

Roma, 8 aprile 2014

Ai Presidenti e Direttori

Prot. n. 038/2014/D/gg

- ASSTRA
- FEDERAMBIENTE
- FEDERUTILITY

LORO SEDI

Oggetto: Novità in materia di trasparenza – Pubblicazione della Circolare del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione n. 1/2014, avente ad oggetto: “Ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione delle regole di trasparenza di cui alla legge 6 novembre 2012, n. 190 e al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33: in particolare, gli enti economici e le società controllate e partecipate”.

Si informa il sistema delle aziende associate che sulla Gazzetta Ufficiale n. 75 del 31 marzo u.s. è stata pubblicata la Circolare in oggetto, firmata lo scorso 14 febbraio dall'allora Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione Gianpiero D'Alia.

Il provvedimento, allegato alla presente, amplia oltremodo il campo di applicazione soggettivo ed oggettivo delle disposizioni in materia di trasparenza recate dal D. Lgs. 33/2013, arrivando a ritenere che, per quanto di interesse, le società controllate dalla pubblica amministrazione debbano soggiacere “all'applicazione totale delle regole di trasparenza”.

Prima di entrare nel merito dell'atto, si ritiene necessario sottolineare che Confservizi, pur condividendo i principi ispiratori della normativa anticorruzione, e comprendendo lo spirito che anima le competenti istituzioni, non condivide le conclusioni cui si giunge nella circolare ministeriale ritenendo il percorso logico-giuridico seguito fuorviante nella misura in cui assimila tout court le società partecipate alla pubblica amministrazione (con connessa estensione degli obblighi che la legge prescrive solo a quest'ultima) in dipendenza di una mera situazione di controllo ex art. 2359 c.c..

La posizione della Confederazione, da sempre sostenuta, ed oggetto di un'intensa attività di approfondimento sul piano giuridico, anche con qualificati apporti esterni, era stata, da ultimo, riportata nella lettera inviata lo scorso 10 febbraio ai Ministri della Giustizia e della Pubblica Amministrazione, al Segretario Generale alla Presidenza del Consiglio e all'ANAC (cfr. Circolare Prot. n. 017/2014/D/gg dell'11 febbraio u.s.). Con nota inviataci in data 21 marzo (anch'essa allegata alla presente), l'ANAC ha ribadito il proprio indirizzo interpretativo, come espresso nelle numerose delibere emanate nel corso del 2013.

Confservizi continuerà, comunque, a lavorare per riaffermare la specificità del nostro sistema di aziende e la connaturata autonomia giuridica ed imprenditoriale. Pertanto, pur non potendo fare a meno di suggerire, alla luce delle interpretazioni fornite dalla Funzione Pubblica e da ANAC ed in considerazione delle sanzioni applicabili, comportamenti di cautela, si ricorda alle aziende di valutare l'opportunità di rappresentare presso i propri enti soci le perplessità, come espresse nella nota del 10 febbraio sopra citata, legate ad un'applicazione rigida e non pienamente conforme alle norme, in special modo in quelle situazioni in cui le stesse operino in mercati aperti alla concorrenza.

Passando all'esame della Circolare, nel prosieguo si tenterà di fornire una sintesi dei principali passaggi della stessa seguendone puntualmente lo svolgimento, senza sottacere

alcune evidenti contraddizioni interne che la rendono, nel complesso, di non immediata comprensione.

1. Premessa.

Anticipando le conclusioni, vengono individuate due sottocategorie di "enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse": gli enti che la svolgono "in virtù" di un rapporto di controllo – ai quali, come già detto, si applicano in toto le regole di trasparenza – e quelli che la svolgono "in virtù" di un rapporto di partecipazione minoritaria (*rectius*, diversa dal controllo ex art. 2359 c.c.) – ai quali dette regole si applicheranno "limitatamente alle attività di pubblico interesse svolte".

