

Roma, 27 settembre 2013

Ai Presidenti e Direttori

Prot. n. 107/2013/D/gg

- ASSTRA
- FEDERAMBIENTE
- FEDERUTILITY

LORO SEDI

Oggetto: nuovi orientamenti in materia di obblighi di trasparenza ex D.L.gs. 33/2013 e di anti-corruzione

Facendo seguito alle Circolari Confservizi Prot. 099/2013/D/gg del 30 luglio 2013, Prot. 086/2013/D/gg del 03 luglio 2013, Prot. 076/2013/D/gg del 20 giugno 2013, Prot. 060/2013/D/gg del 24 maggio 2013, Prot. 046/2013/D/gg del 7 maggio 2013, e Prot. 035/2013/D/gg del 15 aprile 2013, si segnalano al sistema delle aziende associate due recenti delibere della CIVIT in materia di obblighi di trasparenza ex D.L.gs. 33/2013 e di anti-corruzione, i cui testi si tramettono in allegato alla presente.

Guardando al contenuto di detti atti, emergerebbe la chiara volontà di estendere alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni alcuni adempimenti imposti dal D.L.gs. 33/2013. Tale impostazione, in più occasioni criticata dalla scrivente dinnanzi agli organi competenti, si pone in contrasto con l'intentio legis desumibile dal combinato disposto degli articoli 2 e 11, del citato decreto – che limita l'ambito di applicazione delle misure ivi contemplate alle pubbliche amministrazioni individuate dall'articolo 1, comma 2, del D.L.gs. 165/2001. Sul punto sembra, inoltre, possibile affermare che, sulla base di una lettura sistematica della legge 190/2012 e del D.L.gs. 39/2013, che rientrano nel medesimo quadro normativo, laddove il legislatore ha inteso ricomprendere le società a partecipazione pubblica nel novero dei soggetti interessati dalle nuove prescrizioni in materia di trasparenza ed anti-corruzione introdotte nel nostro ordinamento, è intervenuto attraverso una previsione esplicita in tal senso (vedi a titolo esemplificativo, articolo 1, commi 34, legge 190/2012 e articolo 2, comma 1, D.L.gs. 39/2013).

Nonostante le criticità collegate alla posizione descritta e le problematiche che, in concreto, si possono frapporre alla corretta attuazione di specifici obblighi in considerazione degli orientamenti emersi in seno alla CIVIT ed al Dipartimento per la Funzione pubblica, sarebbe auspicabile procedere ad un'interpretazione prudentiale delle norme analizzate nelle delibere che seguono, anche al fine di scongiurare le conseguenze previste in caso di inottemperanza delle stesse.

Nella **delibera n. 65/2013** la CIVIT si pronuncia, tra l'altro, sul campo di applicazione dell'articolo 14 del D.L.gs. n. 33/2013, che, come noto, impone alle pubbliche amministrazioni l'obbligo di pubblicare "con riferimento ai titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale regionale e locale" le informazioni ivi specificamente indicate.

Nell'esaminare l'ambito soggettivo di operatività della norma *de qua*, la Commissione ritiene, per quanto di interesse, che "ai sensi del combinato disposto dell'art. 1, comma 34 della legge n. 190/2012 e dell'art. 11, comma 2 del d.lgs. n. 33/2013, nonché tenuto conto

del rinvio contenuto nell'art. 22, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013 all'art. 14 del medesimo decreto" risulterebbero tenute all'adempimento in questione anche le società di cui "le pubbliche amministrazioni detengono direttamente quote di partecipazione anche minoritaria", ad esclusione delle "società partecipate da amministrazioni pubbliche quotate in mercati regolamentati e loro controllate". La lettura estensiva fornita dalla CIVIT, genera notevoli problematiche interpretative ed applicative dell'articolo 14 nell'ambito delle società disciplinate dal codice civile. Infatti, detta disposizione fa esplicito riferimento a documenti ed informazioni relativi "ai titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale regionale e locale". La definizione riportata sembrerebbe attagliarsi a cariche di natura elettiva o comunque eminentemente pubblicistica, ricoperte in seno agli organi delle pubbliche amministrazioni statali, regionali e locali. In tale categoria, per contro, risulterebbero difficilmente ascrivibili, sulla base dei principi codicistici, i componenti dell'organo di amministrazione e controllo delle società di derivazione civilistica. A tal proposito, si ribadisce alle aziende l'invito a far pervenire al sistema confederale o alle federazioni di appartenenza le richieste eventualmente avanzate dagli enti di riferimento.

Attraverso la **delibera n. 72/2013** la CIVIT ha, invece, provveduto all'approvazione - ai sensi dell'articolo 1 comma 2 lettera b), legge 190/2012 (c.d. legge anti-corruzione) - del Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A.) predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica (D.F.P.) ex comma 4, lettera c) del medesimo articolo, e "finalizzato prevalentemente ad agevolare la piena attuazione delle misure legali ossia quegli strumenti di prevenzione della corruzione che sono disciplinati dalla legge".

Guardando al contenuto di detto Piano - che per espressa previsione, è rivolto "alle società partecipate e a quelle da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. per le parti in cui tali soggetti sono espressamente indicati come destinatari" - e degli allegati che lo compongono (in particolare, dell'allegato I e della Tavola delle misure), emergono puntuali indicazioni in merito agli adempimenti in materia di anti-corruzione, trasparenza ed incompatibilità che - alla luce dell'attuale assetto normativo - la CIVIT ed il D.F.P. ritengono operanti, per quanto di interesse, nei confronti delle società di cui *supra*.

