



31 LUGLIO 2019

La problematica definizione  
dell'ambito soggettivo di applicazione  
degli obblighi di pubblicità, trasparenza  
e diffusione di dati, informazioni e  
documenti previsti dal d.lgs. 33/2013

di Federica Lombardi

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo  
Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli



# La problematica definizione dell'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di dati, informazioni e documenti previsti dal d.lgs. 33/2013\*

**di Federica Lombardi**

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo  
Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

**Sommario:** 1. Premessa. 2. Gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di dati, informazioni e documenti nel d.lgs. 33/2013. 3. I destinatari del d.lgs. 33/2013. 3.1. Le pp.aa. 3.2. Gli enti pubblici economici. 3.3. Gli altri soggetti di diritto privato. 4. Osservazioni conclusive.

## 1. Premessa

Oggetto del presente studio è l'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di dati, documenti e informazioni previsti dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (denominato anche 'codice della trasparenza'). Tale decreto, in esercizio della delega conferita con la l. 6 novembre 2012, n. 190 (meglio nota come 'legge anticorruzione'), oltre ad offrire, in continuità con il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150<sup>1</sup>, una definizione ampia della nozione di trasparenza<sup>2</sup>, ha introdotto e disciplinato diversi strumenti

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Il d.lgs. 150/2009 attribuisce per la prima volta alla trasparenza la natura di livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lett. m), della Costituzione, definendola, all'art. 11, come «accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, 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, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità». L'art. 11 del d.lgs. 150/2009, è stato abrogato dall'art. 53, comma 1, lett. i), d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

<sup>2</sup> Nel d.lgs. 33/2013 la trasparenza amministrativa, qualificata «principio generale», è intesa infatti come «accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni» (art. 1, comma 1). Questa disposizione è stata modificata dal d.lgs. 97/2016. Sulle possibili ambiguità connesse all'utilizzo della locuzione «accessibilità totale» si v. S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) e il suo coordinamento con istituti consimili*, in *www.federalismi.it*, n. 23/2016, pp. 9-10. A tal proposito anche il Garante della *privacy*, in occasione dell'emanazione del parere – del 3 marzo 2016, n. 92 –, reso sullo «schema di decreto legislativo concernente la revisione e semplificazione delle disposizioni di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza», ha proposto «di eliminare dal testo l'aggettivo "totale" riferito alla definizione di "accessibilità". Il permanere di tale definizione, infatti, oltre a essere incoerente con il sistema delineato dal legislatore delegato, potrebbe indurre i funzionari pubblici, che saranno chiamati a prendere

funzionali alla piena realizzazione di questa e, conseguentemente, ha imposto ai suoi destinatari una serie di onerosi obblighi. D'altro canto, il decreto in parola ha riconosciuto ai cittadini rilevanti diritti, tra i quali figurano non solo quello di *accesso civico*, ma anche il nuovo accesso civico *generalizzato* (inserito nell'ordinamento dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, noto anche come il '*Freedom of Information Act* italiano')<sup>3</sup>, così come denominato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (d'ora in poi ANAC)<sup>4</sup>.

Il d.lgs. 33, oltre a prevedere una vasta gamma di istituti al servizio della trasparenza, ha altresì individuato i destinatari degli specifici obblighi che esso stabilisce, obblighi che, per il vero, sono rivolti non solo alle Pubbliche Amministrazioni (d'ora in poi pp.aa.) in senso stretto, ma anche ad altri soggetti, in qualche modo ad esse assimilati, cui non sempre le disposizioni del testo normativo in esame si applicano integralmente.

Dopo aver illustrato sinteticamente la regolazione della trasparenza nell'ambito della normativa anticorruzione, dunque, si passeranno in rassegna le disposizioni normative che individuano i suoi

---

decisioni in merito all'accoglimento (o meno) delle istanze di "accesso civico", a ritenere – erroneamente – che il legislatore esprima una incondizionata preferenza per l'accesso rispetto ai casi di esclusione indicati negli articoli successivi».

<sup>3</sup> Tale testo normativo ha dato attuazione alla delega contenuta nella l. 6 agosto 2015, n. 124, cd. 'legge Madia', di riforma della P.A., la quale ha affidato al Governo il compito di correggere il d.lgs. 33/2013 per introdurre una disciplina che, «fermi restando gli obblighi di pubblicazione», si fondi sul «riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso [...] di chiunque [...] ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, [...] nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati». In merito alla riforma Madia si v., tra i vari contributi, B.G. MATTARELLA, *La riforma della pubblica amministrazione*, in *Giornale dir. amm.*, n. 5/2015, pp. 621 ss.; G. MELIS, *Una buona legge e molto da fare*, in *Giornale dir. amm.*, n. 5/2015, pp. 581 ss. In merito al *Freedom of information act*, A. CONTIERI, *Trasparenza e accesso civico*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2014, pp. 563 ss., pp. 564-565, mette in rilievo che «il modello a cui si è ispirata la legislazione dei paesi democratici, ed anche, pur se con notevole ritardo il legislatore italiano con il D.Lg.vo n. 33/2013, è il *Freedom of information act* (FOIA), approvato negli Stati Uniti durante la presidenza di Lindon Johnson, in piena guerra del Vietnam nel 1966. Il FOIA, che ha avuto varie declinazioni nei paesi anglosassoni e scandinavi, si basa sul riconoscimento del diritto di tutti i cittadini di accedere alle informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni, da tempo riconosciuto come espressione di una libertà fondamentale [...]. Secondo questa tendenza il diritto di conoscere è un elemento indispensabile per il corretto funzionamento di un ordinamento democratico ed assurge a diritto fondamentale da garantire a chiunque, con il solo limite delle esigenze di contemperamento e bilanciamento correlate a determinati interessi pubblici e privati».

<sup>4</sup> Tale denominazione è utilizzata nel PNA 2016 e nella determinazione 28 dicembre 2016, n. 1309, con cui sono state approvate le «*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*». Sul diritto di accesso civico e sul diritto di accesso civico generalizzato si v., *ex multis*: P. FALLETTA, *Il freedom of information act italiano e i rischi della trasparenza digitale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 23/2016, pp. 2 ss.; G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 1/2017, pp. 4 ss.; ID., *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 19/2018; G. GARDINI-M. MAGRI (a cura di), *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dell'introduzione*, Rimini, 2019; F. MARINIELLO, *Trasparenza amministrativa e nuovo accesso civico dopo il d.lg. n. 97/2016*, in *Rass. avv. Stato*, n. 4/2017, pp. 244 ss.; M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giornale dir. amm.*, n. 5/2016, pp. 593 ss.; S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA cit.* Sul tema sia consentito altresì rinviare a F. LOMBARDI, *Spunti di riflessione sulla problematica applicazione delle diverse tipologie di accesso. Il possibile insegnamento derivante dall'esperienza spagnola*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 22/2018.

principali destinatari, con l'obiettivo di dimostrare che il novero di questi ultimi, nonché i limiti entro cui la disciplina si applica ad essi, appaiono tutt'altro che chiari, nonostante gli sforzi del Legislatore da un lato e dell'ANAC dall'altro.

## **2. Gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di dati, informazioni e documenti nel d.lgs. 33/2013**

Come è noto, la trasparenza vede, con la l. 7 agosto 1990, n. 241<sup>5</sup>, una sua prima sistemazione disciplinare organica, la quale, negli anni successivi alla entrata in vigore del su indicato testo normativo, è andata ulteriormente sedimentandosi nel sistema amministrativo italiano, e arricchendosi di nuove finalità<sup>6</sup>. Con la l. 190/2012, la trasparenza diventa uno dei principali strumenti di prevenzione della corruzione amministrativa<sup>7</sup>, fenomeno questo ben noto alla storia italiana e il cui dilagare raggiunse l'apice mediatico all'inizio degli anni '90 del secolo scorso.

Risale, infatti, a quel periodo lo scandalo cd. 'mani pulite'<sup>8</sup> in seguito al quale sono state introdotte diverse misure che, sebbene astrattamente idonee a combattere i fenomeni corruttivi, sono ben presto apparse – soprattutto a causa del loro essere riferite soltanto a taluni settori di attività – tutt'altro che adeguate a mettere in piedi un efficace meccanismo di contrasto alla corruzione e all'illegalità<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Sulla trasparenza nella L. 241/1990 si v., *ex multis*, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Diritto di accesso e interesse pubblico*, Napoli, 2006; R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della Pubblica Amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, pp. 613 ss.; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, pp. 528 ss.

<sup>6</sup> Sul punto si v., *ex multis*, A. SIMONATI, *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. amm.*, 2018, pp. 311 ss.; S. VACCARI - M. RENNA, *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *Giustamm.it*, n. 1/2019.