2. I soggetti tenuti agli obblighi di trasparenza previsti dalla legge delega e dal D. Lgs. 33 del 2013.

Nel tentare di ripercorrere le norme che delimitano il campo di applicazione soggettivo dell'insieme di obblighi di trasparenza, la Circolare correttamente riporta sia il disposto di cui all'articolo 1, comma 34, della Legge 190/2012 (che, si ricorda, nel definire il proprio perimetro di operatività nei confronti delle società partecipate dalla p.a., da un lato limita l'applicabilità "alla loro attività di pubblico interesse" e, dall'altro, fa esclusivo riferimento ai commi da 15 a 33), sia quello di cui all'articolo 11 ("ambito soggettivo di applicazione"), comma 2, D. Lgs. 33/2013 (che ribadisce l'applicabilità alle società partecipate delle disposizioni di cui ai citati commi da 15 a 33 della L. 190/2012, sempre limitatamente all'attività di pubblico interesse).

Il Ministero, nell'analizzare il contenuto dell'articolo 22 del D. Lgs. 33/2013, ritiene, poi, di poter individuare una nuova nozione di "enti di diritto privato in controllo pubblico" (rispetto a quella già disciplinata dal comma 1, lettera c) dell'articolo 22), nella quale farebbe rientrare anche le società direttamente partecipate (nonostante l'esplicito richiamo a tali soggetti operato dalla precedente lettera b)). Le società di secondo livello (controllate in via indiretta dalla p.a.) non sarebbero destinatarie dirette delle prescrizioni sulla trasparenza. Nei loro confronti, infatti, è prevista esclusivamente la "promozione" dei principi di trasparenza da parte delle società direttamente controllate (con esclusivo riferimento ai commi 1, lettera b), e 2, dell'articolo 22 cit., come espressamente previsto dal comma 5 di quest'ultimo).

3. Questioni interpretative relative all'individuazione dell'ambito soggettivo.

Il terzo punto della Circolare è quello che presenta i maggiori problemi di intelligibilità.

Nel tentativo di chiarire le tipologie di "società esentate dal rispetto degli obblighi di trasparenza", il provvedimento sembrerebbe estendere l'esclusione prevista dal comma 6

dell'articolo 22 in favore delle società quotate e delle loro controllate, a tutte quelle che emettono strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati. Entrambe tali categorie parrebbero esentate dalla totalità degli obblighi di trasparenza indicati dal D. Lgs. 33/2013.

Il documento prosegue, poi, precisando che **all'espressione "pubbliche amministrazioni" debba essere data un'accezione oltremodo ampia, tale da ricomprendere tutti i soggetti che perseguono finalità di interesse generale "con l'utilizzo di risorse pubbliche"** (definizione che include potenzialmente anche "soggetti privati", non solo di diritto privato dunque, come sottolineato più avanti nella Circolare Ministeriale), ovvero tutti quei soggetti che "indipendentemente dalla loro formale veste giuridica, perseguono finalità di interesse pubblico, in virtù di un affidamento diretto o di un rapporto autorizzatorio o concessorio (e che, proprio in ragione di tale rapporto privilegiato con la pubblica amministrazione, possono vantare una posizione differenziata rispetto agli altri operatori di mercato)

e che gestiscono o dispongono di risorse pubbliche". Alla luce dell'analitica definizione riportata, parrebbero escluse le società che gestiscono servizi pubblici in seguito ad una procedura ad evidenza pubblica (gara o PPPI). Pur configurandosi ogni affidamento di servizio pubblico locale alla stregua di concessione di servizi, infatti, non appare sostenibile la tesi secondo la quale qualunque rapporto concessorio costituisca un rapporto "privilegiato" con la pubblica amministrazione. Il senso complessivo di tale precisazione dovrebbe, allora, più correttamente rinvenirsi nell'estensione di tali obblighi solo agli affidatari diretti ed a quei soggetti che operano in virtù (ovvero in ragione) di un rapporto privilegiato con la p.a., con l'esclusione, dunque, di coloro che risultano affidatari in concessione di un servizio a seguito dell'aggiudicazione di una procedura ad evidenza pubblica. Detta lettura, peraltro, sembrerebbe ribadita solo in un ulteriore punto del documento in commento, sul quale v. *infra*

