

“Vademecum adempimenti trasparenza per i soggetti privati”

di LUCIA GIULIVI

Avvocato-Junior Associate

Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

e GIULIA URSINO

Avvocato-Associate

Carissimi Avv. Daniele & Altri S.t.p.

ABSTRACT

Con la deliberazione n. 1134/2017, l'ANAC fa il punto della situazione sugli adempimenti connessi alla *prevenzione della corruzione* ed alla *trasparenza* gravanti altresì sui *soggetti interamente privati*.

Questi ultimi risultano quindi destinatari di tutta una serie di obblighi – sebbene in forma semplificata - prima di esclusiva competenza dei *soggetti pubblici* ovvero *partecipati/controllati* pubblici.

Ciò viene giustificato in ragione del *carattere pubblicistico* dell'attività svolta e del rilevante fatturato di tali enti (privati), connesso alle commesse pubbliche ricevute.

Ebbene, sebbene tale delibera abbia il pregio di far chiarezza sull'intricata materia della *prevenzione della corruzione*, non sfugge tuttavia come la stessa - attraverso una interpretazione lapidaria della normativa di riferimento - vada di fatto ad incidere sui diritti dei privati, limitandoli.

Si auspica, pertanto, un intervento del legislatore atto a recepire gli indirizzi sopra esposti - anche attraverso una *interpretazione autentica* della disciplina - al fine di non minare il *carattere indipendente e di vigilanza* dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

IN SINTESI

- Ai sensi della deliberazione n. 1134/2017 dell'ANAC, anche i *soggetti interamente privati* risultano soggetti ad alcuni oneri di *trasparenza*, al ricorrere cumulativo delle seguenti condizioni: un bilancio superiore a cinquecentomila euro e l'esercizio di attività di *pubblico interesse*;
- i suddetti *oneri di trasparenza* risultano di fatto fortemente limitati, risultando circoscritti solo a pochi dati e documenti rilevanti per il tipo di *attività di carattere pubblicistico* svolta;
- non sussiste ad oggi una specifica disposizione di legge atta a sanzionare l'inadempimento degli *obblighi di trasparenza* gravanti sui *soggetti interamente privati*. Tuttavia, l'eventuale violazione potrebbe avere ripercussioni sull'eventuale partecipazione a *procedure di gara ad evidenza pubblica*;
- il termine di adeguamento per l'attuazione del *regime di trasparenza* viene fissato “per l'anno 2018 al 31 luglio, salvo il riallineamento definitivo entro il 31 gennaio 2019”.

di Lucia Giulivi e Giulia Ursino

SANZIONI

1. Sui soggetti destinatari degli oneri di prevenzione della corruzione e trasparenza

Con Deliberazione n. 1134/2017¹, l'ANAC fa il punto della situazione sugli adempimenti connessi alla *prevenzione della corruzione* ed alla *trasparenza*, procedendo in primo luogo ad individuarne i c.d. *soggetti destinatari*.

Nello specifico, la suddetta individuazione viene effettuata attraverso un rinvio alle disposizioni di cui all'art. 2-bis² del D.Lgs 33/2013³, e quindi alle seguenti categorie di soggetti:

- le *pubbliche amministrazioni*;
- gli *enti pubblici economici* e gli *ordini professionali*;
- le *società in controllo pubblico* diverse dalle quotate;
- le *associazioni*, le *fondazioni* e agli *enti di diritto privato* comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con:
 - bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni;
 - ed in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche ammi-

nistrazioni;

- le *società in partecipazione pubblica* non di controllo;
- ed infine, le *associazioni*, le *fondazioni* e gli *enti di diritto privato*, anche in forma societaria, ed anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano *funzioni amministrative*, *attività di produzione di beni e servizi* a favore delle amministrazioni pubbliche o di *gestione di servizi pubblici*".

Quanto ai soggetti *interamente privati*, dunque, occorre il ricorrere cumulativo di due *condizioni*, ai fini dell'applicabilità delle *Linee Guida* dell'ANAC e della normativa ivi prevista, ossia:

- un *bilancio* superiore a cinquecentomila euro;
- l'esercizio di *attività di pubblico interesse*.

Con la precisazione che, come puntualmente rilevato nelle *Linee Guida* in esame, al ricorrere cumulativo delle *predette condizioni*, la *normativa applicabile* (ed i conseguenti oneri) è unicamente quella relativa alla *trasparenza* e non anche quella relativa alle *altre misure di prevenzione della corruzione* diverse dalla *trasparenza* (ad es. nomina del *Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza*)⁴.

