

legislativo n. 33/2013, in virtù del rinvio operato dall’articolo 22, comma 3, del medesimo decreto. L’interpretazione di queste disposizioni doveva essere comunque coordinata con l’articolo 11 del del c.d. codice della trasparenza, come modificato dalla legge n. 114/2014, che limitava gli obblighi di pubblicazione per le società a partecipazione pubblica a quelli previsti dall’articolo 1, commi da 15 a 33, della legge n. 190/2012.

Le indicazioni operative per l’attuazione di questo complesso quadro dispositivo erano indicate nelle «*Linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*», adottate dall’Autorità nazionale corruzione con la determinazione n. 8 del 17 giugno 2015¹⁶. Le dette linee, nell’ambito del quadro legislativo previgente, erano espressamente finalizzate ad “*orientare le società e gli enti*” nell’applicazione della normativa di prevenzione della corruzione e della trasparenza “*con l’obiettivo primario di non dare luogo ad un mero adempimento burocratico, ma, piuttosto, a garantire l’adattamento alla realtà organizzativa dei singoli enti per mettere a punto strumenti di prevenzione mirati e incisivi*”, e, da un punto di vista metodologico, tenendo conto dell’“*esigenza di prevedere necessari adattamenti di una normativa emanata innanzitutto per le pubbliche amministrazioni*”.

I destinatari delle Linee guida erano indicati negli amministrazioni pubbliche che vigilano, partecipano e controllano gli enti di diritto privato e gli enti pubblici economici, ciò in quanto, ad avviso dell’ANAC, alle predette spetta, in primo luogo, promuovere l’applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza da parte di tali enti. Ciò in ragione dei poteri che esercitano nei confronti degli stessi, ovvero del legame organizzativo, funzionale o finanziario che li correla.

L’atto di indirizzo dell’ANAC specificava che, per quanto riguarda le «attività di pubblico interesse regolate dal diritto nazionale o dell’Unione europea», sono certamente da considerarsi tali quelle così qualificate da una norma di legge o dagli atti costitutivi e dagli statuti degli enti e delle società e quelle previste dall’art. 11, comma 2, del decreto legislativo n. 33/2013, ovvero le attività di esercizio di funzioni amministrative, di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche, di gestione di servizi pubblici. Come orientamento di carattere generale, è onere delle singole società, d’intesa con le amministrazioni controllanti o, ove presenti, con quelle vigilanti, indicare chiaramente all’interno del Programma triennale per la trasparenza e l’integrità, quali attività rientrino fra quelle di «pubblico interesse regolate dal diritto nazionale o dell’Unione europea» e quelle che, invece non lo erano. Le amministrazioni controllanti o quelle vigilanti – laddove dette funzioni siano

¹⁶ Disponibile sul sito istituzionale.

in capo ad amministrazioni diverse – sono chiamate ad una attenta verifica circa l'identificazione delle attività di pubblico interesse volta ad assicurare il pieno rispetto della normativa in materia di trasparenza. Data la natura di alcune attività, espressione di funzioni strumentali, ad esempio di acquisto di beni e servizi, ovvero di svolgimento di lavori e di gestione di risorse umane e finanziarie, l'ANAC aveva presunto che le stesse siano volte a soddisfare anche esigenze connesse allo svolgimento di attività di pubblico interesse. Dette attività, pertanto, dovevano ritenersi sottoposte alla normativa sulla trasparenza, salvo specifiche e motivate indicazioni contrarie da parte dell'ente o della società interessata. In prospettiva sarebbe stato di sicura utilità – aggiungeva l'ANAC – che le società distinguesse più chiaramente le due tipologie di attività (di pubblico interesse e commerciali), sotto i profili dell'organizzazione (individuando ad esempio distinti uffici), delle modalità di gestione (individuando distinte regole applicate nello svolgimento delle attività), della gestione contabile (dando distinta rilevanza nei bilanci alle risorse impiegate, ai costi e ai risultati).