<sup>7</sup> Con il termine 'corruzione' nella L. 190 si fa riferimento alla cd. 'maladministration', ossia ad un concetto più ampio di corruzione rispetto a come essa è intesa nel diritto penale. Ed infatti, nel concetto di corruzione amministrativa vanno considerati non solo l'intera gamma dei reati contro la p.a., ma anche le situazioni di cattiva amministrazione, in cui sono compresi tutti i casi in cui l'attività della p.a. venga condizionata da interessi privati e particolari, consentendo in questo modo di tutelare non adeguatamente o addirittura per nulla l'interesse pubblico. Sulla definizione di corruzione amministrativa si v. PNA 2013 (p. 13), PNA-aggiornamento 2015 (p. 7).

<sup>8</sup> A tal proposito cfr. B. CRAXI, *Il caso C.*, *Quaderni di Critica Sociale, 1994-1995*, vol. 1, Milano, 1994, pp. 24-25, in cui l'ex leader socialista nel riferirsi all'illegalità del sistema di finanziamento dei partiti osservava che «erano ben consapevoli tutti i dirigenti dei partiti, i parlamentari, gli amministratori. [...] Prova ne è il fatto che i partiti, pur presentando in Parlamento per decenni, bilanci che non corrispondevano al vero, e cioè bilanci falsi, non sono mai stati fatti oggetto da parte di nessuno di denunce per le loro gravi irregolarità. I partiti di opposizione di regola non denunciavano i partiti di governo ed i partiti di governo non denunciavano i partiti di opposizione». Sul concetto di corruzione e sul collegato tema delle aree di rischio sia consentito rinviare a F. LOMBARDI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro tra reato e mal amministrazione negli strumenti di prevenzione amministrativa della corruzione*, in *Giustamm.it*, n. 6/2017, pp. 1-2.

<sup>9</sup> Si pensi ad esempio alle norme sugli appalti o alle riforme su trasparenza e semplificazione dell'attività amministrativa.

E così, l'aumento dei nuovi fenomeni corruttivi e il diffuso clima di malcontento e sfiducia verso la classe politica hanno costituito l'*humus* culturale nel quale ha preso le mosse la procedura di approvazione della l. 190/2012<sup>10</sup>.

Adottata in attuazione dell'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione e rubricata «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*», la l. 190 rappresenta il primo tentativo organico di avviare una politica di contrasto ai fenomeni corruttivi ispirata all'adozione di misure di carattere non più solo repressivo, ma anche preventivo.

Tra gli strumenti di prevenzione della corruzione amministrativa introdotti dal Legislatore del 2012<sup>11</sup>, la trasparenza – lo si è già riferito – assume una particolare rilevanza: tradizionalmente connessa alla partecipazione, nella legislazione anticorruzione, essa appare invece principalmente vocata a prevenire i possibili eventi di *maladministration*<sup>12</sup>, sembrando atteggiarsi come «un fondamentale mezzo per consentire

---

<sup>10</sup> E però, R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2017, rileva che quelli dell'approvazione della citata normativa «Erano gli anni del governo “tecnico” di Mario Monti e del “divampare” della crisi economica [per cui] la normativa anticorruzione venne presentata più che come un mezzo per arginare un problema, come un'occasione per rilanciare l'immagine internazionale del Paese».

<sup>11</sup> Tra le misure di prevenzione più importanti è possibile annoverare ad esempio: a) il *whistleblowing*, ossia la tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito (cd. *whistleblower*) (disciplinato dall'art. 54 *bis*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, inserito dall'art. 1, comma 51, L. 190/2012). In dottrina, sulla misura del *whistleblowing*, si v., tra gli altri: S. CORSO, *La via italiana al whistleblowing tra obbligo di fedeltà e «diritto alla legalità»*, in *Variazioni temi dir. lav.*, 2016, pp. 161 ss.; F. COPPOLA, *Il whistleblowing: la «scommessa etica» dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, pp. 475 ss.; F. D'AMORA, *Il whistleblowing dopo la l. n. 179/2017*, Milano, 2019; A. JANNONE, *Il whistleblowing e la policy antifrode e anticorruzione: il quadro normativo e le soluzioni operative*, in *Resp. amm. società e enti*, n. 3/2016, pp. 217 ss.; G. LIGUORI, *Whistleblowing: il panorama a livello internazionale, struttura generale ed attuazioni da parte dello stato italiano*, in *Resp. amm. società e enti*, n.1/2014, pp. 61 ss. G. MASSARI, *Il whistleblowing all'italiana: l'evoluzione del modello sino alla legge n. 179 del 2017*, in *Studium Iuris*, 2018, pp. 281 ss.; b) i Codici di comportamento, in merito ai quali si v., tra gli altri: P. BARDASI, A. FABBRI, *Disposizioni per la prevenzione della corruzione: il valore del codice di comportamento dei pubblici dipendenti*, in *Ragusan*, 2015, pp. 6 ss.; R. CARIDÀ, *Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e principi costituzionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 25/2016; E. CARLONI, *Ruolo e natura dei cosiddetti “codici etici” delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2002, pp. 319 ss.; G. CERIELLO, *Codice etico e di condotta*, in *Prev. Forense*, 2011, pp. 81 ss.; B.G. MATTARELLA, *I codici di comportamento*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, pp. 246 ss.; F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, pp. 4 ss.; c) la rotazione degli incarichi, sulla quale si v.: E. D'AVINO, *La dirigenza e la disciplina anticorruzione*, in *Ragusan*, pp. 6 ss.; V. GIANNOTTI, *Le indicazioni del nuovo Pna con particolare riferimento alla rotazione degli incarichi*, in *Azienditalia-Il personale*, 2016, pp. 521 ss.; A. MONEA, *Rotazione del personale per prevenzione della corruzione e delibera Anac n. 13/2015*, in *Azienditalia-Il personale*, 2015, pp. 199 ss.; E. RIZZI, *Il principio di rotazione e la partecipazione del gestore uscente alla successiva selezione (Nota a T.a.r. Lombardia, sede Brescia, sez. II, 14 ottobre 2015, n. 1325, Soc. coop. sociale Sottosopra Onlus c. Com. Clusone)*, in *Contratti Stato e enti pubbl.*, n. 4/2015, pp. 51 ss.; d) la formazione del personale su cui si v.: C. RIVOIRO-M. BRUNETTI, *L'efficacia della formazione nella prevenzione della corruzione*, in *Riv. Pol. Soc.*, n. 2/2016, pp. 21 ss.; F. VERBARO, *Il «peso» della formazione nella lotta alla corruzione*, in *Guida al pubblico impiego*, n. 3/2013, pp. 29 ss.

<sup>12</sup> Il nesso esistente tra trasparenza e corruzione non costituisce tuttavia una intuizione del Legislatore del 2012. Basti pensare che, come mette in risalto A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Public transparency as a tool to prevent corruption in public administration*, in A. CERRILLO I MARTÍNEZ, J. PONCE SOLÉ (eds.), *Preventing corruption and promoting good government and public integrity*, Bruxelles, 2017, un secolo fa Louis D. Brandeis evidenziava questo legame e a tal proposito osservava che «sunlight is said to be the best of disinfectants». Anche nella dottrina italiana l'intuizione

l'emersione dei fenomeni corruttivi e per mantenere la giusta "pressione" dei cittadini sul corretto e imparziale svolgimento dell'azione amministrativa (e sui comportamenti imparziali dei funzionari)<sup>13</sup>.

La fiducia riposta nelle potenzialità deterrenti della trasparenza è ulteriormente dimostrata dalla delega (*ex art. 1, commi 35 e 36, l. 190/2012*) al Governo ad adottare un decreto legislativo «per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni vigenti, ovvero mediante la previsione di nuove forme di pubblicità». La delega venne esercitata con l'approvazione del d.lgs. 33/2013, mediante il quale è stata realizzata la codificazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza delle pp.aa. e degli altri soggetti a queste ultime (integralmente o parzialmente) equiparati.