Ed ancora, in questo caso (soggetti interamente

1 Per una disamina di dettaglio della Deliberazione si veda L. Giulivi, "L'ANAC incontra la 231: il punto sulla determina 1134 del novembre 2017", in Digesta n. 2 Marzo -Aprile 2018.

2 Art. 2-bis D.Lgs 33/2013 "1. Ai fini del presente decreto, per "pubbliche amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.

2. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile:

a) gli enti pubblici economici e agli ordini professionali;

b) alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. Sono escluse le società quotate come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), dello stesso decreto legislativo, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche;

c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.

3. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici".

3 D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni).

4 Ed invero, poiché l'art. 1, comma 2-bis, della L. 190/2012 non fa riferimento a tali enti, ne consegue che essi non sono tenuti ad adottare le misure previste dalla medesima legge né a nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

privati con bilancio superiore a euro 500.000,00 esercenti attività di pubblico interesse), **gli oneri di trasparenza sono fortemente limitati, risultando circoscritti solo a pochi dati e documenti rilevanti per il tipo di attività di carattere pubblicistico svolta, così come puntualmente individuati dall'Allegato I alle Linee Guida dell'ANAC⁵, tra i quali si segnalano gli obblighi di pubblicazione:**

- i. degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi di importo superiore a euro mille, eventualmente ricevuti dalle pubbliche amministrazioni;
- ii. del bilancio di esercizio in forma integrale e semplificata, per le attività di pubblico interesse;
- iii. della carta dei servizi o degli *standard* di qualità dei servizi resi;
- iv. delle informazioni relative alle *class action*;
- v. dei costi contabilizzati dei servizi erogati agli utenti, sia finali che intermedi ed il relativo andamento nel tempo;
- vi. dei dati relativi all'accesso civico;
- vii. eventuali dati ulteriori.

Ciò posto, è evidente come nodo focale dell'intera questione è quello di circoscrivere l'ambito applicativo delle *condizioni* sopra esposte, al fine di comprenderne la reale portata precettiva.

2. Sul bilancio e sull'attività di pubblico interesse

Quanto alla prima delle *condizioni* sopra esposte – ossia quella relativa al *bilancio* superiore a € 500.000,00 – si evidenzia che tale parametro va calcolato prendendo in considerazione tutte le poste del conto economico, sia quelle che si proiettano sullo stato patrimoniale che quelle aventi rilevanza soltanto economica⁶.

Infatti, gli enti di diritto privato, per l'esercizio delle

proprie attività, possono ricevere contributi a vario titolo, che potrebbero essere qualificati come contributi in conto esercizio, con rilevanza esclusivamente economica e non patrimoniale.

Pertanto, deve ritenersi che il requisito del bilancio superiore a 500.000 euro sia da considerarsi integrato laddove uno dei due valori tra il totale attivo dello stato patrimoniale e il totale del valore della produzione ove presente si rivelino superiori a detto importo.

Quanto, invece, alla seconda *condizione* richiesta, che si concreta nello svolgimento di una *attività di pubblico interesse*, le *Linee Guida* in commento stabiliscono che tale nozione (di pubblico interesse) deve essere ricavata in via di interpretazione, sulla base della esemplificazione prevista nella parte seconda dell'art. 2-bis, comma 3, del D.Lgs 33/2013. Sono, pertanto, **attività di pubblico interesse:**

1. Le attività di esercizio di *funzioni amministrative*⁷;
2. Le attività di *servizio pubblico*⁸;
3. Le attività di *produzione di beni e servizi* rese in favore dell'amministrazione e strumentali al perseguimento delle sue finalità istituzionali⁹.

Con la precisazione che è onere dei soggetti privati – di concerto con le singole amministrazioni vigilanti sull'*attività di pubblico interesse* affidata – identificare quali attività rientrano nella predetta nozione (di pubblico interesse) e quali, invece, esulano dalla stessa.

Ebbene, a tal proposito si precisa che - in mancanza di indicazioni in tal senso - anche l'attività di *raccolta* e di *spazzamento* dei rifiuti viene generalmente ricompresa all'interno della nozione di *servizio pubblico*¹⁰. Ugualmente può dirsi per le attività di sola *selezione*, *cernita*, *valorizzazione* o *latu sensu* di *trattamento* dei rifiuti, e quindi di attività solo *connesse* alla gestione del ciclo dei rifiuti?