Con le stesse linee guida, l'ANAC aveva, peraltro, evidenziato un quadro dispositivo particolarmente complesso, non coordinato, fonte di incertezze interpretative, che non teneva adeguatamente conto delle esigenze di differenziazione in relazione ai soggetti, pubblici e privati, a cui si applica. Pertanto, auspicava un nuovo intervento normativo per risolvere e superare lacune, dubbi e difficoltà interpretative e favorire, così, una più efficace applicazione delle misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza. L'esigenza di intervento era stata successivamente ribadita dall'ANAC nella sua Relazione sull'attività svolta nel 2014, pubblicata nel luglio 2015¹⁷, in cui si premetteva come *“la chiarezza nell'individuazione dei contenuti oggettivi degli obblighi e dei soggetti tenuti a rispettarli incide sull'effettività dell'obbligo e conseguentemente sull'attuazione del principio di trasparenza”*. Aggiungeva come *“con riguardo all'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 33/2013, le modifiche operate con il d.l. 90/2014 all'art. 11, non consentono ancora con chiarezza di individuare i soggetti tenuti al rispetto della normativa. Piuttosto lacunosa è ancora la disposizione relativa alle società, con particolare riferimento a quelle quotate e al concetto di “attività di pubblico interesse” disciplinata dal diritto nazionale e dell'UE”*.

3. Il decreto legislativo n. 97/2016 e la conferma dell'uniforme applicazione della disciplina della trasparenza a pubbliche amministrazioni centrali e locali

Anche sulla base della sopra-richiamata “qualificata” sollecitazione, nell'ambito della più ampia revisione del quadro dispositivo del decreto legislativo n.

¹⁷ Disponibile sul sito istituzionale.

33/ 2013, il comma 1 dell’articolo 7 della legge n. 124/2015 ha previsto, alla lettera a), uno specifico principio di delega per la “ridefinizione e precisazione dell’ambito soggettivo di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza”. Si tratta, come è evidente, di un principio che ha riconosciuto ampi spazi di discrezionalità al legislatore delegato e che ha trovato attuazione con il decreto legislativo n. 97 del 2016, il cui comma 2 dell’articolo 3 inserisce nel corpo del decreto legislativo n. 33/ 2013 l’art. 2-*bis*, rubricato «Ambito soggettivo di applicazione», sostituendo interamente l’articolo 11 così come modificato dalla legge n. 114/ 2014, contestualmente abrogato dall’articolo 43.

Il nuovo articolo 2-*bis* prevede ora una generalizzata applicazione del c.d. codice della trasparenza che supera il regime di *disclosure* “attenuato” della legge n. 190 del 2012 (commi 15-33), precedentemente riservato a taluni soggetti, contestualmente introducendo, per la prima volta, nella considerazione che si tratta di una disciplina disegnata per le pubbliche amministrazioni ed estesa ad altri destinatari con diverse caratteristiche organizzative e funzionali, il limite generale della compatibilità e limiti specifici legati alle dimensioni del finanziamento pubblico e dei bilanci.

La premessa è l’ennesima conferma dell’impianto del comma 1 dell’originario articolo 11 laddove, al comma 1 del nuovo articolo 2-*bis*, è prevista l’applicazione della disciplina del c.d. codice della trasparenza a tutte le pubbliche amministrazioni così come individuate dal decreto legislativo n. 165 del 2001, “*ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione*”¹⁸. Questa ultima locuzione conferma l’assoggettamento diretto e totale al regime di *total disclosure* delle autorità amministrative indipendenti, già previsto con la novella all’articolo 11 da parte dell’articolo 24-*bis* della legge n. 114 del 2014. Per quanto riguarda le autorità portuali, l’esplicito riferimento letterale loro riservato deve ritenersi riconducibile alla esigenza di una definitiva chiarificazione dopo che, nel precedente contesto normativo, erano inizialmente sorti dubbi circa le modalità applicative della legge n. 190/2012. Infatti, al Piano nazionale anticorruzione approvato nel 2013, che aveva inizialmente specificato che “*i contenuti sono inoltre rivolti agli Enti Pubblici Economici (ivi comprese l’Agenzia del Demanio e le Autorità Portuali)*”, aveva fatto seguito la posizione diversa assunta dal Dipartimento della funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che aveva, invece, ritenuto applicabili alle dette autorità le disposizioni contenute nella legge c.d. anticorruzione e nel PNA relative agli enti

¹⁸ Si segnala che il testo definitivo ha recepito le osservazioni espresse dal Consiglio di Stato nel parere sullo schema di regolamento in cui suggeriva, con riguardo alle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, la sostituzione delle parole “*ivi comprese*” del testo proposto dal Governo con la parola “*nonché*”, non facendo parte le dette autorità delle amministrazioni pubbliche come definite dall’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

pubblici non economici¹⁹. Questo indirizzo amministrativo è ora confermato dalla espressa previsione del comma 1 dell'articolo 2-*bis* che ricomprende le autorità portuali tra le pubbliche amministrazioni così come individuate dal decreto legislativo n. 165/2001, nell'ambito delle quali rientrano espressamente gli enti pubblici non economici²⁰.