Tale decreto, lungi dal contenere un mero riordino degli obblighi di pubblicazione<sup>14</sup>, fa compiere alla nozione di trasparenza una considerevole evoluzione: essa viene intesa come «accessibilità totale delle

---

relativa al nesso esistente tra trasparenza e corruzione è abbastanza risalente. Su tale collegamento si v. R. MARRAMA, *La Pubblica Amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza: atti del 35° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna 1989)*, Milano, 1991, pp. 53 ss., p. 55 e G. QUADRI, *Riservatezza e trasparenza nell'esperienza costituzionale*, in AA.VV., *Atti conv. cit.*, pp. 23 ss., p. 24. In realtà la vera novità apportata dalla l. 190 è stata, a ben vedere, quella di aver 'consacrato' questo legame in un testo normativo organico. Sul collegamento tra trasparenza e anticorruzione nell'ordinamento italiano *post l. 190* si v. M. MACCHIA, *Gli obblighi di trasparenza per le società pubbliche: prevale il sostantivo o l'aggettivo?*, in *Giornale dir. amm.*, n. 7/2014, pp. 767 ss., p. 768, secondo il quale «gli obblighi di trasparenza sono un asse portante tra le misure preventive per combattere la corruzione. Queste ultime, come noto, hanno radici diverse, poiché mirano ad obiettivi differenti. Alcune prevengono i conflitti di interesse, altre gettano un faro sulle rendite create dal pubblico, altre innalzano il costo morale dell'eventuale corruzione, altre ancora operano sul dato reputazionale». Sul punto F. MERLONI, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, in *Astrid Rassegna*, n. 18/2013, p. 8, evidenzia che la trasparenza, ossia «la conoscenza diffusa dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, con riferimento tanto alla loro organizzazione e funzionamento che alla loro azione, è uno strumento sicuramente efficace anche sul versante della lotta alla corruzione». Sulla trasparenza quale misura anticorruzione, si v. anche, *ex multis*, A. CORRADO, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, 2018, pp. 15 ss.; P. CANAPARO, *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *www.federalismi.it*, n. 1/2016; F. FRACCHIA, *L'impatto delle misure anticorruzione e della trasparenza sull'organizzazione amministrativa*, in *Dir. economia*, 2015, pp. 483 ss.; A. LAZZARO, *Trasparenza e prevenzione della cattiva amministrazione*, Milano, 2015, pp. 111 ss.; F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2013 pp. 17 ss.; ID., *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione cit.*, pp. 8 ss.; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione* in *Giust. civ.*, 2015, pp. 213 ss.; M. SAVINO, *Le norme in materia di trasparenza e la loro codificazione*, in B.G. MATTARELLA, M. PERLISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, pp. 113 ss.; V. VARCHETTA, *La trasparenza come strumento di prevenzione della corruzione - Evoluzione normativa e profili giuridici*, in *www.filodiritto.com*, 2018.

<sup>13</sup> F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione cit.*, p. 18.

<sup>14</sup> Il d.lgs. 33/2013, così come modificato dal d.lgs. 97/2016, elenca una serie di obblighi di pubblicazione che riguardano: gli «atti di carattere normativo e amministrativo generale» (art. 12); gli «obblighi di pubblicazione concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni» (Capo II, artt.13-28); gli «obblighi di pubblicazione concernenti l'uso delle risorse pubbliche»; il Capo IV (artt. 32-36) agli «obblighi di pubblicazione concernenti le prestazioni offerte e i servizi erogati» (Capo III, artt. 29-31); e, infine, gli «obblighi di pubblicazione in settori speciali» (Capo V, artt. 37-42). Tali obblighi e le modalità di adempimento degli stessi sono stati poi di recente precisati nella delibera ANAC 28 dicembre 2016, n.

informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» (art. 1, d.lgs. 33/2013)<sup>15</sup>.

In tal modo la trasparenza, essendo rivolta – come osservato dalla dottrina – a «dare attuazione ad una serie di principi costituzionali che costituiscono l'architettura dell'ordinamento democratico»<sup>16</sup>, finisce per configurarsi sia come un obbligo per i destinatari della relativa disciplina – che sono tenuti a pubblicare una serie di dati, documenti ed informazioni riguardanti l'organizzazione e l'attività amministrativa –, sia come «un diritto del cittadino, che può far valere le sue pretese conoscitive, se non soddisfatte a causa dell'omessa pubblicazione, anche attraverso il ricorso all'accesso civico»<sup>17</sup>. L'accesso civico – che si affianca all'accesso *ex* l. 241/1990<sup>18</sup> – costituisce per l'ordinamento italiano un'assoluta novità, giacché la fonte che lo prevede (segnatamente, l'art. 5, d.lgs. 33/2013) «attribuisce a qualunque cittadino, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridiche soggettive coinvolte nell'azione amministrativa, il diritto a trovare nei siti delle amministrazioni i dati necessariamente pubblici ai sensi della normativa vigente»; un diritto che «si sostanzia in una richiesta all'amministrazione [...] di pubblicare quanto dovuto e, in caso di ulteriore inerzia, nella possibilità di ricorrere al giudice amministrativo»<sup>19</sup>.

---

1310, pp. 12 ss. e nei relativi allegati alla stessa. Per un commento alle disposizioni in parola si v. B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2016.

<sup>15</sup> Per il vero, come visto *supra*, l'art. 1, d.lgs. 33/2013 riformula la definizione di trasparenza già contenuta nel d.lgs. 150/2009.

<sup>16</sup> E. CARLONI, *L'amministrazione aperta: regole strumenti limiti dell'open government*, Rimini, 2014, p. 241. L'A. fa riferimento all'art. 1, comma 2, d.lgs. 33/2013, secondo cui «la trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino». Sul tema si v., tra i vari, L. CALIFANO-C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

<sup>17</sup> E. CARLONI, *op. ult. cit.*, p. 242.

<sup>18</sup> Sul diritto di accesso nella l. 241/1990, si v. *ex multis*: G. ARENA, *La trasparenza amministrativa e il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in ID., (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, pp. 15 ss.; M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, pp. 430 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Diritto di accesso e interesse pubblico* cit.; ID., *Il diritto di accesso dopo la legge 15/2005*, in M.P. CHITI (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pp. 189 ss. A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Giornale dir. amm.*, n. 6/2007, pp. 669 ss.; ID., *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale dir. amm.*, 1995, pp. 1061 ss.

<sup>19</sup> F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione* cit., p. 27. Sul punto si v. anche S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA* cit., 2016, p. 5, «l'accesso civico 2013, più che una forma di accesso ai documenti amministrativi in senso classico, ossia come interesse di un soggetto a “prenderne visione” ed “estrarne (eventualmente) copia”, appare un rimedio nelle mani del privato per “pungolare” l'amministrazione recalcitrante a pubblicare documenti che per legge aveva già l'obbligo di rendere noti. In sostanza uno strumento funzionale all'emersione di inadempimenti amministrativi». Sul rapporto esistente tra accesso civico (in senso proprio) e pubblicazione obbligatoria si v. TAR Lombardia, Brescia, 4 marzo 2015, n. 360. In realtà, come osserva A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo*

Il d.lgs. 33/2013, peraltro, non soltanto predispone obblighi in capo ai suoi destinatari e diritti a favore dei cittadini, ma prevede altresì strumenti rivolti ad assicurare il corretto adempimento dei menzionati obblighi di pubblicazione (come l'adozione da parte dei vari soggetti obbligati di un *Programma triennale per la trasparenza e l'integrità*, così denominato sino alla entrata in vigore del d.lgs. 97/2016 o la nomina di un responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza<sup>20</sup>), dedicando a tal fine l'intero Capo VI alla «*vigilanza sull'attuazione delle disposizioni*» e alle «*sanzioni*».

Può ben dirsi che il testo normativo in parola abbia costituito un importante traguardo per la trasparenza, pur avendo, tuttavia, al tempo stesso, ricevuto molte critiche<sup>21</sup>.

Tali critiche hanno riguardato, in particolare, gli effetti, talvolta sproporzionati e/o irragionevoli, che molti degli obblighi di pubblicazione (imposti dal d.lgs. 33/2013) hanno avuto sul diritto alla protezione

---

*regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3-4/2013, pp. 725 ss., p. 739, «l'ambito di operatività dell'accesso civico sarebbe più ampio, in quanto esso è esercitabile non solo quando i dati non siano stati affatto pubblicati, ma anche (e soprattutto) ogni qual volta la pubblicazione appaia incompleta, inesatta, inadeguata quanto alle modalità o ai tempi di pubblicazione. [...] Così inteso, l'accesso civico assume una portata più estesa, in quanto diventa strumento di collaborazione e di stimolo per la pubblicazione e per l'individuazione delle modalità più appropriate per assolvere agli obblighi di diffusione e in generale per la realizzazione dei diritti che conseguono alla qualificazione dei documenti come pubblici». Dello stesso avviso è anche B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità e i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto al riutilizzo* (artt. 4, 5, 7-9, 52 commi 2 e 3, 53), in ID. (a cura di), *La trasparenza amministrativa* cit., p. 99, il quale sottolinea che «il diritto di accesso civico è esercitabile non solo con riferimento al momento della pubblicazione, ma anche con riferimento al contenuto dell'obbligo, ed al modo con cui tale obbligo deve essere assolto».

