

TRASPARENZA AMMINISTRATIVA

La legge n. 190 del 2012 *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella Pubblica Amministrazione”* configura la trasparenza dell’attività amministrativa come livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell’articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione” (art. 1, comma 15), in quanto rappresenta uno degli strumenti essenziali per garantire la legalità ed il buon andamento dell’azione amministrativa, la lotta ai fenomeni di corruzione ed una più efficace gestione delle risorse.

Con il Decreto Legislativo n. 33 del 2013 *“Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”*:

- **si afferma il principio** della trasparenza amministrativa intesa come accessibilità totale dei dati, dei documenti e delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all’attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche;
- **si stabilisce** uno stretto collegamento tra Programma della Trasparenza, Piano Anti corruzione (attraverso il quale si individuano i settori più a rischio di corruzione) e Piano delle performances (nel quale dovrebbero confluire gli obiettivi strategici ed operativi scelti da ciascuna amministrazione).

Con il Decreto Legislativo 25 maggio 2016, n. 97, recante *“Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*, il nuovo accesso generalizzato viene fortemente collegato, quale strumento di trasparenza, agli obblighi di pubblicazione già disciplinati dal d.lgs. 33/2013 e viene esteso l’ambito soggettivo di applicazione anche enti interamente di diritto privato purché con una significativa soglia dimensionale data dall’entità del bilancio non inferiore ai cinquecentomila euro.

Con riferimento al nuovo quadro normativo, ecco un breve compendio sugli aspetti più rilevanti delle norme cogenti: **gli obblighi di pubblicità e il diritto di accesso civico.**

A) Gli obblighi di pubblicità

Ambito oggettivo di applicazione:

Il Decreto Legislativo del 14 marzo 2013, n. 33 (aggiornato con il D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97) reca l’insieme delle norme che disciplinano la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti di cui all’articolo 2-bis concernenti l’organizzazione e l’attività, garantita, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e

privati giuridicamente rilevanti, tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione conformata nei siti istituzionali ad accesso libero.

Ambito soggettivo di applicazione:

Ai sensi del succitato decreto, la disciplina sulla Trasparenza Amministrativa si applica:

1. alle "pubbliche amministrazioni" ovvero sia [...]
2. ai seguenti soggetti, ove la presente disciplina sia compatibile:
 - a. gli enti pubblici economici e agli ordini professionali;
 - b. le società in controllo pubblico [...] escluse le società quotate [...];
 - c. le associazioni, le fondazioni e gli 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. ai seguenti ulteriori soggetti, **ove la presente disciplina sia compatibile e limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse [...]:**
 - a. le società in partecipazione pubblica [...];
 - b. le associazioni, le fondazioni e gli 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.

Con Delibera nr. 1134 del 2017 "Nuove 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" **l'Autorità Nazionale Anticorruzione A.N.A.C., su espresso invito del Consiglio di Stato, fornisce la seguente interpretazione dell'art. 2 bis, co. 3 del d.lgs. 33/2013 introdotto dal d.lgs. 97/2016** quando lo stesso fa menzione degli "enti di diritto privato...che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici" [A questi soggetti si applica, **in quanto compatibile**, la disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione Europea].

In particolare, avvalorando quanto affermato dallo stesso Consiglio di Stato, secondo l'A.N.A.C. ciò che assume rilevanza, ai fini della individuazione dell'ambito soggettivo, è **lo svolgimento (sulla base di atti di specifico affidamento) di attività di pubblico interesse da parte di soggetti che abbiano determinate caratteristiche dimensionali (bilancio superiore a 500.000 euro)** senza considerare la partecipazione di soggetti pubblici nella struttura organizzativa o nel capitale. E' quindi l'attività di rilievo pubblicistico svolta che attrae nell'alveo dell'applicazione della normativa

sulla trasparenza soggetti anche interamente privati, purché tuttavia di dimensioni economiche significative.