Per il resto, il comma 1 dell'articolo 2-*bis* conferma l'applicazione uniforme del regime di *total disclosure* a tutto il sistema degli enti territoriali senza alcuna deroga per le gli enti locali minori, rispetto ai quali il decreto legislativo n. 97/2016 si limita a prevedere una differenziata attuazione del regime di pubblicazione obbligatoria di dati ed informazioni, *“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 (...)”* (comma 1-*ter* dell'articolo 5 del d.lgs. n. 33/2013, così come sostituito dall'articolo 4 del d.lgs. n. 97/2016).

Tale soluzione è ascrivibile alla legge n. 190/2012 che, diversamente dalla precedente esperienza del decreto legislativo n. 150/2009²¹, la c.d. “riforma Brunetta”, dal nome del Ministro proponente, ha imposto un modello di trasparenza comune a tutte le pubbliche amministrazioni e soggetti assimilati, attraverso la definizione di un sistema inderogabile di obblighi, anche organizzativi. Il detto decreto legislativo n. 150 aveva, infatti, ricondotto, con l'articolo 11, la trasparenza amministrativa ai livelli essenziali delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 117, comma, lett. m), Cost.²², e, per l'effetto, doveva essere assicurata dallo Stato su tutto il territorio nazionale ed in relazione a tutte le prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche, nel rispetto del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'articolo 3 Cost.. Ai sensi del comma 1 dell'articolo 74 del detto decreto, la

¹⁹ Il riferimento è alla nota prot. 0048261 del 24 ottobre 2013 della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica – Servizio Studi e Consulenza trattamento del personale.

²⁰ La necessità di una previsione normativa esplicita per le autorità portuali desta perplessità per il Consiglio di Stato – espresse nel parere allo schema di regolamento – *“considerato che la loro natura di enti pubblici non economici appare sufficientemente consolidata, e sempre per le stesse tale natura è, in ogni caso, prossima ad essere ribadita per legge con il decreto attuativo dell'articolo 8 della legge n. 124 del 2015, con il quale le autorità portuali sono destinate ad essere soppiantate dalle Autorità di Sistema Portuale (AdSP)”*.

²¹ *“Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte”*. Adottato in attuazione della delega di cui all'art. 4 della legge n. 15/2009. Per una disamina dei contenuti innovativi del decreto v. SARCONE, *Dalla «casa di vetro» alla «home page»: la «trasparenza amministrativa» nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo*, in *www.amministrativamente.it*, 30.11.2009.

²² Già il comma 6 dell'art. 4 della legge delega attribuiva alla trasparenza la natura di livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a norma dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

competenza esclusiva del legislatore nazionale era stata però espressamente circoscritta alla imposizione degli obblighi di pubblicazione, sui siti istituzionali delle amministrazioni territoriali, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell’organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all’utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell’attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti (comma 1 dell’articolo 11 del d.lgs. n. 150/2009), nonché alla garanzia della massima trasparenza in ogni fase del ciclo di gestione della performance (comma 3). Era stata così rimessa a scelte ordinamentali differenziate a livello territoriale, dagli incogniti esiti, la definizione di tutti gli aspetti attuativi, fatta salva l’applicazione delle disposizioni generali vigenti nelle more dei diversi interventi e decorso il termine di legge per l’adattamento del quadro dispositivo nazionale da parte dei singoli enti e sino all’emanazione della disciplina regionale e locale²³.