Alcune pronunce giurisprudenziali hanno statuito sulla questione in via incidentale¹¹ sostenendo che

5 Cfr. *Allegato I*, anche in relazione ai singoli dati che devono essere contenuti in ciascuna comunicazione, consultabile al sito: <https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attività/Atti/determinazioni/2017/Allegato%20alla%20Delibera%201134.pdf>

6 Cfr. combinato disposto Punto 2.3.3. e 2.2. delle *Linee Guida* dell'ANAC.

7 A mero titolo esemplificativo si possono indicare: le attività di istruttoria in procedimenti di competenza dell'amministrazione affidante; le funzioni di certificazione, di accreditamento o di accertamento; il rilascio di autorizzazioni o concessioni, in proprio ovvero in nome e per conto dell'amministrazione affidante; le espropriazioni per pubblica utilità affidate.

8 Tali attività comprendono tanto i servizi di interesse generale quanto i servizi di interesse economico generale. I servizi sono resi dall'ente privato ai cittadini, sulla base di un affidamento (diretto o previa gara concorrenziale) da parte dell'amministrazione.

9 Sempre a titolo esemplificativo si possono indicare: i servizi di raccolta dati, i servizi editoriali che siano di interesse dell'amministrazione affidante.

10 Cfr. *ex multis* Cons. Stato Sez. V, Sent., 03 aprile 2018, n. 2058.

11 La controversia oggetto di tale sentenze attiene principalmente ai limiti della giurisdizione amministrativa.

di Lucia Giulivi e Giulia Ursino

SANZIONI

un appalto, avente ad oggetto la prestazione del servizio di “carico, trasporto, selezione, valorizzazione e pressatura di imballaggi di plastica e successivo smaltimento del materiale non conforme preselezionato”, inserendosi all’interno di un segmento di gestione del ciclo dei rifiuti, partecipa della sua natura di servizio pubblico¹².

Ed ancora “la lavorazione del rifiuto [...] si inserisce nel ciclo dei rifiuti con riguardo alla fase di selezione, trattamento, recupero e scarti di selezione” e quindi inerisce anch’essa alla nozione di servizio pubblico¹³.

Ai sensi delle sopra citate sentenze, dunque, si può estrapolare un orientamento giurisprudenziale volto a ricomprendere all’interno della nozione di servizio pubblico, anche le attività connesse – o comunque afferenti – alla gestione del ciclo dei rifiuti.

3. Vademecum degli adempimenti

Ciò posto, occorre ora comprendere in cosa si concretizzano i suddetti oneri di trasparenza gravanti – al ricorrere delle condizioni sopra esposte – altresì sui soggetti interamente privati. Si procederà quindi ad un loro sintetico e puntuale esame, per poi riassumerli in una Tabella finale.

*

3.1. Sovvenzioni/contributi/sussidi ricevuti

Ai sensi e per gli effetti dell’art. 26, comma 2, D.Lgs 33/2013: “2. Le pubbliche amministrazioni pubblicano gli atti di concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese, e comunque di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati ai sensi del citato articolo 12 della legge n. 241 del 1990, di importo superiore a mille euro [...]”.

Secondo il disposto dell’art. 27 del D.Lgs 33/2013 poi:

“1. La pubblicazione di cui all’articolo 26, comma 2, comprende necessariamente, ai fini del comma 3 del medesimo articolo:

- a) il nome dell’impresa o dell’ente e i rispettivi dati fiscali o il nome di altro soggetto beneficiario;
- b) l’importo del vantaggio economico corrisposto;
- c) la norma o il titolo a base dell’attribuzione;
- d) l’ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo;
- e) la modalità seguita per l’individuazione del beneficiario;
- f) il link al progetto selezionato e al curriculum del soggetto incaricato”.

2. Le informazioni di cui al comma 1 sono riportate, nell’ambito della sezione «Amministrazione trasparente» e secondo modalità di facile consultazione, in formato tabellare aperto che ne consente l’esportazione, il trattamento e il riutilizzo ai sensi dell’articolo 7 e devono essere organizzate annualmente in unico elenco per singola amministrazione”.

Pertanto, secondo le sopra citate disposizioni, in combinato disposto con quanto previsto dall’All. I della delibera ANAC 1134/2017, laddove l’Ente Privato, limitatamente all’attività di pubblico interesse, risulti beneficiario di tali sovvenzioni dovrà provvedere alla pubblicazione dei riferimenti di cui sopra, anche mediante semplice collegamento (link) con i dati contenuti nella pagina dell’Amministrazione. In alternativa potrà nella relativa sezione indicare “la società _____ non risulta beneficiaria di contributi, sussidi, sovvenzioni o benefici di altra natura”.