<sup>20</sup> Il responsabile della prevenzione della corruzione (RPC) – individuato di regola, ai sensi dei commi 7 e 8 della l. 190/2012, dall'organo di indirizzo tra i dirigenti di ruolo in servizio –, in seguito alle modifiche intervenute con il d.lgs. 97/2016, che ha modificato sia l'art. 43, comma 1, d.lgs. 33/2013, che l'art. 1, comma 7, l. 190/2012, svolge di regola anche le funzioni di responsabile della trasparenza (RPCT). Sulla figura del RPCT si v. Linee guida ANAC 1134/2017 cit., pp. 27-30. Sul tema si v. in dottrina A. CORRADO, *Conoscere per partecipare* cit., pp. 19 ss.; M. LUCCA, *Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza: ambiti di competenza e tutele*, in *Comuni d'Italia*, 2017, pp. 43 ss.

<sup>21</sup> A tal proposito A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione* cit., pp. 242 ss., ad esempio, riportando le parole di V. Azzolini, evidenzia come uno dei rischi connessi al nuovo testo normativo sulla trasparenza è che «la bulimica e dettagliatissima imposizione di obblighi di redazione-pubblicazione con cui il legislatore pretende di aver realizzato la *total disclosure* dell'azione amministrativa» si risolva, alla fine, in un incremento di quella «opacità per confusione» che è propria dell'eccesso di previsioni e informazioni» (p. 245). Sul punto, anche M. SAVINO, *Il FOIA italiano* cit., p. 596, riferendosi all'accesso civico evidenzia come esso, «ridotto a strumento di *enforcement* di obblighi di legge e limitato nella sua estensione da una logica dirigista che affida al legislatore la scelta su cosa debba essere d'interesse dei cittadini [...] è stato ignorato dai suoi legittimi titolari». Peraltro, il modello di trasparenza e pubblicità introdotto con il d.lgs. 33/2013 si discosta notevolmente dai modelli riconducibili al *Freedom of Information Act*. Questi ultimi appaiono difatti caratterizzati da un regime di totale pubblicità di tutto il patrimonio informativo di pertinenza delle pp.aa. e degli altri soggetti a queste (in tutto o in parte) assimilati, con il solo limite della necessaria tutela di interessi pubblici o privati riferibili a prioritarie esigenze di riservatezza. Sul tema si v. A. CONTIERI, *Trasparenza e accesso civico* cit., pp. 563 ss., pp. 564-565.

dei dati personali<sup>22</sup>, obblighi di pubblicazione «che, come noto, rappresenta[no] la forma più invasiva per la diffusione di dati riguardanti la sfera privata»<sup>23</sup>.

A ben vedere, il Legislatore ha in realtà tentato di comporre le tensioni esistenti tra le esigenze di riservatezza e quelle di trasparenza mediante l'introduzione di varie regole di bilanciamento contenute nell'art. 7 *bis*, d.lgs. 33/2013, il quale, nonostante la rubrica non sia propriamente in linea con il suo contenuto, è dedicato a disciplinare i limiti alla trasparenza intesa come pubblicazione *on line*.

L'art. 7 *bis*<sup>24</sup> dispone infatti che, qualora gli obblighi di pubblicazione riguardino i dati personali, questi – ad eccezione di quelli sensibili e giudiziari – possono essere diffusi nei siti *web* e trattati secondo modalità che ne consentano l'indicizzazione, la rintracciabilità attraverso i motori di ricerca e il riutilizzo, purché ciò avvenga nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali (comma 1)<sup>25</sup>.

La disposizione ha subito le osservazioni del Garante della *privacy*, il quale ha messo in rilievo che, così come formulata, violerebbe il principio di proporzionalità in base al quale «la pubblicazione di dati personali dovrebbe essere consentita soltanto quando è al contempo necessaria e appropriata rispetto all'obiettivo perseguito». Ad avviso del Garante «la reperibilità, senza distinzioni, dei dati personali mediante i comuni motori di ricerca espone, infatti, la vita privata alla generale curiosità del pubblico, determinando conseguenze ultronee rispetto agli obiettivi di trasparenza già efficacemente raggiunti attraverso la pubblicazione dei medesimi dati sui siti web istituzionali delle amministrazioni»<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Sulla nozione di dato personale si v. l'art. 4, comma 1, n. 1 del Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, n. 679, «relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati-GDPR)».

<sup>23</sup> Così S. VACCARI, *Il difficile bilanciamento tra favor per la trasparenza e (necessaria) tutela della riservatezza nel d.lgs. 33/2013*, in *Dir. econ.*, 2015, pp. 151 ss., pp. 158-159.

<sup>24</sup> Tale disposizione distingue la pubblicazione facoltativa da quella obbligatoria, l'una e l'altra avendo un diverso regime giuridico. Per quanto riguarda la pubblicazione facoltativa, il comma 3 riconosce alle pp.aa. la possibilità di pubblicare dati, informazioni e documenti ulteriori rispetto a quelli obbligatori, purché ciò avvenga nel rispetto dei limiti di cui all'art. 5 *bis* e oscurando mediante anonimizzazione ogni dato personale eventualmente presente.

<sup>25</sup> Sull'art. 7 *bis* si v. G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia* cit., p. 6, il quale commenta la disposizione in parola evidenziando che in essa «il legislatore richiama in blocco tutti i principi del codice *privacy*, che, com'è ovvio, mal si conciliano con la pubblicazione online di dati (anche personali), indicizzati, riutilizzabili e retti dal paradigma dell'*open data*. Come dire, il diavolo e l'acqua santa concentrati e frullati nella stessa norma».

<sup>26</sup> Così si è espresso il Garante della *privacy* nel parere del 3 marzo 2016, n. 92, reso sullo «schema di decreto legislativo concernente la revisione e semplificazione delle disposizioni di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza». In questo senso si v. anche la precedente nota (del 31 ottobre 2014) inviata al Ministro Madia dal Presidente del Garante per la *privacy* e dal Presidente dell'ANAC, in cui questi, riferendosi al d.lgs. 33/2013, ne evidenziano le criticità, le quali «attengono, essenzialmente, al carattere indifferenziato degli obblighi di pubblicità. Essi si applicano infatti, con analogo contenuto, ad enti e realtà profondamente diversi tra loro, senza distinguerne la portata in ragione del grado di esposizione dell'organo al rischio di corruzione; dell'ambito di esercizio della relativa azione o, comunque, delle risorse pubbliche assegnate, della cui gestione l'ente debba quindi rispondere. Nel regolare così, in modo identico, situazioni diverse, tali norme rischiano di pregiudicare la ragionevolezza complessiva della disciplina in materia di trasparenza (essenziale invece per il buon andamento e la democraticità dell'azione amministrativa). E questo, con effetti in larga parte disfunzionali rispetto alla stessa esigenza di consentire “forme diffuse di controllo

Alle critiche appena riportate si aggiungono anche quelle di chi ha considerato il modello di trasparenza delineato dal Legislatore del 2013 espressione di una strategia, da un lato, «dirigista» e, dall'altro,

sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche», perseguita dallo stesso decreto n. 33. Pertanto, le limitazioni (in alcuni casi anche significative) della riservatezza, che tali obblighi di pubblicità comportano, possono risultare irragionevoli e, come tali, meritevoli di revisione, anche in sede di redazione del decreto correttivo previsto dal citato articolo, nonché integrando l'oggetto della delega e il novero dei criteri direttivi». Le criticità messe in rilievo dall'ANAC e dal Garante sono state rinvenute dal TAR Lazio nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del 19 settembre 2017, n. 9828, riguardante «l'art. 14, comma 1-bis e comma 1-ter del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, inseriti dall'art. 13, comma 1, lett. c), del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, nella parte in cui prevedono che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. c) ed f) dello stesso decreto legislativo anche per i titolari di incarichi dirigenziali, per contrasto con gli artt. 117, comma 1, 3, 2 e 13 della Costituzione». Segnatamente, mentre l'art. 14, comma 1, lett. d), impone la pubblicazione dei «compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica [e degli] importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici»; la lett. f) prevede invece la pubblicazione delle dichiarazioni dei redditi e dello stato patrimoniale «limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano». La Corte Costituzionale si è espressa sulla vicenda con sentenza 21 febbraio 2019, n. 20, con cui: ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1 *ter* (che dispone l'obbligo di pubblicazione, da parte dei dirigenti, degli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica relativi all'attività svolta nell'amministrazione presso la quale gli stessi prestano servizio); ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1 *bis*, nella parte in cui estende anche ai dirigenti gli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14, comma 1, lett. d); ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1 *bis*, nella parte in cui estende ai dirigenti gli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14, comma 1, lett. f). Stando alla lettura della sentenza della Corte, la pronuncia di illegittimità costituzionale si fonda sul fatto che l'onere di pubblicazione – da parte dei dirigenti, del coniuge non separato, oltre che dei parenti entro il secondo grado, ove questi vi consentano – delle informazioni di cui all'art. 14, comma 1, lett. f): «risulta, in primo luogo, sproporzionato rispetto alla finalità principale perseguita, quella di contrasto alla corruzione nell'ambito della pubblica amministrazione» – in quanto la pubblicazione di una «massa notevolissima di dati personali [...] non agevola affatto la ricerca di quelli più significativi a determinati fini (nel nostro caso particolare, ai fini di informazione veritiera, anche a scopi anticorrottivi) se non siano utilizzati efficaci strumenti di elaborazione, che non è ragionevole supporre siano a disposizione dei singoli cittadini», essa ben potendo invece generare il rischio della cd. «“opacità per confusione”» – e appare, in secondo luogo, sproporzionata anche perché non sembra rappresentare «la misura meno restrittiva dei diritti fondamentali in potenziale tensione». Sul tema del bilanciamento tra riservatezza e trasparenza si era già espresso, sostanzialmente in linea con le appena riportate considerazioni della Corte, G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Giornale dir. amm.*, n. 8-9/2014, pp. 875 ss., p. 887, il quale osserva che il Legislatore ha chiaramente fissato «la prevalenza del valore-trasparenza sul valore-riservatezza, ai fini di un efficace controllo sull'uso del potere e delle risorse pubbliche. Ciò che riesce più difficile comprendere, invece, è come questa prevalenza possa poi essere conciliata, se non a prezzo di una evidente contraddizione logica, con “il rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali” richiesto dalla legge. I principi fissati dal Codice sulla *privacy* esigono infatti proporzionalità, pertinenza, necessità, non eccedenza, indispensabilità (per dati sensibili o giudiziari) nel trattamento di dati personali: pare evidente che nessuno di questi principi può essere salvaguardato dalla diffusione dei dati attraverso la rete globale, aperti all'indicizzazione dei motori web e al riutilizzo, secondo il modello *open data*». Sul tema si v. altresì il recente contributo di G. BERNABEI, *Privacy e trasparenza amministrativa: un equilibrio possibile?*, in G. GARDINI-M. MAGRI (a cura di), *Il FOLA italiano: vincitori e vinti* cit., pp. 309 ss.