Dirimente pare per il Dipartimento, ai fini dell'individuazione dei soggetti privati tenuti al rispetto degli obblighi di trasparenza, lo svolgimento di attività di pubblico interesse. In tal senso vanno inclusi enti pubblici economici e soggetti privati a prescindere dalla loro veste giuridica. Per quel che concerne l'individuazione dell'"attività di pubblico interesse", viene ripresa la definizione di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), D. Lgs. 39/2013, dalla quale si ricaverebbe un riferimento "all'esercizio di funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche, di gestione di servizi pubblici o di concessione di beni pubblici".

La Circolare, successivamente, individua una "più precisa nozione di controllo" – al fine di consentire "un'applicazione generale agli enti controllati della disciplina in materia di trasparenza e di pubblicazione dei dati" – che giunge a considerare come controllati, oltre alle società, tutti gli altri soggetti di diritto privato – quali, ad esempio, fondazioni, associazioni ed enti pubblici economici (sempre in presenza delle condizioni enunciate dall'articolo 2359 c.c.) nonché gli ulteriori enti che siano sottoposti al controllo ex art. 2359 c.c., o "costituiti o vigilati da pubbliche amministrazioni nei quali siano riconosciuti, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi".

Le conclusioni cui perviene il Dipartimento della Funzione Pubblica sulla base di una ricostruzione normativa che, a dire il vero, suscita molte perplessità dal punto di vista giuridico specie là dove con circolare si "integrano" dettami normativi e si interpretano in modo sistematico ed integrato disposizioni con ambiti applicativi differenti, sono le seguenti:

- **In presenza di un ente di diritto privato in controllo pubblico, nella macchinosa accezione faticosamente ricostruita nella Circolare in commento, "le norme sulla trasparenza vanno applicate all'intera organizzazione (e all'attività) dell'ente considerato, salvo che si dimostri che il controllo non sia finalizzato allo svolgimento di attività di pubblico interesse, ma di mere attività economiche e commerciali di rilievo esclusivamente privatistico".** Anche quest'ultima precisazione non appare immediatamente intelligibile nella misura in cui sembrerebbe legare il controllo (e non la partecipazione) alle finalità perseguite attraverso lo strumento societario (o quello di altro ente di diritto privato). Inoltre, ai sensi dell'articolo 3, comma 27, legge 244/2007 (c.d. Finanziaria 2008), le amministrazioni pubbliche "non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società". Non sovviene, pertanto, quali possano essere le "mere attività

economiche e commerciali di rilievo esclusivamente privatistico" rientranti tra quelle "strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali" che una pubblica amministrazione potrebbe svolgere, per il tramite di un soggetto di diritto privato dalla stessa controllato.

- **Qualora, invece, la partecipazione della pubblica amministrazione non configuri la fattispecie di controllo azionario descritta dall'art. 2359 c.c., le disposizioni sulla trasparenza si applicheranno "solo a quella parte dell'organizzazione (e dell'attività) che consiste in attività di pubblico interesse".**

Non si può, peraltro, tacere della peculiare impostazione assunta dalla Circolare in oggetto, che non sembra trovare alcuna base normativa a supporto di tale distinzione. Come già ricordato *sub* punto 2, sia l'articolo 1, comma 34, della L. 190/2012, sia l'articolo 11, comma 2, D. Lgs. 33/2013, ritengono, infatti, applicabili le norme sulla trasparenza *"limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'unione europea"* sia alle società partecipate, sia a quelle controllate dalla pubblica amministrazione.