*

3.2. Bilancio

Ai sensi e per gli effetti dell’art. 29, comma 1, D.Lgs 33/2013: “[...] le pubbliche amministrazioni pubblicano i documenti e gli allegati del bilancio preventivo e del conto consuntivo entro trenta giorni dalla loro adozione, nonché i dati relativi al bilancio di previsione e a quello consuntivo in forma sintetica, aggregata e semplificata, anche con il ricorso a rappresentazioni grafiche, al fine di assicurare la piena accessibilità e comprensibilità”.

Obbligo esteso anche agli Enti privati di cui all’art. 2-bis, dall’Allegato I alla delibera 1134/2017 limitatamente alle [sole] attività di pubblico interesse. Tale obbligo si concretizza nella pubblicazione del Bilancio di esercizio limitatamente alle attività di pubblico interesse, anche con ricorso a rappresentazioni grafiche. Obbligo da ottemperarsi con cadenza annuale (entro 30 gg dalla data di approvazione).

*

3.3. Carta dei servizi/standard di qualità

Ai sensi e per gli effetti dell’art. 32, comma 1, D.Lgs 33/2013: “Le pubbliche amministrazioni e i gestori di pubblici servizi pubblicano la carta dei servizi o il documento contenente gli standard di qualità dei servizi pubblici”.

Obbligo esteso agli Enti di diritto privato di cui all’art. 2-bis dall’All. I alla Deliberazione ANAC 1134/2017, che prevede anche per tali soggetti l’obbligo di pubblicazione della “Carta dei servizi o documento contenente gli standard di qualità dei

12 Cfr. T.A.R. Lombardia Milano, Sez. IV, 3 febbraio 2018 n. 323.

13 T.A.R. Lazio Roma Sez. II ter, Sent., 08 febbraio 2017, n. 2115.

SANZIONI

di Lucia Giulivi e Giulia Ursino

servizi pubblici”.

A tal proposito si precisa tuttavia che, nel caso di svolgimento di *attività di pubblico interesse* unicamente *connesse*¹⁴, si potrà inserire nella corrispondente sezione la presente dicitura “*La Società non eroga direttamente servizi a cittadini e/o imprese*”.

*

3.4. Class action

Ai sensi e per gli effetti dell’art. 4 (*sentenza*) del D.Lgs 198/2009¹⁵, in caso di *class action*¹⁶, le amministrazioni coinvolte ed i soggetti concessionari del servizio pubblico sono tenuti a pubblicare la *sentenza di definizione* del giudizio e le *misure adottate in ottemperanza a detta sentenza*.

Obbligo esteso agli Enti di diritto privato di cui all’art. 2-bis dall’All. I alla Deliberazione ANAC 1134/2017.

Pertanto, nel caso di *concessionario di servizio pubblico privato*, che risulti *destinatario di una class action*, lo stesso dovrà pubblicare la *sentenza di definizione* del relativo giudizio, nonché le eventuali *misure* adottate in ottemperanza a detta sentenza.

A tal proposito si precisa tuttavia che, nel caso di svolgimento di *attività di pubblico interesse* unicamente *connesse*¹⁷, si potrà inserire nella corrispondente sezione “*Class Action*” la presente dicitura “*La Società non eroga direttamente servizi a cittadini e/o imprese*”.

*

3.5. Costi contabilizzati dei servizi erogati agli utenti

Ai sensi e per gli effetti dell’art. 32, comma 2, del D.Lgs 33/2013: “2. *Le pubbliche amministrazioni e i gestori di pubblici servizi, individuati i servizi erogati agli utenti, sia finali che intermedi, ai sen-*

si dell’articolo 10, comma 5, pubblicano: a) i costi contabilizzati e il relativo andamento nel tempo”.

Ed ancora, ai sensi e per gli effetti dell’art. 10, comma 5, del D.Lgs 33/2013: “[...] *le pubbliche amministrazioni provvedono annualmente ad individuare i servizi erogati agli utenti*¹⁸, *sia finali che intermedi. Le amministrazioni provvedono altresì alla contabilizzazione dei costi e all’evidenziazione dei costi effettivi e di quelli imputati al personale per ogni servizio erogato, nonché al monitoraggio del loro andamento nel tempo, pubblicando i relativi dati ai sensi dell’articolo 32*”.