Pur tenendo ben distinti gli obblighi vigenti in capo alle anzidette società da quelli imposti alle pubbliche amministrazioni e agli altri enti di diritto privato in controllo pubblico, la posizione che emerge dal documento in esame presenta alcuni punti di criticità.

In particolare, le società a partecipazione pubblica sarebbero tenute a nominare un responsabile per l'attuazione dei propri Piani di prevenzione della corruzione - che, in presenza di modelli di organizzazione e gestione del rischio elaborati ex D.Lgs. 231/2001, "può essere individuato anche nell'organismo di vigilanza previsto dall'art. 6" di detto decreto - parimenti investito della competenza ad effettuare la vigilanza, la contestazione e le segnalazioni di cui all'articolo 15 del D.Lgs. n. 39/2013. Tale interpretazione contrasta con le previsioni della legge 190, in quanto l'obbligo di adottare detti Piani ed individuare tale figura trae origine da norme della legge anti-corruzione (commi 5 e 7) che non risultano ricomprese nel novero delle disposizioni dello stesso articolo (commi da 15 a 33) che il legislatore ha inteso estendere alle società in discussione. Sul punto si rammenta che la nomina del responsabile *de quo* è obbligatoria ai sensi del D.Lgs 39/2013 esclusivamente per lo svolgimento delle attività ivi previste.

Per quanto concerne le norme sulla trasparenza, il punto B.3.1, dell'allegato I del P.N.A., precisa che le società a partecipazione pubblica e le società da queste controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. sono soggette "agli adempimenti di pubblicità relativamente agli aspetti desumibili" dai commi da 15 a 33, articolo 1, legge anti-corruzione, "per tutta la

parte di attività di pubblico interesse", dalla quale esulerebbero – sulla base degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa - "solo quelle attività che difettano della finalizzazione del pubblico interesse non ponendosi neppure come mezzo al fine ovvero in termini di strumentalità rispetto allo scopo". Tuttavia, "considerato [...] che gli adempimenti di trasparenza sono stati specificati nel d.lgs. n. 33 del 2013" tali società "devono attuare la trasparenza secondo le indicazioni contenute nel decreto in quanto riferite alle aree menzionate nei commi" citati. Sono inoltre obbligate all'osservanza delle "misure previste dall'art. 22 del d.lgs. n. 33 del 2013, con particolare riferimento al comma 3, che rinvia agli artt. 14 e 15 per i dati da pubblicare". Alle luce del quadro tracciato, le società partecipate – ad esclusione di quelle quotate nei mercati regolamentati e delle loro controllate - avrebbero l'obbligo di:

- "collaborare con l'amministrazione di riferimento per assicurare la pubblicazione delle informazioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 22 del d.lgs. n. 33 del 2013;
- provvedere alla pubblicazione sul proprio sito istituzionale delle informazioni sugli incarichi di cui agli artt. 14 e 15 del d.lgs. n. 33 del 2013;
- assicurare tutti gli adempimenti di trasparenza relativamente alle aree indicate nell'art. 1, comma 16, della l. n. 190, seguendo le prescrizioni del d.lgs. n. 33 del 2013 (bilanci e conti consuntivi, costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati, informazioni relative ai procedimenti di autorizzazione o concessione, scelta del contraente per gli affidamenti, erogazioni di sovvenzioni, contributi, ecc., concorsi e prove selettive) in riferimento alla "attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea" (art. 11, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013)".

Ad avviso della CIVIT e del D.F.P. gli obblighi di trasparenza introdotti dal D.L.gs. 33/2013 "salvo i casi in cui le disposizioni abbiano previsto specifici termini, divengono efficaci al momento della sua entrata in vigore (20 aprile 2013) e l'applicazione delle norme non deve attendere l'adozione del decreto interministeriale previsto nell'art. 1, comma 31, della l. n. 190, che potrà eventualmente intervenire per introdurre disposizioni di dettaglio e di raccordo". Riguardo ai procedimenti di cui al comma 16, articolo 1, della legge 190, tale impostazione presenta, ad avviso della scrivente, un'incongruenza con il disposto dell'articolo 1, comma 31, della medesima legge, che demanda, invece, ad uno o più decreti ministeriali – che allo stato attuale non risultano ancora emanati - il compito di individuare "le informazioni rilevanti ai fini dell'applicazione dei commi 15 e 16 del presente articolo e le relative modalità di pubblicazione".

In relazione alla nuove norme in materia di inconferibilità ed incompatibilità introdotte nel nostro ordinamento dal D.L.gs. 39/2013, il P.N.A. si limita ad individuare alcune misure che i soggetti obbligati sono tenuti ad attuare al fine di implementarne l'applicazione.

Con riferimento alle ipotesi di inconferibilità previste dai Capi III e IV e di incompatibilità indicate Capi V e VI del decreto citato, il Piano impone di:

- "impartire direttive interne affinché negli interpellati per l'attribuzione degli incarichi siano inserite espressamente le condizioni ostative al conferimento e le cause di incompatibilità;
- impartire direttive affinché i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza delle cause di inconferibilità e di incompatibilità all'atto del conferimento dell'incarico e, per l'incompatibilità, anche nel corso del rapporto.

In considerazione dell'importanza che l'argomento riveste, siamo comunque a disposizione per ogni ulteriore chiarimento si renda necessario. Al fine di monitorare le modalità di attuazione della normativa esaminata, si invitano, inoltre, le associate a far pervenire al sistema confederale le indicazioni eventualmente avanzate dagli enti di riferimento.

Cordiali saluti.

Il Coordinatore del Comitato di Direzione

Avv. Guido Del Mese