Per tentare di avvalorare tale interpretazione, viene inserito un enigmatico richiamo alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea resa nella causa C-361/12 (nel ricorso della Signora Carmela Carratù che aveva citato in giudizio Poste Italiane S.p.A. per una questione attinente il suo rapporto di lavoro) secondo la quale, in base alla lettura che di essa ne dà il Ministero, nel novero dei soggetti pubblici va ricompreso il soggetto *"incaricato, con atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo o vigilanza di quest'ultima, un servizio o un'attività di interesse pubblico e che disponga a questo scopo di poteri più ampi di quelli risultanti dalle disposizioni che si applicano nei rapporti tra privati"*. Tale precisazione sembrerebbe riprendere quella già riportata *supra*, che faceva riferimento ai soggetti affidatari diretti ed a quelli che operano in ragione di un rapporto privilegiato con la pubblica amministrazione, in virtù del quale *"possono vantare una posizione differenziata rispetto agli altri operatori di mercato"*.

In caso di società partecipata da più amministrazioni pubbliche il controllo esercitato dalle stesse anche congiuntamente ed i poteri di nomina alle stesse attribuiti, configurerà, comunque, gli estremi per l'applicabilità degli obblighi di trasparenza. Precisazione questa che, a dire il vero, non pare del tutto conforme alle disposizioni di legge soprattutto nei casi in cui le amministrazioni proprietarie non esercitino singolarmente il controllo ex 2359 Codice Civile. Anche se parte della dottrina rileva in questi casi l'esistenza di un "controllo congiunto", la sussistenza di tale condizione andrebbe verificata in concreto, similmente a quanto richiesto per la configurazione del c.d. controllo analogo nel modello in house providing. La Circolare precisa, poi, che la disciplina in esame troverà immediata applicazione anche nei confronti degli enti di diritto privato partecipati dalle pubbliche amministrazioni regionali e locali, poiché l'intesa raggiunta il 24 luglio 2013 in Conferenza Unificata ha espressamente qualificato le disposizioni del D. Lgs. 33/2013 come immediatamente precettive, **"salvo che da parte del sistema delle autonomie locali non si ritenga utile individuare, in sede di intesa, ulteriori criteri interpretativi"** (dizione che sembra lasciare aperta la via alla specificazione di eventuali ulteriori parametri interpretativi).

4. Ambito oggettivo di applicazione: la differenziazione degli obblighi di trasparenza.

Nel delimitare l'ambito oggettivo di applicazione dei citati obblighi, il provvedimento distingue l'organizzazione del soggetto considerato (sempre interamente assoggettata agli stessi) dall'attività dallo stesso svolta (la quale **viene esclusa dall'applicazione della disciplina sulla trasparenza per la parte che si configura come attività di carattere esclusivamente privatistico, rientrandovi solo**

l'attività svolta nella cura di interessi pubblici, come la gestione di servizi pubblici, l'esercizio di funzioni amministrative o di attività di produzione di beni e servizi in favore di pubbliche amministrazioni).

- 5. L'obbligo di adottare il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, e**
- 6. Il responsabile per la trasparenza.**

Ampliando il campo di applicazione dell'articolo 10, D. Lgs. 33/2013 (che parla solo di "amministrazione"), la Circolare pone anche **a carico degli "enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse" l'obbligo di predisporre il "Programma triennale per la trasparenza e l'integrità"** – che costituisce di norma una sezione del Piano di prevenzione della corruzione – finalizzato a definire *"le misure, i modi e le iniziative volte all'attuazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente"*.

Nell'ipotesi in cui gli enti in questione adottino un modello di prevenzione dei reati ex D. Lgs. 231/2001 e affidino, ai sensi del medesimo decreto, ad un organismo di vigilanza (OdV) la verifica dello stesso, il Programma triennale ed il modello citato potranno essere contenuti – "per ragioni di economicità e di razionale organizzazione" – in unico documento.