Pertanto, secondo le sopra citate disposizioni:

- gli oneri di pubblicazione della *contabilizzazione dei costi* dei servizi erogati agli utenti gravano altresì sui soggetti affidatari della *gestione dei servizi pubblici*.
- Tale pubblicazione, presuppone *a monte* una attività dell’amministrazione interessata volta a:
 - i. individuare i *servizi erogati agli utenti*, i quali generalmente coincidono con le attività di *servizio pubblico*¹⁹.
 - ii. *Contabilizzarne i relativi costi*, suddividendoli in costi effettivi e costi di gestione del personale.
 - iii. *Monitorarne l’andamento* (dei costi) nel corso del tempo.
 - iv. *Pubblicare i dati relativi ai costi contabilizzati*.

Con ciò a dire che, laddove, l’attività del privato ricomprenda altresì la *gestione di un servizio pubblico* – o di *attività connesse a detto servizio* – lo stesso, dovrà dare evidenza dei *costi del servizio reso*, così come *individuati e contabilizzati* dalla singola

14 Quali ad esempio l’esercizio di attività unicamente di *selezione, cernita, valorizzazione o latu sensu di trattamento* dei rifiuti, e quindi di attività solo *connesse* alla gestione del ciclo dei rifiuti.

15 D. Lgs 20 dicembre 2009, n. 198 (*Attuazione dell’articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*).

16 *Class Action* proposta dai titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizio pubblico al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio.

17 Cfr. Nota 14

18 Laddove, ai sensi dell’articolo 10, comma 5, del D.lgs 7 agosto 1997, n. 279: “5. *I servizi esprimono le funzioni elementari, finali e strumentali, cui danno luogo i diversi centri di costo per il raggiungimento degli scopi dell’amministrazione. Essi sono aggregati nelle funzioni-obiettivo che esprimono le missioni istituzionali di ciascuna amministrazione interessata [...]*”.

19 Ciò si evince da una lettura combinata delle su esposte previsioni normative - art. 32 co 2 e art. 10 co 5 del D.Lgs 33/2013, nonché art. 10 comma 5 del D.Lgs 279/1997 (v. *Nota 1*) – le quali da un lato individuano tali servizi nelle *funzioni-obiettivo* proprie di ciascuna amministrazione, dall’altro accostano tali funzioni agli eventuali soggetti *gestori di un servizio pubblico*, diversi dalle amministrazioni.

A riprova di ciò si pongono inoltre le *Linee Guida* dell’ANAC n. 1134/2017, che al punto 2.4. identificano le *attività di pubblico servizio* con quelle rese dall’ente (in questo caso privato) al cittadino, la cui individuazione viene rimessa al soggetto gestore, di intesa con le amministrazioni coinvolte.

di Lucia Giulivi e Giulia Ursino

SANZIONI

amministrazione interessata²⁰. Con la precisazione che, tale pubblicazione dovrà avvenire in *Tabelle* e dovrà essere soggetta a *revisione annuale*²¹.

*

3.6. Accesso civico

Tale obbligo si declina nella triplice accezione di:

3.6.1. Accesso civico semplice

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 1, del D.Lgs n. 33/2013: *“L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni [ed agli Enti di diritto privato di cui all'art. 2-bis] di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione”*²². Secondo il disposto dell'art. 2, comma 9-bis, della L. 241/1990²³ poi: *“per ciascun procedimento, sul sito internet istituzionale dell'amministrazione [e degli Enti di diritto privato di cui all'art. 2-bis] è pubblicata, in formato tabellare e con collegamento ben visibile nella homepage, l'indicazione del soggetto a cui è attribuito il potere sostitutivo e a cui l'interessato può rivolgersi ai sensi e per gli effetti del comma 9-ter [cioè in caso di inerzia del soggetto deputato all'assolvimento dell'obbligo].”*

A tal proposito si evidenzia che, stante la non coerenza dell'obbligo - per gli Enti di diritto privato di cui all'art. 2-bis - di nomina del *Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza*²⁴, la società dovrà provvedere ad individuare, all'interno della propria struttura organizzativa, un soggetto deputato a garantire un corretto esercizio dell'accesso civico.