Diversamente, al fine di garantire una eguale applicazione della disciplina su tutto il territorio nazionale, anche per quanto concerne i profili attuativi, la legge n. 190/2012, nel confermare, al comma 15 dell’articolo 1, l’assunzione della trasparenza dell’attività amministrativa²⁴ a “livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. m, Costituzione”, ha definito alcune dettagliate misure in sede di legislazione primaria e rimesso, poi, in sede delegata, l’individuazione di tutte le ulteriori prescrizioni da rispettare da parte dei diversi livelli di governo, anche dal punto di vista organizzativo. In particolare, il comma 59 dell’articolo unico della legge c.d. anticorruzione ha qualificato, espressamente, le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 – tra cui rientrano anche quelle sulla trasparenza – come diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all’articolo 97 della Costituzione, così vincolando al rispetto l’intera platea di amministrazioni pubbliche previste dall’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001, nell’ambito del quale rientra tutto il sistema degli enti territoriali. Si rammenta che il disegno di legge iniziale in tema di prevenzione della corruzione, nel testo approvato in prima lettura al Senato, prevedeva, sia sul versante dell’individuazione delle misure, sia su quello della loro effettiva attuazione, un riferimento molto succinto fondato sulla consueta tecnica dell’adeguamento degli ordinamenti autonomi alle disposizioni ivi previste²⁵. Il testo finale della legge n. 190/2012 contie-

²³ Art. 16, c. 1 e 2, del d.lgs. n. 150/2009. Il c. 3 prevedeva l’adeguamento degli ordinamenti entro il 31 dicembre 2010. Sul punto v. P. CANAPARO, *La via italiana alla trasparenza pubblica: il diritto di informazione indifferenziato e il ruolo proattivo delle pubbliche amministrazioni*, in *Federalismi.it*, n. 4/2014.

²⁴ Art. 1, c. 15.

²⁵ Si tratta dell’art. 6 dell’originario ddl, rubricato “*Principi generali per Regioni ed enti locali*”, che recitava testualmente “1. *Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, anche per quanto concerne i propri enti e le amministrazioni del Servizio sanitario nazionale,*

ne, al fine non solo di ridurre la frammentazione del quadro dispositivo ma anche di garantirne maggiore effettività, una correzione sostanziale di questo primo indirizzo, limitandosi a prevedere per gli enti territoriali (ed anche gli enti pubblici e i soggetti di diritto privato sottoposti al loro controllo) la definizione – ex commi 60 e 61 – di modalità attuative attraverso intese in sede di Conferenza unificata Stato, Regioni e Autonomie locali²⁶, con l'esclusione, comunque, di interventi derogatori ai contenuti della disciplina "generale". Ciò in ragione di quell'esigenza – propria del nuovo regime di prevenzione anticorruzione – di assicurare un quadro applicativo unitario a livello nazionale, non differenziabile se non nel senso di raggiungere ulteriori e più avanzati livelli di tutela di diritti fondamentali del cittadino o di interessi pubblici oggettivi (all'imparzialità dell'azione amministrativa)²⁷.

In conformità a tale impostazione della legge c.d. anticorruzione, il comma 3 dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 33/2013 ha poi aggiunto²⁸ che le disposizioni ivi contenute e quelle attuative non solo "integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione", ma costituiscono, altresì, esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione. Il duplice (e indistinto) richiamo ai livelli essenziali delle prestazioni e alla funzione statale di coordinamento dei dati risiede nel fatto che la trasparenza-pubblicazione è configurata, da un lato, come un diritto ad una prestazione (la pubblicazione dei dati previsti dalla legge) nell'alveo dei diritti sociali e civili, che deve essere, in tal senso, garantito su tutto il territorio nazionale e, dall'altro, come un obbligo

nonché gli enti locali adeguano, compatibilmente con le disposizioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione in materia, i propri ordinamenti alle disposizioni di cui agli artt. da 1 a 5 della presente legge".

²⁶ Si rammenta che l'Intesa è stata raggiunta in sede di Conferenza unificata il 24 luglio 2013. Sui contenuti dell'Intesa v. CANAPARO, *Anticorruzione, intesa sugli adempimenti di Regioni ed Enti locali*, in *Guida agli enti locali, quotidiano on line per le autonomie*, <http://www.entilocali.ilsole24ore.com/>, 5 agosto 2013.

²⁷ Sul punto CARLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2/2013, 349 ss. L'Autore rileva la tendenza della legislazione anticorruzione ad imporre soluzioni uniformi per l'intero sistema amministrativo, evidenziandone i profili di criticità rispetto ad imposizioni lesive dell'autonomia organizzativa degli enti territoriali. Verso la dimensione nazionale della risposta – sottolinea lo stesso Autore – "spinge la pressione internazionale, di regola indifferente all'articolazione istituzionale e amministrativa interna dei paesi che sottoscrivono le convenzioni internazionali: ciò che conta è che lo Stato adotti tutte le misure che consentono al complesso delle istituzioni comprese nel suo sistema amministrativo di combattere la corruzione".