Estendendo il disposto di cui all'articolo 43, D. Lgs. 33/2013 – che reca le disposizioni atte ad individuare, all'interno di "ogni amministrazione", il responsabile per la trasparenza, disciplinandone i compiti – **il Ministero, in via interpretativa peraltro non coerente con le disposizioni della legge 190, ritiene soggetti all'obbligo di nominare il responsabile de quo anche gli "enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse"**.

Riprendendo, poi, il contenuto dell'articolo 43 citato, si ribadisce che il responsabile per la trasparenza "si identifica di norma nel soggetto che svolge anche il ruolo di responsabile per la prevenzione della corruzione" e che la titolarità delle funzioni in questione dovrà essere di regola attribuita ad *"un dirigente che occupa una posizione apicale"* all'interno dell'organizzazione societaria. La scelta di criteri di nomina diversi *"dal normale meccanismo di legge"* o la distinzione soggettiva tra i due responsabili dovranno essere adeguatamente motivate.

Ad avviso della scrivente, anche sulla scorta delle indicazioni di cui al punto 3.1.1 del Piano nazionale anticorruzione, stante la tendenziale coincidenza, da un lato, tra le figure di OdV ex D. Lgs. 231/2001 e Responsabile per la prevenzione della corruzione e, dall'altro, tra quest'ultimo e il Responsabile per la trasparenza, parrebbe impregiudicata la facoltà di attribuire il complesso di tali compiti al citato organismo di vigilanza, previsto dall'articolo 6 del D. Lgs. 231/2001. Si ricorda, inoltre, che, ai sensi del comma 4-bis, dell'articolo 6 cit., nelle società di capitali il collegio sindacale può essere chiamato a svolgere le funzioni di OdV.

Giova, sul punto, evidenziare come il DdL recante "Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni", approvato dall'Aula del Senato della Repubblica nella seduta di mercoledì 26 marzo ed in attesa della terza lettura parlamentare presso la Camera dei Deputati, riconosca alle unioni di comuni la potestà di esercitare in forma associata per gli enti locali che le compongono, tra le altre, le funzioni di "responsabile anticorruzione" e di responsabile per la trasparenza. La previsione sembrerebbe animata dall'intento di semplificare alcuni oneri derivanti dalle misure in materia di anticorruzione e trasparenza. *Mutatis mutandis*, in coerenza con tale orientamento, non parrebbe esclusa *in nuce* la possibilità di designare nell'ambito dei gruppi societari un unico soggetto titolare delle funzioni in questione.

- 7. Accesso civico.**

Estende l'istituto dell'accesso civico – attivabile, ai sensi dell'articolo 5, D. Lgs. 33/2003, solo nei confronti delle "pubbliche amministrazioni" – agli "enti di diritto

privato che svolgono attività di pubblico interesse, in relazione agli obblighi di trasparenza agli stessi applicabili”.

Lo strumento in esame, attribuisce a “chiunque” il potere di richiedere i documenti, le informazioni o i dati soggetti alla disciplina sulla trasparenza, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.

8. L'obbligo di pubblicazione dei dati relativi all'organizzazione dell'ente.

Ricomprende nell'ambito di applicazione dell'articolo 13, D. Lgs. 33/2013, gli “enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse”.

Secondo l'interpretazione fornita dal Ministero, pertanto, anche i suddetti enti, dovranno pubblicare, tra gli altri, i dati relativi: agli organi di indirizzo politico e di amministrazione e gestione; all'articolazione degli uffici; all'elenco dei numeri di telefono, delle caselle di posta elettronica istituzionali e delle caselle di PEC.

9. L'obbligo di pubblicazione dei dati relativi agli organi di indirizzo politico, e

10. L'obbligo di pubblicazione dei dati relativi agli incarichi dirigenziali e ai contratti di consulenza e di collaborazione.