«insoddisfacenti»<sup>27</sup>, in quanto la pubblicità è «effettiva e azionabile solo nei limiti in cui è imposta dalla legge»<sup>28</sup>.

Ed infatti – nonostante la portata innovativa del modello di trasparenza delineato dal Legislatore del 2013, grazie al quale vi è stato il passaggio da «un regime che garantisce l'accesso (solo) a ciò che è necessario per la tutela di una specifica, differenziata situazione giuridica soggettiva (il *need to know*)», ad «un regime che riconosce l'accesso in termini di diritto pieno (il *right to know*), che non richiede di essere giustificato»<sup>29</sup> – il d.lgs. 33/2013 introduce un sistema di pubblicità, conoscibilità e diffusione di dati, documenti e informazioni non sempre propriamente in grado di consentire il perseguimento delle finalità di controllo democratico dell'esercizio del potere amministrativo e di prevenzione dei fenomeni di *maladministration*. Ciò in considerazione del fatto che «la conoscibilità per consentire un controllo democratico deve poter estendersi a tutti i settori dei pubblici poteri», riducendosi, in caso contrario, ad un mero strumento volto a «correggere gli errori degli amministratori rispetto ad alcuni obblighi previsti dalla legge»<sup>30</sup>.

È probabile che questi rilievi non siano stati del tutto inascoltati dal Legislatore che, con il d.lgs. 97/2016, ha dato vita ad una profonda rivisitazione del d.lgs. 33/2013, «rivisitazione che non si limita [...] alla sola razionalizzazione del complessivo quadro degli obblighi informativi posti in capo alle amministrazioni, ma affianca al diritto di accesso civico [...] il diritto di accesso generalizzato applicabile a tutte le informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni (ulteriori rispetto a quelle oggetto di pubblicazione obbligatoria)»<sup>31</sup>. Il d.lgs. 97/2016 aggiunge quindi «al modello “proattivo” di trasparenza – realizzata, cioè, mediante la pubblicazione obbligatoria dei dati e delle notizie indicati dalla legge sui siti

---

<sup>27</sup> In tal senso si v. G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia* cit., p. 7, secondo il quale tale strategia sarebbe «dirigista nelle due direzioni, sia nei confronti delle PA che sono state costrette a divenire trasparenti in modo proattivo, pubblicando una serie di documenti e dati sui propri siti anche in assenza di richieste specifiche; sia nei confronti dei cittadini, che il legislatore presume *iuris et de iure* appagati nel loro desiderio di conoscere dalla semplice disponibilità online di informazioni a cui magari non sono interessati. Insoddisfacenti perché ha generato un grande malcontento nelle PA, che si sono viste aggiungere un pesante carico di adempimenti burocratici, sanzionati in modo formale e molto pesante, senza d'altra parte ottenere un tangibile miglioramento nei rapporti con gli amministrati, in termini di partecipazione, coinvolgimento e sostegno democratico; ma insoddisfacenti anche per i cittadini, che molto spesso non riescono a trovare online le informazioni a cui sono realmente interessati o le trovano immerse in una tale complessità di dati da farli rapidamente desistere da ogni tentativo di ricerca».

<sup>28</sup> A. CONTIERI, *op. ult. cit.*, p. 575.

<sup>29</sup> Così B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria* cit., p. 97. A tal proposito difforme è l'opinione di G. GARDINI, *Il codice della trasparenza* cit., p. 885, secondo cui «il cittadino è posto al servizio del valore/fine trasparenza, ma questo rapporto mezzo-fine andrebbe invertito, ossia la trasparenza dovrebbe essere considerata come strumento per la realizzazione del diritto a conoscere del cittadino. Non è dunque vero che, nel nostro ordinamento, si è passati dal *need to know* al *right to know*, come è stato affermato all'indomani dell'approvazione del decreto trasparenza [...] Anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 33/2013 la conoscibilità non è la regola generale, e può essere affermata solo entro il perimetro delle previsioni di legge: dove non c'è la norma si riespande il regime della segretezza, abbinato all'accesso procedimentale classico».

<sup>30</sup> Così A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza* cit., p. 742.

<sup>31</sup> P. FALLETTA, *Il freedom of information act italiano* cit., p. 6.

web di svariati enti pubblici – una nuova forma di trasparenza di tipo “reattivo”, cioè in risposta alle istanze di conoscenza avanzate dagli interessati»<sup>32</sup>.

### 3. I destinatari del d.l.gs. 33/2013

Una volta richiamata in sintesi essenzialissima la regolazione della trasparenza, è il momento di porre attenzione sul tema particolarmente complesso, ripreso più volte dal Legislatore, relativo all’ambito soggettivo di applicazione del d.l.gs. 33/2013, che fino alla riforma del 2016 era disciplinato dall’art. 11<sup>33</sup>. Questa disposizione appariva, per un verso, poco nitida, risultando per nulla semplice delimitare l’alveo dei soggetti tenuti al rispetto della disciplina dettata dalla legge; e, per un altro verso, piuttosto lacunosa, sembrando non tenere in adeguata considerazione le obiettive esigenze di differenziazione nell’applicazione del d.l.gs. 33 ai diversi soggetti, pubblici e privati.

È per questa ragione che l’ANAC, dopo aver evidenziato le difficoltà applicative della legge soprattutto a soggetti diversi da quelli pubblici, ne ha auspicato una revisione, con particolare riguardo ai contenuti delle disposizioni che, «dando per presupposti modelli organizzativi uniformi, mal si attagliano, non solo alle diverse tipologie di pubbliche amministrazioni, ma anche a soggetti con natura privatistica»<sup>34</sup>. E così, in linea con i suggerimenti dell’Autorità, con il d.l.gs. 97/2016 si è provato a superare le difficoltà interpretative del testo originario attraverso «una disciplina parzialmente innovativa dei criteri di selezione

<sup>32</sup> P. FALLETTA, *op. ult. cit.*, p. 6.

<sup>33</sup> In merito alla disciplina previgente si v. F. GIGLIONI, *L’ambito di applicazione (artt. 1, comma 3, 11, 48, 49, comma 2 e 4)*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa* cit., pp. 125 ss.; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giornale dir. amm.*, n. 8-9/2013, pp. 795 ss., p. 801. In merito alla normativa sulla trasparenza, appare interessante mettere in evidenza che in Spagna questa è disciplinata dalla l. 9 dicembre 2013, n. 19, sulla «*transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*» (LTAIPBG). La l. 19/2013 dedica un intero Capo, il I (del Titolo I), all’ambito soggettivo di applicazione della disciplina sulla trasparenza pubblica. Essa, nonostante pare dovesse avere come destinatari i soli soggetti rientranti nella nozione tecnico-giuridica di P.A., sembrerebbe invece rivolgersi – sebbene con obblighi di portata diversa – a tutti coloro i quali sono in qualche modo ‘legati’ all’apparato pubblico. Anche nell’ordinamento spagnolo, al pari di quello italiano, sono stati non pochi i problemi legati alla corretta delimitazione dei destinatari degli obblighi di trasparenza e pubblicità.