²⁸ In conformità all'art. unico, comma 36, della legge di delega.

gravante sulle amministrazioni, che comporta una necessaria opera di coordinamento statale al fine di garantire non solo l’effettiva pubblicazione, ma la stessa qualità nella diffusione delle informazioni e nel renderne facile l’accesso a tutti livelli di governo²⁹.

4. La più ampia attuazione del regime *total disclosure*

Il decreto legislativo n. 97/2016 accompagna la conferma dell’originaria impostazione del comma 1 del previgente articolo 11 del decreto legislativo n. 33/2013 con la sostanziale revisione dell’ambito di attuazione del c.d. codice della trasparenza rispetto ai soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni ed assimilati, prevedendo, al comma 2 dell’articolo 2-bis, l’applicazione anche a questi, indipendentemente dalla loro natura giuridica, del regime di *total disclosure*, precedentemente, invece, esclusa per taluni di loro, sottoposti al regime “attenuato” della legge n. 190/2012.

Tale applicazione generalizzata de “*la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni*” (così si esprime testualmente il detto comma 2-bis) è comunque sottoposta al limite generale “*in quanto compatibile*”, quale necessario correttivo, di natura meramente tecnica, per considerare, ai fini

²⁹ Sul tema del coordinamento dei dati nel nuovo Titolo V Cost., v. PONTI, *I dati di fonte pubblica: coordinamento, qualità e riutilizzo*, in MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, 2008; MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Maggioli, 2008. La definizione del contenuto e dell’ambito di estensione del predetto coordinamento statale, con riferimento ai sistemi informativi degli enti territoriali, si presenta tuttavia problematico, potendo incidere sulle competenze dei medesimi enti, parimenti costituzionalmente garantite, in materia di organizzazione e ordinamento dei propri uffici e servizi. Al riguardo, la Corte costituzionale (sentenza 7.7.2005, n. 271) ha anzitutto sancito che il predetto coordinamento statale non preclude alle Regioni la possibilità di organizzare, nelle materie di propria competenza, un proprio sistema informativo “*in cui far confluire i diversi dati conoscitivi ... che sono nella disponibilità delle istituzioni regionali e locali o di altri soggetti interessati*”, purché siano rispettate le norme statali in materia di tutela dei dati personali. La Corte rileva la strumentalità del patrimonio informativo all’esercizio delle competenze proprie dell’ente, costituendo l’informazione in sé il necessario supporto conoscitivo delle stesse. In ragione del nesso esistente tra gestione delle informazioni ed esercizio delle competenze, la Corte Costituzionale ha dunque ridotto la portata del contenuto del coordinamento di cui al cit. art. 117, comma 2, lett. r), attribuendogli una natura meramente “tecnica”. Stabilire tuttavia se un determinato intervento normativo sia riconducibile alla nozione di coordinamento tecnico non è operazione agevole. La Corte (sentenza n. 36/04) rileva l’esistenza di un coordinamento tecnico quando l’intervento normativo è diretto ad assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e a definire standard omogenei che permettano la comunicazione tra sistemi informatici dell’Amministrazione. A riguardo la Corte costituzionale (sentenza n. 31 del 2005) tenta infatti un contemperamento rinviando a strumenti di raccordo previsti nell’ordinamento, come gli accordi e le intese in sede di Conferenza Unificata Stato – Regioni – autonomie locali.

dell'assoggettamento ai vincoli di trasparenza, le peculiarità organizzative e il tipo di attività svolta, contemperando, in questo modo, l'obiettivo della più ampia pubblicazione dei dati ed informazioni con le eventuali esigenze discendenti dalla natura privatistica e dalla tipologia delle attività svolte in regime concorrenziale. Il detto limite prescinde, evidentemente, dalla diversa considerazione relativa alla sostenibilità delle misure, che non può in alcun modo giustificare deroghe alla trasparenza dell'attività amministrativa, costituendo livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

Nel limite generale della compatibilità, le disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013 sono applicabili, innanzitutto, agli enti pubblici economici e agli ordini professionali (co. 2, lett. a)). Ciò laddove, nel previgente testo, alla medesima lettera, si faceva, invece, riferimento agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati. che non era presente nel testo previgente.