A riprova di ciò si pongono i punti 3.3.2. e 3.3.3. della delibera 1134/2017 - applicabili quanto alla loro *ratio* interpretativa anche agli Enti privati ex art- 2-bis²⁵ - ai sensi dei quali, laddove non sia obbligatoria la nomina del soggetto *Responsabile della prevenzione e della corruzione*, è opportuno prevedere, al proprio interno, *“una funzione di controllo e di monitoraggio degli obblighi di pubblicazione, anche al fine di attestare l'assolvimento degli stessi. Il compito di attestare l'assolvimento degli obblighi è affidato preferibilmente all'Organismo di*

vigilanza, ferme restando le scelte organizzative interne ritenute più idonee, tenuto conto dell'esigenza di limitare gli oneri organizzativi e di semplificare e di valorizzare i sistemi di controllo già esistenti”. Ed ancora, *“è opportuno che anch'esse procedano a disciplinare compiutamente, nell'ambito della propria organizzazione, le modalità per assicurare la correttezza e la tempestività dei flussi informativi e l'accesso civico ai dati, pubblicando sul proprio sito i nominativi dei responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei dati e dei documenti, in quanto si tratta di attività imposte dalla legge”*.

Pertanto, sugli Enti di diritto privato di cui all'art. 2-bis, grava *l'onere di pubblicazione* del nome del soggetto interno deputato a garantire un corretto esercizio dell'accesso civico, nonché delle modalità per l'esercizio di tale diritto, con indicazione dei relativi recapiti telefonici e delle relative caselle di posta elettronica, nonché del nome del titolare del potere sostitutivo, attivabile nei casi di ritardo o mancata risposta del primo, con indicazione dei relativi recapiti telefonici e delle relative caselle di posta elettronica²⁶.

*

3.6.2. Accesso civico generalizzato

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 33/2013: *“[...]chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti [...]”*.

Tale obbligo si declina, secondo quanto previsto per le *società partecipate* - applicabile anche agli Enti privati ex art. 2-bis - nell'obbligo di rendere accessibili i dati e i documenti che non sono già pubblicati sul sito della società, in riferimento alle *attività di pubblico interesse*. Anche a tal proposito, la società dovrà dotarsi di adeguate *soluzioni organizzative* per ricevere e rispondere alle richieste di *accesso generalizzato*.

In ottemperanza a quanto sopra previsto, dunque, sugli Enti di diritto privato di cui all'art. 2-bis grava altresì *l'onere di pubblicazione* del nome del soggetto interno deputato a garantire un corretto esercizio dell'accesso civico generalizzato, nonché delle modalità per l'esercizio di tale diritto, con indicazione dei

20 Ad es. si veda https://www.comune.roma.it/pcr/it/rag_gen_cos_cont.page

21 Cfr. *Allegato I* alla Linee Guida ANAC n. 1134 del 8 novembre 2017.

22 Si tratta invero del c.d. *accesso civico semplice* che attiene ai dati, documenti ed informazioni soggetti a pubblicazione obbligatoria.

23 L. 7 agosto 1990, n. 241 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*).

24 Cfr. Punto 3.4.1. Delibera ANAC 1134/2017 - pg. 39.

25 Cfr. Punto 3.4.2. Delibera ANAC 1134/2017 - pg. 40.

26 Cfr. *Allegato I* alla Linee Guida ANAC n. 1134 del 8 novembre 2017.

SANZIONI

di Lucia Giulivi e Giulia Ursino

relativi recapiti telefonici e delle relative caselle di posta elettronica²⁷.

*

3.6.3. Registro degli accessi

Ai sensi e per gli effetti delle Linee guida ANAC del 1309/2016²⁸ sussiste – per le Amministrazioni, l'obbligo di *tenere e pubblicare* - per gli Enti Privati di cui all'art. 2-bis – l'obbligo di *pubblicare* - i dati relativi al c.d. *Registro degli Accessi*, contenente l'elenco delle richieste di accesso con indicazione dell'oggetto

e della data della richiesta, nonché del relativo esito con la data della decisione.

**

Quanto alle concrete modalità di estrinsecazione dell'*accesso civico semplice*, dell'*accesso civico generalizzato* e del *registro degli accessi*, queste potranno essere disciplinate in apposita *procedura*²⁹, poi pubblicata nella sezione "*società trasparente*" / sotto-sezione "*accesso civico*".

4. Tabella riassuntiva

Si evidenzia infine che, ai fini di un assolvimento più snello di tutti gli obblighi sopra previsti, gli stessi – in alternativa - potranno ritenersi assolti mediante collegamento ipertestuale (ossia tramite *link*) che colleghi la sezione "*società trasparente*" dell'Azienda, con il sito dell'amministrazione in cui sono pubblicati i medesimi dati.