<sup>34</sup> Le parole riportate sono quelle espresse dall’ANAC nella determinazione 17 giugno 2015, n. 8, p. 8, avente ad oggetto l’approvazione delle «*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*». Attraverso queste Linee guida l’ANAC ha voluto quindi fornire indicazioni per l’attuazione degli obblighi in materia di anticorruzione e trasparenza anche alle società e agli altri soggetti privati. La disciplina in parola dovrà essere applicata a questi soggetti tenendo conto «della particolare struttura e della disciplina di riferimento dei soggetti che assumono veste giuridica privata e delle esigenze di tutela della riservatezza e delle attività economiche e commerciali da essi svolte in regime concorrenziale. Per quel che riguarda le indicazioni relative all’individuazione e alla gestione del rischio, ad esempio, si è tenuto conto della necessità di coordinare quanto previsto nella legge n. 190 del 2012 per i piani di prevenzione della corruzione con le disposizioni del d.l.gs. n. 231 del 2001, sia in termini di modello di organizzazione e gestione che di controlli e di responsabilità. Esigenze di maggiori adeguamenti sono emerse per l’applicazione della normativa sulla trasparenza alle società e agli enti controllati e partecipati ai sensi del d.l.gs. n. 33/2013 di cui si dà conto nell’allegato alla presente delibera».

dei soggetti pubblici e privati tenuti a garantire l'accesso civico e ad applicare gli obblighi di pubblicazione previsti dal testo unico»<sup>35</sup>.

Oggi, dunque, l'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 33/2013 è dettato dall'art. 2 *bis* (aggiunto dal d.lgs. 97/2016, che ha abrogato il precedente art. 11)<sup>36</sup>, sul quale ci si soffermerà nei paragrafi che seguono, illustrando la disciplina relativa ad alcuni dei suoi principali destinatari.

### 3.1. Le pp.aa.

L'art. 2 *bis* conferma – analogamente a quanto previsto art. 11, oggi abrogato – l'applicabilità del d.lgs. 33/2013 a tutte le pp.aa. di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»), «ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione»<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> M. SAVINO, *Il FOIA italiano* cit., p. 600.

<sup>36</sup> L'art. 11 è stato abrogato dall'art. 43, comma 5, d.lgs. 97/2016.

<sup>37</sup> L'art. 2 *bis*, comma 1, sostituisce il precedente art. 11, comma 1 che, dopo la modifica ad esso apportata dall'art. 24 *bis*, l. 11 agosto 2014, n. 114, ricomprende anche le Autorità indipendenti. In riferimento alle autorità indipendenti il d.lgs. 97/2016 ha recepito le indicazioni fornite dal Cons. St., Sez. consultiva per gli atti normativi, 24 febbraio 2016, n. 515. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, «al comma 1, con riguardo alle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, le parole “ivi comprese” vanno sostituite con la parola “nonché”, non facendo parte le dette autorità delle amministrazioni pubbliche per come definite dall'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165». Sulla trasparenza nelle Autorità indipendenti si v. P. ADAMI, *Specificità, progressi e limiti delle autorità indipendenti verso un'amministrazione più aperta*, in A. NATALINI-G. VESPERINI (a cura di), *Il Big Bang della Trasparenza*, Napoli, 2015, pp. 121 ss.; C. RAIOLA, *La trasparenza nelle Autorità indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, n. 2/2015, pp. 164 ss. L'unica novità apportata dal nuovo art. 2 *bis* rispetto alla previgente disciplina in relazione alle pp.aa. si ravvisa in realtà esclusivamente nell'esplicito riferimento da parte di tale disposizione alle autorità portuali. Come mette in risalto F. GIGLIONI, *I soggetti obbligati alla disciplina sulla trasparenza*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa* cit., pp. 69 ss., p. 76, la espressa menzione delle autorità portuali può condurre a pensare che alle pp.aa. non contemplate (come ad esempio le agenzie fiscali) non dovrebbe essere applicato il d.lgs. 33/2013. Tuttavia, secondo l'A., «sebbene non siano facilmente rintracciabili le ragioni di questa scelta, non devono trarsi da ciò conclusioni difficilmente sostenibili sul piano sistematico. Tutti gli enti pubblici non economici [...] rientrano nell'art. 1, c. 2, d.lgs. 165/2001 anche se non esplicitamente menzionati». La scelta del Legislatore delegato di esplicitamente menzionare le Autorità portuali è stata criticata dal Consiglio di Stato nel citato parere reso sullo schema del d.lgs. 97/16 (Cons. St. 515/2016 cit.). In tale parere è stata infatti palesata «più di una perplessità [...] circa la necessità di una previsione parimenti esplicita, nella medesima lettera, per le autorità portuali, considerato che la loro natura di enti pubblici non economici appare sufficientemente consolidata». Secondo P. CANAPARO, *L'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della trasparenza e l'introduzione del limite generale della compatibilità della disciplina*, in ID. (a cura di), *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la Riforma Madia*, Roma, 2016, pp. 35 ss., p. 47, l'espresso riferimento alle Autorità portuali è «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 cd. anticorruzione e nel PNA relative agli enti pubblici non economici». L'A. prosegue mettendo in evidenza che «per il resto, il comma 1 dell'art. 2-*bis* conferma l'applicazione uniforme del regime di *total disclosure* a tutti gli enti territoriali senza alcuna deroga per gli

Orbene, la disposizione solo apparentemente elenca in maniera esaustiva e chiara i soggetti sussumibili nel *genus* delle pp.aa., di fatto generando difficoltà ermeneutiche.

Basti por mente alla nozione di «ente pubblico non economico», categoria che il d.lgs. 165/2001 inserisce nel novero delle pp.aa., senza chiarirne però i contenuti definitivi, il che appare ancor più disorientante giacché – come è noto – manca una definizione condivisa di «ente pubblico», gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sul punto rivelandosi privi di concordia nella determinazione degli indici di riconoscimento all’uopo adoperati<sup>38</sup>. La giurisprudenza, invero, ha messo in rilievo che l’individuazione dell’ente pubblico debba avvenire, non in base a criteri ‘statici’ e ‘formali’ – in quanto una siffatta tecnica risulterebbe anacronistica e non corrispondente all’attuale assetto dell’ordinamento –, ma in base a criteri ‘dinamici’, essendosi ormai «l’ordinamento orientato verso una nozione “funzionale” e “cangiante” di ente pubblico». Per questa ragione, sarebbe ben possibile che «uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica»<sup>39</sup>. È sulla scorta della tesi appena richiamata, che il Consiglio di Stato ha confermato l’annullamento (disposto in primo grado dal Tar Lazio)<sup>40</sup> della

---

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’art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, così come sostituito dall’articolo 4 del d.lgs. n. 97/2016)».

<sup>38</sup> Sulla nozione di ente pubblico si v., *ex multis*, V. CERULLI IRELLI, *Problemi dell’individuazione delle persone giuridiche pubbliche (dopo la legge sul “parastato”)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, pp. 626 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base*, III edizione, Napoli, 2012, p. 139; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003; G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991. Più di recente sul punto si v. S. CIMINI, *L’attualità della nozione di ente pubblico*, in *www.federalismi.it*, n. 24/2015; F. GOISIS, *Ente pubblico*, in *Enciclopedia del diritto-Annali*, Milano, 2014, vol. VII, pp. 411 ss.; G. ZARRO, *Il Consiglio di Stato e le «mobili frontiere» dell’ente pubblico (Nota a C. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660, Cons. interuniversitario Cineca c. Soc. Be Smart)*, in *Riv. giur. servizi pubbl.*, 2015, pp. 491 ss.

<sup>39</sup> Cons. St., 11 luglio 2016, n. 3043. Si v. altresì Cons. St., 26 maggio 2015, n. 2660. Sul tema P. CLARIZIA, *L’ambito soggettivo di applicazione della normativa anticorruzione*, in M. NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Bari, 2017, pp. 39 ss., p. 43, mette in evidenza che «Nel dibattito dottrinale odierno, predomina [...] una nozione “funzionale” (c.d. dinamica) di ente pubblico, di derivazione europea, secondo la quale il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico non è sempre il medesimo, bensì muta a seconda del regime normativo che si applica e, in particolare, della *ratio* sottesa alla disciplina. Conseguentemente ciò che in relazione a determinate normative è configurabile alla stregua di ente pubblico, può non esserlo rispetto all’applicazione di altri istituti che danno rilievo a diversi dati funzionali o sostanziali. A tale concezione si oppone la tradizionale accezione formale (c.d. statica) secondo la quale sono sussumibili nella categoria degli enti pubblici soltanto i soggetti in possesso degli indici sintomatici della natura giuridica pubblica». L’A. sostiene, sulla base di diverse ragioni (esposte a pp. 43-44) che, ai fini della normativa anticorruzione, «appare opportuno far riferimento alla nozione statica di ente pubblico» (p. 43). Tra le ragioni a sostegno di tale tesi figura quella secondo cui «la concezione funzionale, in assenza di una norma chiara, rischia di ingenerare eccessivi margini di incertezza nell’applicazione della normativa, rimettendo di volta in volta e a ciascun interprete il complesso compito di individuare se un ente rientra nel perimetro della normativa» (p. 44).