Il richiamo espresso agli enti pubblici economici non costituisce un elemento di sostanziale novità laddove, come già evidenziato, ancorché esercenti attività di impresa, sono ormai da tempo assunti già tra i soggetti destinatari della normativa in materia di trasparenza in quanto enti che perseguono finalità pubbliche. A ulteriore conferma del loro assoggettamento al regime di trasparenza pubblica era peraltro intervenuta la descritta modifica dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 33/2013 da parte della legge n. 114/2014, che, al comma 2, lett. a), faceva riferimento agli «enti di diritto pubblico non territoriali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati», tra i quali, come evidenziato, l'ANAC, con la delibera n. 144 del 2014, aveva espressamente indicato doversero rientrarvi anche gli enti pubblici economici.

La previsione normativa dell'assoggettamento degli ordini professionali al regime di trasparenza previsto per le pubbliche amministrazioni costituisce un'altra soluzione normativa diretta a sgomberare il campo da ogni dubbio emerso in sede attuativa. Nel senso di tale assoggettamento aveva avuto modo di esprimersi l'ANAC con la delibera n. 145 del 2014³⁰, in cui si era espressa per l'applicazione agli ordini ed ai collegi professionali della normativa anticorruzione di cui alla legge n. 190/2012, nonché del c.d. testo unico sulla trasparenza, tenuto conto della previsione dell'articolo 3, comma 1 del d.p.r. n. 68/1986 che, assumendo all'interno del comparto del personale degli enti pubblici non economici il personale degli ordini e dei collegi

³⁰ Recante «Parere dell'Autorità sull'applicazione della l. n. 190/2012 e dei decreti delegati agli ordini e ai collegi professionali», disponibile sul sito istituzionale.

professionali e relative federazioni, consigli e collegi nazionali, confermava, quindi, l’appartenenza degli ordini alla categoria degli enti pubblici non economici, come presi in considerazione dall’articolo 1, comma 2 del decreto legislativo n. 165/2001. A sostegno di tale interpretazione la detta delibera richiamava la sentenza della Corte di cassazione n. 21226/2001, riguardante la Federazione degli ordini dei farmacisti italiani, con la quale, pur escludendo la giurisdizione della Corte dei conti sugli ordini professionali, in quanto non gravanti sul bilancio dello Stato, si è stabilito, nel contempo, la natura indiscutibile di ente pubblico nazionale di detta Federazione³¹. La detta delibera dell’ANAC è stata impugnata dal Consiglio Nazionale Forense, il cui ricorso è stato respinto dalla terza sezione del Tar Lazio con la sentenza n. 11391 del 24 settembre 2015. È stato presentato appello. Il decreto legislativo n. 97/2016, con il loro assoggettamento espresso, prevede, peraltro, al comma 1-ter dell’articolo 5 del decreto legislativo n. 33/2013, così come sostituito dall’articolo 4 del detto decreto correttivo, la definizione per gli ordini e collegi professionali, con il Piano nazionale anticorruzione, di modalità semplificate per l’adempimento agli obblighi di pubblicazione, imponendo quindi, un regime differenziato.

Sempre in quanto compatibili, “*la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni*” è applicabile (articolo 2-bis, comma 2, lett. b)) alle società in controllo pubblico, così come definite dall’articolo 2 del decreto legislativo (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica), ancora in corso di adozione, di cui all’articolo 18 della legge n. 124/2015³², con l’esclusione di quelle quotate, come definite dallo stesso decreto legislativo. Con il medesimo limite generale, la detta disciplina è applicabile (articolo 2-bis, comma 2, lett. c)) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni o in cui la totalità o la maggioranza dei titolari dell’organo di amministrazione o indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni. Per i predetti destinatari, l’assoggettamento

³¹ In particolare, la suddetta sentenza, richiamando precedenti pronunce, recitava: “*la loro natura è quella di enti pubblici non economici, che operano sotto la vigilanza dello Stato per scopi di carattere generale, che le prestazioni lavorative subordinate integrano un rapporto di pubblico impiego, che è indubitabile la qualificazione del patrimonio dell’ente*”.

³² Si rammenta che l’articolo 2 di tale Testo unico, alla lettera m), definisce «*società a controllo pubblico: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)*», che, a sua volta, definisce «*controllo: la situazione descritta nell’art. 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo*». La successiva lettera n) definisce «*società a partecipazione pubblica: le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico*».

alla disciplina in materia di trasparenza interessa tutte le attività esercitate e non solamente quella di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, secondo quanto disposto dal previgente comma 2, lett. b), dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 33/2013, così come modificato dall'articolo 24-*bis* della legge n. 114/2014.