In linea con l'interpretazione estensiva fornita dall'ANAC (già Civit) nel corso dell'ultimo anno, la Circolare ritiene operative nei confronti degli “**enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse**” le disposizioni di cui agli articoli 14 e 15, D. Lgs. 33/2013 che, come noto, impongono alle amministrazioni la pubblicazione di determinati documenti ed informazioni relativi, rispettivamente, agli organi di indirizzo politico ed ai titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza.

In relazione all'articolo 14 citato, la Circolare in esame, estendendo in via interpretativa ed integrativa la nozione di “organo di indirizzo politico contenuta nel D.lgs. 39/2013 e ritenendo che negli enti di diritto privato “la distinzione tra organi di indirizzo e organi di gestione sia meno rilevante di quanto possa avvenire nelle pubbliche amministrazioni”, giunge ad affermare che gli obblighi di trasparenza debbano essere riferiti a tutti gli organi di governance dell'ente. Precisa a tal fine che, nell'ambito degli enti di diritto privato, i componenti degli organi di indirizzo destinatari degli obblighi di pubblicità ivi previsti devono essere “**sicuramente identificati nel presidente e nei componenti del consiglio di amministrazione, designati dalle pubbliche amministrazioni di riferimento (due su tre o tre su cinque - il numero dei componenti varia a seconda della rilevanza e della complessità delle attività svolte)**”. Pur non essendo richiamato espressamente, appare chiaro il riferimento ai membri dell'organo di amministrazione di “derivazione pubblica” nominati sulla base del dettato dell'articolo 4, D.L. 95/2012 (c.d. Spending Review 2), convertito dalla legge 135/2012. **Per quanto concerne gli altri componenti del C.d.A., nominati da soggetti diversi dalle amministrazioni di riferimento, il Ministero si limita ad auspicare l'applicazione della norma in discussione.**

Con riguardo all'articolo 15 (obblighi di trasparenza per **i titolari di incarichi dirigenziali, di contratti di consulenza e di collaborazione**), si chiarisce che “**restano fuori dall'obbligo di pubblicità i soli contratti di collaborazione che hanno connessione con la parte dell'attività dell'ente non rientrante in alcun modo nella cura di interessi pubblici**”.

Sulla base del rimando contenuto nel comma 5 della prescrizione *de qua*, la Circolare 1/2014 estende agli enti privati in controllo pubblico anche l'applicazione dell'articolo 1, comma 39, legge 190/2012, “che prevede la comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica di tutti i dati utili a rilevare le posizioni dirigenziali attribuite a persone, anche esterne alle pubbliche amministrazioni, individuate discrezionalmente dall'organo di indirizzo senza procedure pubbliche di selezione”, nonostante per tali soggetti sussista già una specifica norma (articolo 2, comma 11, D.L. 101/2013), che impegna, tra le altre, le società non quotate

partecipate, anche in via indiretta, dalla p.a., a comunicare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica e al Ministero dell'economia e delle finanze, il costo annuo del personale comunque utilizzato.

11. Obblighi di trasparenza relativi alle partecipazioni in enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse.

Sulla base dell'interpretazione fornita nella Circolare, gli "enti di diritto privato in controllo pubblico" sono tenuti a pubblicare i dati elencati nell'articolo 22, D. Lgs. 33/2013 (ragione sociale, misura della partecipazione, durata dell'impegno, etc.) relativamente "alle proprie partecipazioni societarie (minoritarie e non) e ai rapporti di vigilanza". La norma in questione, infatti, pur essendo diretta alle pubbliche amministrazioni, viene ritenuta dal Ministero "espressione di un principio generale" ed, in quanto tale, applicabile "anche alle società partecipate dagli enti di diritto privato in controllo pubblico (partecipate di secondo grado)". Tale affermazione, peraltro, trova immediato stemperamento un paio di capoversi dopo, quando si precisa che "nei confronti delle società, cosiddette di secondo livello [...] è auspicabile" una promozione di tali principi per il tramite delle società direttamente controllate.