ADEMPIMENTI ONERI DI TRASPARENZA	
ATTIVITÀ RICOGNITIVA	Ricognizione delle <i>attività di pubblico interesse</i>
SITO INTERNET: CREAZIONE SEZIONE "SOCIETÀ TRASPARENTE"	Creazione di una sezione del sito della società denominata " <i>società trasparente</i> ", a sua volta suddiviso nelle seguenti sotto-sezioni: 1. Sovvenzioni, contributi, sussidi, vantaggi economici 2. Bilancio 3. Carta dei servizi e standard di qualità 4. Class Action 5. Costi Contabilizzati 6. Accesso Civico
AGGIORNAMENTO MOG	Implementazione del MOG con una sezione dedicata alla " <i>trasparenza</i> "
PROCEDURA INTERNA	Adottare una disciplina interna, anche mediante precippa " <i>procedura</i> ", per la gestione dell'accesso civico

5. Sanzioni

Merita, infine, una ultima considerazione il delicato tema delle *sanzioni* connesse al mancato adempimento degli *obblighi di trasparenza*, gravanti sui soggetti interamente privati.

Invero, le *Linee Guida* dell'ANAC in esame, dopo aver previsto che "*la legge conferisce all'ANAC po-*

teri di vigilanza, in qualche caso accompagnati da sanzioni"³⁰, nulla dice come queste si declinano nei confronti degli *enti interamente privati*, limitandosi a disciplinare le ipotesi di società *controllate* o *partecipate* da pubbliche amministrazioni.

Analogamente, il D.Lgs 33/2013 ai suoi articoli 46³¹ (*responsabilità derivante dalla violazione delle di-*

27 Cfr. *Allegato I* alla Linee Guida ANAC n. 1134 del 8 novembre 2017.

28 Cfr. pg. 26 delibera ANAC 1309 del 28 dicembre 2016 (*Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013*) e All. I Linee Guida ANAC 1134/2017.

29 Nel rispetto di quanto previsto dall'ANAC nelle "*Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013*" adottate con delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016.

30 Punto 5 – pg. 46 *Linee Guida* ANAC.

31 Art. 46 D.Lgs 33/2013: "1. *L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis, costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili.*
2. *Il responsabile non risponde dell'inadempimento degli obblighi di cui al comma 1 se prova che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.*"

di Lucia Giulivi e Giulia Ursino

SANZIONI

sposizioni in materia di obblighi di pubblicazione ed accesso civico) e 47³² (sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza per casi specifici), nulla dice in ordine alle sanzioni gravanti sui soggetti interamente privati, essendo il primo incentrato per lo più sui dirigenti pubblici ed il secondo connesso a violazioni non riconducibili agli obblighi oggetto di interesse nel caso specifico (essendo riferito agli artt. 14, 4-bis, 22 D.Lgs 33/2013, invece che agli artt. 5, 7-bis, 27, 29, 32, 38 del D.Lgs 33/2013 per quanto di interesse).

Purtuttavia si fa presente che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 17 della L. 190/2012 *“le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara”*. Alla luce della sopra citata disposizione, dunque, l'eventuale violazione degli obblighi di trasparenza normativamente imposti e cristallizzati nei protocolli di legalità o nei patti di integrità dai soggetti pubblici ed afferenti alla procedura di gara, potrebbe comportare l'applicazione delle sanzioni ivi previste, nonché addirittura l'esclusione dalla gara stessa.

Analogamente l'ANAC, con il parere n. 11 del 29 luglio 2014, si è espressa favorevolmente riguardo alla previsione del bando che richiede l'accettazione dei protocolli di legalità e dei patti di integrità quale possibile causa di esclusione, *“in quanto tali mezzi sono posti a tutela di interessi di rango sovraordinato e gli obblighi in tal modo assunti discendono dall'applicazione di norme imperative di ordine pubblico, con particolare riguardo alla legislazione in materia di prevenzione e contrasto della criminalità organizzata”*.

Ciò posto, data la portata dei recenti interventi normativi - che hanno ampliato notevolmente il novero dei soggetti tenuti agli obblighi di prevenzione della corruzione - si auspica quanto prima un intervento

legislativo, atto a definire con precisione il sistema sanzionatorio e i soggetti responsabili.

CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni sopra esposte si può in conclusione affermare che:

- con la deliberazione n. 1134/2017, l'ANAC fa il punto della situazione sugli adempimenti connessi alla *prevenzione della corruzione* ed alla *trasparenza* gravanti altresì sui soggetti interamente privati;
- in particolare, questi ultimi risultano soggetti ai (soli) oneri di *trasparenza*, al ricorrere cumulativo delle seguenti condizioni:
 - un bilancio superiore a cinquecentomila euro.
 - e l'esercizio di attività di *pubblico interesse*.
- i suddetti oneri di *trasparenza* risultano di fatto fortemente limitati, risultando circoscritti solo a pochi dati e documenti rilevanti per il tipo di attività di carattere pubblicistico svolta, tra i quali si segnalano gli *obblighi di pubblicazione*:
 - degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi di importo superiore a euro mille, eventualmente ricevuti dalle pubbliche amministrazioni;
 - del bilancio di esercizio in forma integrale e semplificata, per le attività di pubblico interesse;
 - della carta dei servizi o degli *standard* di qualità dei servizi resi;
 - delle informazioni relative alle *class action*;
 - dei costi contabilizzati dei servizi erogati agli utenti, sia finali che intermedi ed il re-

32 Art 47 D. Lgs 33/2013: *“1. La mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati di cui all'articolo 14, concernenti la situazione patrimoniale complessiva del titolare dell'incarico al momento dell'assunzione in carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado, nonché tutti i compensi cui da diritto l'assunzione della carica, dà luogo a una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del responsabile della mancata comunicazione e il relativo provvedimento è pubblicato sul sito internet dell'amministrazione o organismo interessato.*

1-bis. La sanzione di cui al comma 1 si applica anche nei confronti del dirigente che non effettua la comunicazione ai sensi dell'articolo 14, comma 1-ter, relativa agli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica, nonché nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei dati di cui al medesimo articolo. La stessa sanzione si applica nei confronti del responsabile della mancata pubblicazione dei dati di cui all'articolo 4-bis, comma 2.

2. La violazione degli obblighi di pubblicazione di cui all'articolo 22, comma 2, dà luogo ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del responsabile della violazione. La stessa sanzione si applica agli amministratori societari che non comunicano ai soci pubblici il proprio incarico ed il relativo compenso entro trenta giorni dal conferimento ovvero, per le indennità di risultato, entro trenta giorni dal percepimento.

3. Le sanzioni di cui al comma 1 sono irrogate dall'Autorità nazionale anticorruzione. L'Autorità nazionale anticorruzione disciplina con proprio regolamento, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, il procedimento per l'irrogazione delle sanzioni”.

SANZIONI

di Lucia Giulivi e Giulia Ursino

lativo andamento nel tempo;
- dei dati relativi all'accesso civico;
eventuali dati ulteriori.

- Non sussiste ad oggi una specifica disposizione di legge atta ad individuare puntualmente le specifiche sanzioni connesse all'inadempimento degli *obblighi di trasparenza* da parte dei *soggetti interamente privati*, essendo previsto unicamente un non ben definito *potere di vigilanza* dell'ANAC.

Tuttavia, l'eventuale violazione degli *obblighi di trasparenza* normativamente imposti e cristallizzati nei *protocolli di legalità* o nei *patti*

di integrità dai soggetti pubblici nella documentazione afferente alla procedura di gara, potrebbe comportare l'applicazione delle *sanzioni* ivi previste, nonché addirittura l'*esclusione* dalla gara stessa.

- Per quanto riguarda l'attuazione del *regime di trasparenza* da parte dei soggetti interamente privati, il termine di adeguamento viene fissato "per l'anno 2018 al 31 luglio, salvo il riallineamento definitivo entro il 31 gennaio 2019", ai sensi e per gli effetti del Punto 6 (*disciplina transitoria*) delle *Linee Guida ANAC*.

Sei un'azienda che gestisce rifiuti?

La gestione illecita di rifiuti è tra i reati di cui al decreto 231

PROTEGGI LA TUA IMPRESA COSTRUENDO
CON ESPERTI DEL SETTORE IL TUO

Modello 231



Il **modello 231** viene adottato per permettere alle imprese di essere dispensate dai reati imputati ai singoli dipendenti e, mediante la sua compilazione, la società che lo sottoscrive può chiedere legittimamente l'esclusione o la limitazione della propria responsabilità. Dunque *nessuna responsabilità, nessuna sanzione all'azienda, nessun rischio d'impresa*.

Per informazioni e preventivi gratuiti contattaci.

www.ambientelegale.it • commerciale@ambientelegale.it