“*La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni*” è, infine, applicabile (art. 2-*bis*, comma 3) alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 2 del sopra-richiamato decreto legislativo ancora in corso di adozione, sottoposte, con la normativa pre-vigente, al regime di trasparenza più attenuato recato dalla legge n. 190/2012 (art. 1, commi 15-33), alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici o nei quali sono riconosciuti alle pubbliche amministrazioni poteri di nomina di componenti degli organi di governo. Per tutti questi soggetti permane, comunque, il limite dell'applicazione della disciplina sulla trasparenza “*ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea*”, oltre a quello richiamato della compatibilità con l'ordinamento interno. Considerato che, con riguardo alle società partecipate, non vi è alcuna specifica esclusione delle società quotate o che emettono strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati, si deve ritenere che a dette società sia applicabile la normativa sulla trasparenza di cui al comma 3 dell'articolo 2-*bis* inserito nel testo del decreto legislativo n. 33/2013 dal decreto legislativo n. 97/2016.

Da quanto descritto emerge, in via generale, che le nuove disposizioni legislative si muovono secondo linee di ricostruzione della disciplina analoghe a quanto previsto nella richiamata determinazione ANAC n. 8/2015, con riguardo all'individuazione di un diverso regime di obblighi in materia di trasparenza e anticorruzione a seconda che si sia in presenza di società ed enti di diritto privato controllati e di società ed enti di diritto privato partecipati dalle pubbliche amministrazioni. In particolare, per quanto riguarda le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, è prevista una distinzione a seconda che la relativa attività sia finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni, o in cui la totalità o la maggioranza dei titolari dell'organo di amministrazione o indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni, ovvero che esercitino funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici o nei quali sono riconosciuti alle pubbliche amministrazioni poteri di nomina di componenti degli organi di governo. Tale distinzione non si ripercuote sul regime di *disclosure*, laddove, in entrambe le ipotesi, si applica la disciplina del c.d. codice della trasparenza, sempre nei limiti della compatibilità, ma, piuttosto, sulla applicabilità limitata,

nel secondo caso, ai dati e documenti riferiti ad uno specifico segmento della attività.

Analoga differenziazione è prevista per le società in controllo pubblico e quelle partecipate, con la differenza sostanziale che, nel limite comune “in quanto compatibili”, le prime sono ora sottoposte, diversamente da quanto precedentemente previsto, a tutte le disposizioni in tema di trasparenza e non più al regime “attenuato” della legge n. 190/2012 e con riferimento a tutte le loro attività e non solamente quella di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea. Alle società partecipate le misure del c.d. codice della trasparenza sono applicabili *tout court* ma limitatamente, qui risiede la differenza, ai dati e ai documenti inerenti all’attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea.

Plaude l’ANAC, nell’atto di segnalazione al Parlamento e al Governo n. 1 del 2 marzo 2016, in quanto “*risulta evidente*”, dalla lettura dell’articolo 2-bis del decreto legislativo n. 97/2016, “*che la trasparenza diviene un obbligo generalizzato che coinvolge qualsiasi ente e/o attività di rilievo pubblicistico*”. Appare, in tal senso, decisiva la declinazione concreta del limite generale della compatibilità della disciplina, che presuppone una valutazione tecnica che, pur in assenza di una espressa previsione, non può che ritenersi rimessa alle linee di indirizzo dell’ANAC, sia in sede di attuazione del Piano nazionale anticorruzione, sia di singoli specifici interventi. Ancora una volta, l’Autorità nazionale è dunque destinata ad assumere un ruolo determinante nella promozione dei maggiori livelli di trasparenza che – come ha evidenziato nell’apena richiamato atto di segnalazione – “*diviene – in linea con il novellato art 97 della Costituzione del progetto di revisione costituzionale – un obiettivo strategico di ogni amministrazione che deve tradursi nel diritto di informare quale canone fondamentale dell’azione dei pubblici poteri. Chiarezza, comprensibilità e qualità dell’attività amministrativa divengono un significativo mezzo di contrasto al perseguimento di interessi personali e di gruppo*”.