<sup>40</sup> Il riferimento è alla pronuncia di TAR Lazio, Roma, 3 giugno 2015, n. 8374, la quale è stata confermata in appello da Cons. St. n. 3043/2016 cit., che ne ha solo riformato in parte la motivazione.

delibera ANAC, 7 ottobre 2014, n. 144<sup>41</sup> nella parte in cui considera applicabili anche alle università non statali gli obblighi di pubblicità e diffusione di dati, informazioni e documenti previsti dal d.lgs. 33/2013. Così il Supremo Collegio ha di fatto ridimensionato l'interpretazione dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001, resa dall'Autorità, mirante ad includere nel novero dei destinatari il numero di soggetti più elevato possibile.

### 3.2. Gli enti pubblici economici

L'abrogato art. 11, d.lgs. 33/2013 (così come modificato dall'art. 24 *bis*, l. 114/2014<sup>42</sup>), pur non facendo esplicito riferimento agli enti pubblici economici<sup>43</sup>, li equiparava chiaramente alle pp.aa. Ed infatti, tale norma disponeva che «la disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati». La lettura 'inclusiva' è stata fatta propria dall'ANAC, secondo la quale, «a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 90 del 2014 all'art. 11 del d.lgs. n. 33 del 2013 gli enti pubblici economici sono tenuti ad osservare la medesima disciplina in materia di trasparenza prevista per le pubbliche amministrazioni»<sup>44</sup>. L'interpretazione ha trovato un, sia pur 'parziale', riscontro nell'art. 2 *bis*, comma 2, lett. a), d.lgs. 33/2013 (inserito dal d.lgs. 97/2016), in base al quale il codice della trasparenza deve applicarsi, fra gli altri, anche agli enti pubblici economici «in quanto compatibile»<sup>45</sup>.

Questa nuova disposizione – è stato fatto notare – «introduce elementi di attenuazione dell'equiparazione alle pubbliche amministrazioni, la cui entità, peraltro, è di difficile interpretazione perché richiede una

---

<sup>41</sup> Tale delibera ha ad oggetto gli «*Obblighi di pubblicazione concernenti gli organi di indirizzo politico nelle pubbliche amministrazioni*».

<sup>42</sup> Prima di questa modifica l'art. 11 non faceva alcun riferimento agli enti pubblici economici.

<sup>43</sup> La giurisprudenza ha messo in rilievo che «un ente pubblico è di natura economica se produce, per legge o per statuto (e quindi in modo non fattuale e non contingente) beni o servizi con criteri di economicità, ossia con equivalenza, almeno tendenziale, tra costi e ricavi, analogamente ad un comune imprenditore» (Cons. St., 10 aprile 2015, n. 1842). Sugli enti pubblici economici si v. altresì G. ARMAO, *Enti pubblici economici, società ad evidenza pubblica e privatizzazioni nell'ordinamento della regione siciliana*, in *Nuove autonomie*, 2017, pp. 253 ss.

<sup>44</sup> Così la determinazione ANAC 8/2015 cit., p. 30.

<sup>45</sup> Il nuovo art. 2 *bis* riconosce poi lo stesso regime giuridico previsto per gli enti pubblici economici anche agli ordini professionali riducendo in questo modo, come riferito da F. GIGLIONI, *I soggetti obbligati* cit., p. 77, il «campo di applicazione della disciplina sulla trasparenza dal momento che l'Anac, con il parere 145/2014, aveva ricondotto gli ordini professionali tra gli enti pubblici non economici, inclusi dunque nella lista dei soggetti presente nell'art. 1, c. 2, d.lgs. 165/2001». La richiamata delibera ANAC 145/2014 è stata impugnata innanzi al TAR Lazio dal Consiglio Nazionale Forense. Il giudizio è terminato con una pronuncia con la quale il Giudice amministrativo (TAR Lazio, Roma, 24 settembre 2015, n. 11391) ha rigettato il ricorso riconoscendo agli ordini professionali la natura di enti pubblici non economici. Tale decisione è stata poi appellata ed il relativo giudizio si è concluso con una sentenza con cui il Consiglio di Stato ha dichiarato cessata la materia del contendere essendo nelle more dell'appello intervenuto il d.lgs. 97/2016 (Cons. St., 17 novembre 2017, n. 239). Sul tema si v. anche TAR Lazio, Roma, 14 febbraio 2018, n. 1735.

valutazione che non può che essere caso per caso»<sup>46</sup>. Tuttavia il suo impatto è stato di recente – a dir così – ‘temperato’ dalle Linee guida ANAC approvate con delibera 8 novembre 2017, n. 1134 (recante «*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*») <sup>47</sup>. Le Linee guida, invero, confermano l’impostazione già assunta dall’Autorità con la determinazione 8/2015 (che sostituiscono integralmente), precisando in particolare che, considerata «la natura pubblicistica dell’organizzazione e la sicura prevalenza delle attività di pubblico interesse svolte, anche se in regime di diritto privato, gli enti pubblici economici sono tenuti a: 1. adottare un PTPC o, in alternativa, ove abbiano già adottato un “modello 231”, un documento unitario contenente le misure di prevenzione proprie del “modello 231” e le misure integrative previste dal co 2-bis dell’art. 1 della legge n. 190 del 2012; 2. nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione che sia anche responsabile della trasparenza; 3. Adottare, come sezione del documento unitario di cui al punto 1, le misure organizzative per programmare i flussi di dati ai fini della pubblicazione sul sito web nella apposita sezione denominata “Amministrazione trasparente”; 4. assicurare la pubblicazione dei dati relativi all’organizzazione dell’ente e alla totalità delle attività svolte, tutte da ritenersi di pubblico interesse; 5. assicurare il diritto di accesso generalizzato ai dati, documenti e informazioni non oggetto di obbligo di pubblicazione con riferimento all’organizzazione e a tutte le attività svolte»<sup>48</sup>.

Sembra potersi ritenere dunque che l’interpretazione assunta dalle Linee guida riduca sensibilmente, fin quasi ad azzerarlo, l’effetto di contenimento dell’efficacia della disciplina valevole per le pp.aa. agli enti pubblici economici, contenimento che la nuova previsione legislativa avrebbe potuto, almeno secondo alcuni, produrre.

### 3.3. Gli altri soggetti di diritto privato

L’efficacia della disciplina anticorruzione e di quella sulla trasparenza si estende anche ad alcuni soggetti di diritto privato attraverso la loro parziale assimilazione agli enti pubblici<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> F. GIGLIONI, *op. ult. cit.*, p. 81.

<sup>47</sup> Lo schema di tali Linee guida è stato approvato dal Consiglio dell’Autorità nell’adunanza del 22 marzo 2017 ed è stato posto in consultazione pubblica per il periodo 27 marzo - 26 aprile 2017.

<sup>48</sup> Linee guida ANAC 1134/2017 cit., p. 43.

<sup>49</sup> Sul punto F. COSTANTINO, *Le società a partecipazione pubblica e l’applicazione della normativa in materia di trasparenza e contrasto alla corruzione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 6/2018, p. 4, ha messo in rilievo che «La lotta alla corruzione richiede grande attenzione anche nei confronti dei soggetti che non sono formalmente amministrazioni, ma risultano in diverso modo riconducibili ad esse. [...] Dall’altro lato il processo di privatizzazione dei soggetti pubblici e la istituzione di questi nuovi soggetti sono stati (e sono) occasioni di elusione dei controlli pubblici, e di realizzazione di illeciti e reati».

Per il vero, l'applicazione del d.lgs. 33/2013 anche ai soggetti privati è stata tutt'altro che agevole, essendo stati sollevati non pochi problemi interpretativi che hanno condotto il Legislatore prima e l'ANAC poi a ritornare più volte sul tema, e ciò anche al di là delle resistenze culturali generalmente derivanti dal ritenere la disciplina pubblicistica valevole altresì per i soggetti privati.

Ed infatti, inizialmente l'art. 11, d.lgs. 33/2013, imponeva l'adempimento degli obblighi di pubblicazione indicati nell'art. 1, commi da 15 a 33, l. 190/2012, alle sole società partecipate e controllate esercenti attività di pubblico interesse<sup>50</sup>. È stata poi l'ANAC, nel 2013, ad ampliare il novero dei destinatari della disciplina fin lì espressamente riservata alle società, includendovi pure altri soggetti privati, controllati da Regioni ed enti locali<sup>51</sup>.