A conclusione dell'analisi, la Circolare ribadisce che "tutti gli obblighi di trasparenza (ed in primo luogo le norme generali degli artt. 13, 14, 15 e 22) non si applicano, in via di principio, alle società e agli altri enti di diritto privato nei quali la pubblica amministrazione abbia una partecipazione minoritaria, fatti salvi i casi in cui esse svolgano attività di pubblico interesse" così come definite in precedenza "nel qual caso trovano applicazione le disposizioni del d.lgs. n. 33 del 2013, limitatamente a tali attività". Esulerebbero, pertanto, dal perimetro di operatività di tale decreto le "attività di sola rilevanza economica e commerciale".

12. Obblighi di trasparenza per i procedimenti di autorizzazione o concessione.

Secondo l'orientamento maturato in seno al Ministero, nell'ipotesi in cui l'attività degli "enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse" si sostanzia nel rilascio di autorizzazioni o concessioni, oltre alle prescrizioni generali di cui all'articolo 1, commi 28, 29 e 30, della legge anti-corruzione (che, in estrema sintesi prevedono il monitoraggio periodico del rispetto dei tempi procedurali, la pubblicazione sul sito istituzionale di un indirizzo di PEC e l'obbligo di garantire l'accesso agli interessati alle informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano) troveranno applicazione:

- le disposizioni degli articoli 23, 24 co.2 e 35, D. Lgs. 33/2013 (che impongono la pubblicazione dei provvedimenti finali relativi ai procedimenti di autorizzazione o concessione, dei risultati del monitoraggio di cui sopra e dei dati relativi alle tipologie di procedimento di propria competenza);
- tutte le norme del medesimo decreto "che disciplinano obblighi di trasparenza posti con riguardo all'attività amministrativa", ma solo "nei limiti della compatibilità con l'attività svolta".

Si rammenta che l'obbligo di garantire la trasparenza con riferimento ai procedimenti di autorizzazione o concessione era già previsto in capo "alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea", in virtù del richiamo operato dall'articolo 1, comma 34, legge anticorruzione.

13. Obblighi di trasparenza relativi alla scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi (anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163).

In materia di appalti, la Circolare in commento assoggetta gli "enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse" – "assimilati" alle pubbliche amministrazioni – alle prescrizioni contenute:

- nell'articolo 1, comma 32, della legge n. 190/2012, che, fermi gli obblighi di pubblicità derivanti dal D. Lgs. 163/2006 (c.d. Codice appalti) impone alle stazioni appaltanti di pubblicare nei propri siti web istituzionali specifici dati riferiti ai procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi (struttura proponente, oggetto del bando, elenco degli operatori invitati a presentare offerte etc...);
- nell'articolo 37 del D. Lgs. 33/2013 che obbliga alla pubblicazione di ulteriori informazioni relative alle procedure per l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture e della delibera a contrarre nell'ipotesi in cui manchi il bando di gara.

Anche qui, l'articolo 1, comma 34, legge anticorruzione, già assoggettava al comma 32 citato le "società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea".

14. Obblighi di trasparenza relativi a concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati.

Richiamando l'orientamento emerso nella delibera Civit n. 59/2013, il Ministero afferma che "sono da ritenere estesi a tutti i soggetti che rientrano nella riportata nozione di ente di diritto privato che svolge attività di pubblico interesse" gli obblighi di pubblicazione relativi ad atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici "di qualunque genere" a persone fisiche ed enti pubblici e privati, qualora l'importo superi i mille euro (principio già previsto dal combinato disposto dell'articolo 1, commi 16 e 34, Legge 190/2012).

