilancio pubblico dei fondi erogati”. Da tale provenienza nasce il dovere, da parte di chi amministra tali fondi, di assicurarne l'utilizzo per fini cui gli stessi sono destinati, sicché “il punto di discriminazione della giurisdizione ordinaria da quella contabile si è, quindi, spostato dalla qualità del soggetto –

Ciò detto, richiamando la precedente decisione n. 21226/2011, la Corte ne conferma gli esiti, riaffermando l'esclusione del controllo di gestione della Corte dei Conti, ed affermando altresì laconicamente che si tratta di una “tematica – diversa rispetto a quella all’esame in questa sede”²⁸.

5. Alcune considerazioni finali

In conclusione, è il caso di ricordare che l'art. 5 comma 2 del d.lgs. n. 33/2013 funzionalizza l'accesso civico generalizzato “Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”²⁹, mentre il Capo III prevede una serie di “Obblighi di pubblicazione concernenti l'uso delle risorse pubbliche”.

La posizione, non chiaramente definita, della giurisprudenza della Cassazione, alcune esclusioni operate dallo stesso legislatore e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, dovrebbero ragionevolmente indurci ad una maggiore attenzione nel definire ciò che è o non è compatibile, ed ugualmente a dubitare della scelta di considerare tutto compatibile, specialmente se, come nel caso che ci riguarda, entrano in gioco le risorse finanziarie di cui dispongono gli Ordini.

A fronte di tali perplessità sarebbe auspicabile una riflessione più attenta ed una più chiara presa di posizione del legislatore, volta a dare un contenuto più puntuale al principio di compatibilità; per esempio definendo in positivo quali siano gli obblighi di pubblicazione in capo agli Ordini, oppure escludendone

che ben può essere un privato o un ente pubblico non economico – alla natura del danno e degli scopi perseguiti”. Si sottolinea, per un verso, l'irrilevanza del soggetto, per altro, la stretta interdipendenza tra risorse pubbliche e loro destinazione, l'uno rafforza l'altro in un intreccio che imprime all'attività una forte connotazione pubblica, e che, in definitiva, legittima la giurisdizione contabile della Corte dei conti.

²⁸ Del resto, allo stesso modo, la Cassazione, nel motivare la decisione del 2011 aveva affermato, senza darne adeguata motivazione, che la riconosciuta giurisdizione contabile della Corte dei Conti (avvenuta già con Cass. n. 5393/1995 che aveva ammesso la richiesta risarcitoria per il danno subito, a seguito degli ammanchi di cassa perpetrati dal tesoriere dell'ente, avanzata da un collegio provinciale dei geometri) non può essere interpretata come un precedente a sostegno della tesi che vuole estendere agli ordini professionali anche il controllo di gestione, “e ciò per l'assoluta diversità della funzione giurisdizionale rispetto a quella di controllo sulla quale si controverte, che non consente di configurare alcuna analogia fra le due distinte ipotesi”.

²⁹ La giurisprudenza amministrativa, e tale orientamento sembra per lo più prevalente, ancorché criticabile, lungi dal limitarsi ad un bilanciamento tra gli interessi pubblici o privati indicati nell'art. 5 bis e l'interesse pubblico alla trasparenza, ha rigettato i ricorsi proposti avverso il diniego di accesso motivato dall'assenza di ragioni di interesse pubblico a fondamento dell'istanza (cfr. C.d.S., sez. V, n. 1121/2020; C.d.S., sez. V, n. 2309/2020; Tar Lazio, Roma, sez. II bis, n. 7326/2018; Tar Campania, Sez. I, Salerno, n. 583/2020; TAR Lazio, Sez. I-Ter, n. 4381/2020; Tar Calabria, Sez. II, n. 553/2020; Tar Sicilia, Palermo, sez. III, n. 2020/2018). In senso critico G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: Un bilancio a due anni da FOIA Italia*, in *federalismi.it*, n. 19/2018; L. MACCARRONE, *L'incerta natura del FOIA nell'ordinamento italiano. Riservatezza e buon andamento versus trasparenza*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Editoriale Scientifica, 2020, vol. IV, p. 3199 ss.). Da ultimo A. CORRADO, *Il tramonto dell'accesso generalizzato come “accesso egoistico”*, in *federalismi.it*, n. 11/2021, che intravede un cambio di rotta rispetto alla tendenza a valutare le finalità pubbliche dell'istante (in tal senso cfr. Tar Campania, Sez. VI, n. 1496/2021; Tar Trentino-Alto Adige, Sez. Autonoma, Bolzano, n. 305/2020; Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 586/2020).



espressamente alcuni, e infine delimitando, coerentemente a tali soluzioni, le ipotesi di accesso civico generalizzato.

Il lavoro che sta svolgendo l'Anac in questa fase va in un'altra direzione, che è quella della semplificazione, di un necessario alleggerimento degli oneri, necessità avvertita con particolare urgenza dagli Ordini di piccole dimensioni. Non è compito dell'Anac, infatti, porre, attraverso un giudizio "esteso" di incompatibilità, una disciplina significativamente diversa da quella generale, né del resto è questo il compito che la legge le affida.

D'altra parte, lasciare che siano le singole amministrazioni a valutare, di volta in volta, la compatibilità della disciplina rispetto alla propria natura, alla propria attività ed organizzazione è foriera di soluzioni non univoche ed approssimative.

Come sempre accade, l'assenza di certezza è in grado di gettare un'ombra anche sulla migliore delle riforme³⁰.

³⁰ Sul disordine normativo e la conseguente assenza di certezza cfr. Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, *Annuario 2014, L'incertezza delle regole*. Atti del convegno annuale, Napoli, 3-4 ottobre 2014, Napoli, 2015; B. G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011; V. ITALIA, *Il disordine delle leggi e l'interpretazione*, Giuffrè, 2010; M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza, 2010; M. A. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Giuffrè, 2005. Con particolare riferimento all'accesso civico G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi.it*, n. 1/2017.