

Allegato 2

Osservazioni sulla circolare n. 1/2014 “*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*”

L’art. 1 c. 34 della legge n.190/2012 e l’art. 11 c.2 del d.lgs. n. 33/2013 estendono alcuni obblighi di trasparenza alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e alle loro controllate, limitatamente alle attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione Europea.

La previsione dell’applicazione delle norme sulla trasparenza è anche ribadita all’interno del Piano Nazionale Anticorruzione.

L’Autorità ha avviato una specifica interlocuzione con un campione di società di rilievo nazionale e locale anche al fine di valutare profili applicativi problematici da tenere in considerazione per l’attività di vigilanza che la legge n. 190/2012 attribuisce all’Autorità stessa. I primi risultati sono riportati nel Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012.

Di recente, è intervenuta la circolare n. 1/2014 del Dipartimento della funzione pubblica che, nel delineare linee interpretative sull’attuazione della legge n. 190 citata e sul d.lgs. n. 33/2013, pone alcuni problemi connessi anche a posizioni già espresse dell’Autorità e di seguito illustrati, che l’Autorità propone di affrontare in un apposito tavolo tecnico con il Dipartimento della Funzione Pubblica.

La necessità di superare le criticità rilevate è presupposto indispensabile per l’attività di vigilanza dell’Autorità e per l’adozione dei provvedimenti previsti ai sensi della legge n. 190/2012, in particolare dell’art. 1 c. 3, e del decreto legislativo n. 33/2013.

I principali nodi problematici della circolare n. 1/2014 sull’applicazione delle norme sulla trasparenza alle società partecipate e agli enti di diritto privato sono i seguenti:

1. Con riferimento all’individuazione delle società sottoposte agli obblighi di trasparenza, nella circolare si sostiene *tout court* che le norme sulla trasparenza indicate dal d.lgs. n. 33/2013 non si applicano alle società quotate in borsa partecipate dalle pubbliche amministrazioni e alle loro controllate.

L’art. 1 c. 34 della legge 190/2012 e l’art. 11 c.2 del d.lgs. n. 33/2013 (che ribadisce l’applicabilità alle società partecipate dalle p.a. e alle loro controllate delle disposizioni dell’art. 1 c. da 15 a 33 della legge n. 190/2012) si riferiscono, tuttavia, a tutte le società partecipate da pubbliche amministrazioni e alle loro controllate, senza distinzione fra quelle quotate e quelle non quotate, con riferimento alle attività di pubblico interesse disciplinate dal diritto nazionale o dell’Unione Europea. Di conseguenza, la circolare restringe l’ambito

di applicazione delle norme sulla trasparenza. D'altra parte, in base ad un'interpretazione sistematica della normativa in materia di prevenzione della corruzione, si rileva che alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni quotate in borsa si applica anche il d.lgs. n. 39/2013, salvo le eccezioni espressamente previste dall'art. 22 c. 3 del medesimo decreto, secondo il quale non si applicano agli incarichi presso le società che emettono strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati e alle loro controllate le disposizioni di cui agli articoli 9 e 12 del medesimo decreto.

2. Analogamente, nella circolare viene enunciato il principio secondo cui le società partecipate dalle p.a. che emettono strumenti finanziari in mercati regolamentati sono equiparate alle società quotate e, dunque, escluse complessivamente dall'applicazione della legge n. 190/2012 e dal d.lgs. n. 33/2013, ivi incluso l'art. 22 c. 3 del d.lgs. n. 33/2013. La legge n. 190/2012 e il decreto legislativo n. 33/2013 non prevedono tale esclusione e il principio non è supportato da alcuna motivazione giuridica sull'interpretazione in senso limitativo della portata delle disposizioni in materia di anticorruzione. Occorre, invece, osservare, proprio per le ragioni di coordinamento fra i decreti di attuazione della legge n. 190/2012 richiamate nella circolare, che quando il legislatore ha voluto escludere dette società dall'applicazione delle norme sulla prevenzione della corruzione lo ha fatto esplicitamente, come nel caso dell'art. 22 c. 3 del d.lgs. n. 39/2013.

A prescindere da ogni considerazione di ordine giuridico, comunque, questa equiparazione ha implicazioni restrittive della trasparenza potenzialmente molto rilevanti in quanto la sola emissione di strumenti finanziari in mercati regolamentati può diventare un facile strumento per sottrarsi alla disciplina della trasparenza.

3. Nella circolare è, inoltre, affermato il principio secondo cui l'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 (a cui rinvia l'art. 22 c. 3 del medesimo decreto), sulla trasparenza della situazione anche reddituale e patrimoniale degli organi di indirizzo “*degli enti di diritto privato che svolgono attività di pubblico interesse*”, si applicherebbe ai soli componenti di detti organi di nomina pubblica e se ne “auspica” un’applicazione anche nei confronti dei soggetti nominati da parti private.

Si rileva, tuttavia, che le norme citate, che non fanno alcuna distinzione del genere, sono rivolte a rendere conoscibili dati relativi a coloro che, partecipando all’elaborazione di programmi ed indirizzi strategici di soggetti che gestiscono risorse anche pubbliche, contribuiscono a determinare scelte sull’allocazione di dette risorse. Il contenuto della circolare, in sostanza, rende ‘opachi’ dati relativi a soggetti per i quali potrebbero sussistere conflitti di interesse, anche in ragione delle attività svolte all'esterno. L'interpretazione dell'art 14 e dell'art. 22, c. 3, oltre a non essere del tutto coerente con il principio di fondo della circolare stessa (“*evitare che vi possano essere aree di opacità sui flussi e sulle destinazioni delle risorse pubbliche*”), ha un'estensione soggettiva molto ampia in quanto non riguarda esclusivamente società ma anche altri enti privati in controllo pubblico in cui coesistono soggetti di nomina pubblica e privata e ciò anche in contrasto con quanto già affermato dall'Autorità in numerose occasioni. Peraltro, la medesima ‘ratio’ potrebbe essere invocata anche da enti pubblici quali Università e Camere di commercio.

4. Relativamente all'adozione del Programma triennale della trasparenza e dell'integrità nonché alla nomina del responsabile della trasparenza, l'Autorità ha adottato, in virtù dei poteri che il legislatore le ha conferito in materia di elaborazione di linee guida sul Programma triennale, la delibera n. 50/2013 in cui aveva ritenuto opportuno escludere le società da tali adempimenti, soprattutto al fine di limitare gli oneri burocratici nei loro confronti. La circolare si pone ora su una posizione diversa da quanto sostenuto dall'Autorità, con il rischio di creare incertezze sull'applicazione delle norme e con conseguenze negative anche sotto il profilo della vigilanza.
5. Inoltre, in termini più generali, nonostante le intenzioni, la circolare non risolve in termini di semplificazione e di chiarezza, il complesso problema della individuazione della disciplina della trasparenza applicabile ai diversi soggetti di diritto pubblico e privato elencati nel decreto n.33/2013 (in particolare nell'art. 11 c. 2 e nell'art. 22 c. 1) nonché i problemi relativi alla definizione di *"attività di pubblico interesse disciplinate dal diritto nazionale e dell'Unione Europea"*.