La Circolare chiarisce, poi, in coerenza con la delibera Civit citata, che l'adempimento *de quo* riguarda "tutti quei provvedimenti che, sulla base della normativa vigente, sono volti a sostenere un soggetto sia pubblico che privato, accordandogli un vantaggio economico diretto o indiretto mediante l'erogazione di incentivi o agevolazioni che abbiano l'effetto di comportare sgravi, risparmi o acquisizione di risorse". Esulano da tale categoria i "compensi dovuti dalle amministrazioni, dagli enti e dalle società a imprese e professionisti privati come corrispettivo per lo svolgimento di prestazioni professionali e per l'esecuzione di opere, lavori pubblici, servizi e forniture", soggetti a diversi specifici obblighi di pubblicazione.

15. Obblighi di trasparenza in materia di concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.

Il provvedimento in oggetto ritiene assoggettati agli obblighi di pubblicazione "i dati concernenti le procedure di reclutamento del personale a tempo determinato e indeterminato assunto presso gli enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse". In tal senso, troveranno applicazione "tutte le disposizioni di cui al d.lgs. n. 33/2013 che possono garantire trasparenza nell'ambito di questa area a rischio, come individuata nell'art. 1, comma 16, lettera d), della legge n. 190/2012".

Si ricorda che la norma da ultimo richiamata impone la pubblicazione delle informazioni relative ai "concorsi" e alle "prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n. 150 del 2009". Sul punto la scrivente sottolinea come il riferimento a tali procedure non comporti l'automatica estensione alle società assoggettate alla disciplina in materia di trasparenza dell'obbligo di farvi ricorso, potendo, le stesse,

continuare ad utilizzare le ulteriori modalità sinora seguite, nel rispetto delle vigenti norme in materia di reclutamento del personale nelle società partecipate, che non risultano modificate dalla normativa in esame. Il richiamo operato dalla Circolare comporterà semplicemente l'obbligo di pubblicizzare le richiamate procedure selettive qualora le società decidano di utilizzarle.

16. L'individuazione di giornate dedicate al progetto trasparenza e al progetto anticorruzione.

Il Ministero sottolinea, infine, l'opportunità per "i soggetti comunque tenuti al rispetto della disciplina sulla trasparenza" di individuare – "a fini informativi e conoscitivi a favore della collettività" – "in sede di predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o nel Piano anticorruzione apposite giornate, dedicate al progetto trasparenza e al progetto anticorruzione".

Nel rimanere a disposizione per eventuali chiarimenti, si ricorda che, se da un lato le circolari interpretative sono atti amministrativi generali privi del carattere precettivo proprio degli atti normativi primari o secondari, dall'altro, la mancata applicazione delle disposizioni richiamate – per quanto possibile – non si ritiene raccomandabile alla luce degli univoci indirizzi interpretativi comunque espressi dalle autorità competenti.

Peraltro, non può tacersi che l'estensione in via interpretativa del campo di applicazione della normativa in materia di trasparenza ad opera di un atto amministrativo, potrebbe generare alcuni profili di contrasto con le disposizioni di cui al D. Lgs. 196/2003, c.d. Codice Privacy. Infatti, tale fattispecie non sembrerebbe integrare gli estremi del trattamento dei dati personali necessario all'adempimento di "un obbligo previsto dalla legge", così come richiesto dall'articolo 24 del citato Codice Privacy che, al ricorrere di detta condizione, esenta dalla necessità di acquisizione del consenso preventivo. Sembrerebbe, pertanto, opportuno richiedere, in via cautelativa, il consenso espresso del soggetto interessato. Fermo restando che, ai sensi della normativa in oggetto, la pubblicità dei dati in questione costituisce condizione per l'acquisizione di efficacia dell'atto di conferimento dell'incarico e per la liquidazione del relativo compenso. La scrivente si è, comunque, attivata al fine di addivenire in tempi brevi ad un espresso indirizzo applicativo ad opera del Garante per la protezione dei dati personali.

Vi terremo tempestivamente informati sugli ulteriori sviluppi.

Cordiali saluti.

Il Coordinatore del Comitato di Direzione

Avv. Guido Del Mese



GC