In sintesi, per definire l'applicabilità e l'estensione delle norme in parola ad un soggetto privato (qual è la nostra Casa di cura), occorre rifarsi ai tre criteri poc'anzi indicati:

- *la dimensione dell'attività espressa dal bilancio di esercizio;*
- *la natura di attività di pubblico interesse eventualmente svolta;*
- *la compatibilità o meno della disciplina ai soggetti privati.*

il bilancio di esercizio

Come detto, ai sensi dell'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013, rientrano fra i soggetti cui si applica la normativa sulla trasparenza amministrativa tutti i soggetti privati, associazioni, fondazioni ed altri enti, ivi incluse società interamente private, aventi un bilancio superiore a 500.000 euro, che, indipendentemente dalla partecipazione di pubbliche amministrazioni, siano affidatari di funzioni amministrative e esercitino attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici.

Sempre ad avviso dell'A.N.A.C., per la verifica del ricorrere della condizione relativa al bilancio, 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. Poiché possono verificarsi oscillazioni del suddetto valore, la stessa Autorità precisa che sono comunque tenuti a garantire l'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione per almeno un triennio a partire dall'anno 2016, ferma restando la necessità che ricorrano anche gli altri requisiti previsti dalla norma.

la natura di attività di pubblico interesse eventualmente svolta

Quanto alla nozione di attività di pubblico interesse, l'A.N.A.C. ne esplicita il seguente contenuto:

- a. le attività di esercizio di funzioni amministrative. 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;
- b. le attività di servizio pubblico. 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. Restano escluse le attività di servizio svolte solo sulla base di una regolazione pubblica (ad esempio la attività svolte in virtù di autorizzazioni) o di finanziamento parziale (contributi pubblici). Per queste attività escluse, la pubblicità è assicurata dagli obblighi che il d.lgs. 33/2013 prevede in capo alle pubbliche amministrazioni;

- c. Le attività di produzione di beni e servizi rese a favore dell'amministrazione strumentali al perseguimento delle proprie finalità istituzionali. Sempre a titolo esemplificativo si possono indicare: i servizi di raccolta dati, i servizi editoriali che siano di interesse dell'amministrazione affidante. Restano escluse, pertanto, le attività dello stesso tipo rese a soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni sulla base di contratti meramente privatistici (nel mercato), nonché le attività strumentali interne, cioè le attività dello stesso tipo svolte a favore dello stesso ente privato e dirette a consentirne il funzionamento.

la compatibilità o meno della disciplina ai soggetti privati

Come detto, l'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013 estende il regime di trasparenza (che poi si applica anche ai fini delle misure di prevenzione della corruzione) ad altri soggetti, pubblici e privati "in quanto compatibile".

Ad avviso dell'Autorità, tale compatibilità non deve essere esaminata caso per caso ma va valutata in relazione alle diverse categorie, anche alla luce del potere di precisazione degli obblighi di pubblicazione attribuito all'Autorità medesima, ai sensi del d.lgs. 33/2013, art. 3, co. 1-ter. Sulla base di queste premesse, il vaglio relativo alla compatibilità è compiuto dall'Autorità in gran parte rinviando all'Allegato 1) della delibera nr. 1134 del 2017 (sia con riferimento alle misure di prevenzione della corruzione sia con riferimento agli obblighi di trasparenza), e riservandosi ulteriori aggiornamenti e indicazioni operative in sede di vigilanza sulla base della prassi applicativa.

Per le indicazioni relative alla qualità dei dati da pubblicare, l'ANAC rinvia alla delibera n.1310/2016.

In definitiva, dal combinato disposto delle precitate disposizioni, stante la sussistenza dei 2 requisiti come dianzi precisati, anche la L.A.B. Laboratorio Analisi Cliniche Srl, quale struttura privata accreditata con il S.S.R., deve attenersi ad alcuni obblighi di pubblicità laddove compatibili.

La stessa, non è tenuta però alla trasparenza tanto relativamente alla sua organizzazione quanto relativamente al complesso delle attività svolte, ma bensì alla sola trasparenza relativamente alle attività di pubblico interesse svolta.

Ma a quali obblighi in particolare deve attenersi?

Prevenzione della corruzione

La citata Delibera nr. 1134 del 2017, l'A.N.A.C. precisa che in considerazione delle finalità istituzionali perseguite anche dai soggetti di cui all'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013 e della possibile sussistenza di fenomeni corruttivi che li riguardano, non viene meno l'interesse generale alla prevenzione della corruzione. **Poiché, però, l'art. 1, co. 2-bis, della l. 190/2012 non fa riferimento espressamente a tali soggetti, 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.**

Si ritiene altresì che sia compito delle amministrazioni pubbliche che ad essi affidano lo svolgimento di attività di interesse pubblico, ovvero che vigilano sul relativo svolgimento:

- promuovere l'adozione del modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/2001 e delle ulteriori misure per la prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 in relazione a tutte le attività svolte.

- promuovere l'adozione di protocolli di legalità che disciplinino specifici obblighi di prevenzione della corruzione in relazione all'attività di pubblico interesse svolta e ulteriormente calibrati e specificati anche in base alla eventuale tipologia di poteri (di vigilanza, di regolazione, di controllo sull'attività) che l'amministrazione esercita.

Obblighi di trasparenza

Per l'attuazione delle disposizioni in tema di trasparenza, il d.lgs. 33/2013 prevede l'applicazione della medesima disciplina dettata per le società soltanto partecipate.

Tuttavia, al fine di semplificare per tali soggetti interamente privati l'applicazione di una normativa di tipo pubblicistico, e di evitare limitazioni all'attività concorrenziale, l'Autorità, in applicazione del potere ad essa conferito dall'art. 3, co. 1-ter, del d.lgs. n. 33 del 2013, con le LINEE GUIDA emanate con la precitata delibera nr. 1134 del 2017, l'A.N.A.C. ha individuato, nell'Allegato 1), più precisi e delimitati obblighi di trasparenza (**consistente nella pubblicazione sui siti web dei dati e dei documenti soggetti a pubblicazione obbligatoria**) e ha previsto, nelle disposizioni transitorie, un termine più lungo per l'adeguamento.

Giova precisare che, da ultimo, è intervenuta la legge 4 agosto 2017, n. 124 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza", e che all'art. 1, co. 125, 126 e 127 impone a una serie di soggetti privati la pubblicazione, a decorrere dal 2018, di alcuni dati relativi a sovvenzioni e incarichi ricevuti dalle pubbliche amministrazioni e dai soggetti di cui all'art. 2 bis del d.lgs. 33/2013.

La stessa legge, all'art. 1, co. 128, emenda l'art. 26 co. 2 del d.lgs. 33/2013 disponendo obblighi di pubblicazione dei dati consolidati di gruppo nel caso in cui i beneficiari delle sovvenzioni di cui all'art. 26 citato siano "controllati di diritto o di fatto dalla stessa persona fisica o giuridica ovvero degli stessi gruppi di persone fisiche o giuridiche".

Sul punto, l'Autorità si è riservata di fornire in un successivo atto interpretativo, ove di propria competenza, chiarimenti al riguardo anche con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione.

B) Diritto di accesso civico generalizzato

Le predette Linee guida precisano anche l'ambito di applicazione nell'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato. Quest'ultimo riguarda i dati e i documenti da non pubblicare obbligatoriamente e si applica, per le amministrazioni e per i soggetti di diritto privato in controllo pubblico, all'organizzazione e all'attività svolta, mentre per gli altri soggetti di diritto privato, come individuati all'art. 2-bis, co.3, del d.lgs. 33/2013, riguarda i dati e i documenti relativi alle sole attività di pubblico interesse svolte.