Nel 2014, in linea con la interpretazione dell'Autorità, il Legislatore ha modificato lo scarno e non del tutto chiaro art. 11, d.lgs. 33/2013<sup>52</sup>, da un lato, allargando l'ambito soggettivo di applicazione della normativa anche agli enti di diritto privato in controllo pubblico che svolgono attività di pubblico interesse<sup>53</sup> e, dall'altro, stabilendo un regime differenziato per le società con partecipazione pubblica non maggioritaria esercenti attività di pubblico interesse<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> In proposito M. MACCHIA, *Gli obblighi di trasparenza* cit., p. 769, sottolinea che gli obblighi di trasparenza si applicavano, sulla base della normativa allora vigente, alle sole società partecipate e controllate «limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea», giacché solo in questo caso i dati da pubblicare sono utili e rispondono a una richiesta di conoscenza dei portatori di interesse. La via scelta sembra rispondere al canone di proporzionalità: dato che il *right to know* comprime la libertà imprenditoriale e per garantirlo occorre sopportare costi a volte elevati, le società pubbliche sono soggette ad obblighi informativi solo ove svolgano attività di interesse pubblico e non vera e propria gestione imprenditoriale». Nella versione originaria del d.lgs. 33/2013 il riferimento agli altri soggetti di diritto privato diversi dalle società era presente solo all'art. 22, comma 1, lett. c). Sul punto si v. M. ALOVISIO, *Obblighi di pubblicazione concernenti l'organizzazione* (artt. 13-22, 31, 52 comma 1), in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa* cit., pp. 175 ss., 202-204.

<sup>51</sup> Sul punto si v. la delibera ANAC 4 luglio 2013, n. 50 avente ad oggetto le «Linee guida per l'aggiornamento del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016», p. 5, nella quale si legge che «le indicazioni contenute nella presente delibera costituiscono un parametro di riferimento anche per gli enti pubblici e per i soggetti di diritto privato sottoposti al controllo delle regioni, delle province autonome di Trento e Bolzano e degli enti locali». Successiva a questa delibera è la circolare 14 febbraio 2014 del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione avente ad oggetto il riordino per via interpretativa dell'allora vigente art. 11, d.lgs. 33/2013. Tale circolare prevedeva l'ulteriore estensione dell'ambito soggettivo di applicazione del codice della trasparenza anche agli altri soggetti privati diversi dalle società controllate e partecipate che svolgono attività di pubblico interesse.

<sup>52</sup> Tale disposizione è stata modificata dall'art. 24 bis, l. 114/2014.

<sup>53</sup> Sulla nozione di interesse pubblico si v., tra gli altri, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *I nuovi confini dell'interesse pubblico e altri saggi*, Padova, 1999; ID. *La persistente rilevanza del ruolo dell'interesse pubblico dopo la L. 15/2005 e la sua effettiva consistenza*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, pp. 335-356; ID., *La definizione dell'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, in A. CONTIERI-F. FRANCIOSI-M. IMMORDINO-A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, vol. I, pp. 349-386; L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. It. Dir. pubbl. Com.*, 2010, pp. 789 ss.

<sup>54</sup> A tal proposito l'ANAC ha avuto poi modo di mettere in risalto nella determinazione 8/2015, p. 19, che l'art. 11, D.lgs. 33/2013, così come modificato nel 2014, «introduce una netta distinzione tra le società controllate e le società a partecipazione pubblica non di controllo» in quanto, mentre «per le società in controllo pubblico [...] la trasparenza deve essere garantita sia relativamente all'organizzazione che alle attività di pubblico interesse

In tal modo – si è sostenuto – l’art. 11, d.lgs. 33/2013 «introduceva, in tema di regime di trasparenza applicabile, una netta distinzione tra le società controllate e le società a partecipazione pubblica non di controllo, sulla base [del rilievo] che solo le prime sono considerate esposte a rischi analoghi a quelli che il legislatore aveva inteso prevenire con la normativa anticorruzione del 2012 in relazione all’amministrazione controllante»<sup>55</sup>. Se ne è derivato che, mentre le società in controllo pubblico avrebbero dovuto comunque pubblicare i dati relativi alla propria organizzazione, a prescindere dall’attività svolta, le società partecipate dovevano essere invece «sottoposte, per quanto concerne la pubblicazione dei dati sull’organizzazione, unicamente agli obblighi di pubblicità di cui agli artt. 14 e 15 del decreto legislativo n. 33/2013»<sup>56</sup>.

In seguito alla novità legislativa appena richiamata, l’ANAC dapprima ha reso le indicazioni operative per l’attuazione di tale complesso quadro normativo (con la determinazione 8/2015), e poi ha evidenziato che le modifiche intervenute nel 2014 non consentivano di individuare con chiarezza «i soggetti tenuti al rispetto della normativa» apparendo ancora «piuttosto lacunosa 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»<sup>57</sup>.

E così, i rimaneggiamenti intervenuti non hanno contribuito a ridurre le difficoltà collegate all’applicazione del d.lgs. 33 ai soggetti privati, che ancora risultavano tutt’altro che esigue, anche in ragione della scelta del Legislatore di utilizzare più criteri, spesso sovrapposti, per l’identificazione dei soggetti tenuti ad osservarlo.

È proprio per ciò che il Governo, sulla base della delega prevista dall’art. 7, l. 124/2015, comma 1, lett. a) (relativa alla «ridefinizione e precisazione dell’ambito soggettivo di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza»), è intervenuto nuovamente nel 2016 rielaborando i criteri selettivi.

---

effettivamente svolte»; «per le società a partecipazione pubblica non di controllo, invece, gli obblighi di trasparenza sono quelli di cui ai commi da 15 a 33 della legge n. 190 del 2012 con riferimento alle attività di pubblico interesse se effettivamente esercitate, e di cui all’art. 22, comma 3, per quanto attiene all’organizzazione». Per quanto riguarda invece le «“attività di pubblico interesse regolate dal diritto nazionale o dell’Unione europea” svolte dalle società in questione, 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, co. 2, del d.lgs. n. 33 del 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». È poi «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 rientrano fra quelle di “pubblico interesse regolate dal diritto nazionale o dell’Unione europea” e quelle che, invece non lo sono».

<sup>55</sup> P. CANAPARO, *L’ampliamento dell’ambito soggettivo* cit., p. 44.

<sup>56</sup> P. CANAPARO, *op. ult. cit.*, p. 44.

<sup>57</sup> Così si legge nella Relazione ANAC del 2 luglio 2015, relativa all’anno 2014, p. 323.

In oggi, pertanto, l'art. 2 *bis*, d.lgs. 33/2013, dispone che la disciplina prevista per le pp.aa. si applica, «in quanto compatibile»<sup>58</sup>: a tutte le «società in controllo pubblico»<sup>59</sup>, ad eccezione di quelle quotate (comma 2, lett. *b*); nonché «alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato [...] 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 di amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni» (lett. *c*).

La normativa – anche se «limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea»<sup>60</sup> – è altresì rivolta alle «società in partecipazione

---

<sup>58</sup> Ai fini dell'applicabilità del d.lgs. 33/2013 è infatti necessaria comunque la previa verifica di compatibilità. In merito a questa l'ANAC ha avuto modo di chiarire – nelle Linee guida 1134/2017 cit., p. 21 – che essa «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 ai sensi del d.lgs. 33/2013, art. 3, co. 1-ter». La compatibilità va verificata «in relazione alla tipologia delle attività svolte, occorrendo distinguere i casi di attività sicuramente di pubblico interesse e i casi in cui le attività dell'ente siano esercitate in concorrenza con altri operatori economici, o ancora i casi di attività svolte in regime di privativa» e «al regime normativo già applicabile alle diverse tipologie di enti in base ad altre fonti normative». Questa è stata la ragione che ha condotto l'Autorità ad effettuare «il vaglio relativo alla compatibilità del regime delle pubbliche amministrazioni con le attività svolte dagli enti di diritto privato» proprio nelle riportate Linee guida (e nell'Allegato 1 alla delibera 1134/2017 cit.).

<sup>59</sup> Sul punto si v. l'art. 22, d.lgs. 175/2016 secondo il quale «le società a controllo pubblico assicurano il massimo livello di trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti, secondo le previsioni del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33» e l'art. 19 del medesimo decreto che prevede specifici obblighi di pubblicazione per le società a controllo pubblico disponendo che «in caso di mancata o incompleta pubblicazione si applicano l'articolo 22, comma 4, 46 e 47, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33» (comma 7). In merito agli obblighi di pubblicazione delle società controllate si v. Linee guida ANAC 1134/2017 cit., pp. 31 ss.

<sup>60</sup> Ai fini della definizione della nozione di attività di pubblico interesse l'ANAC ritiene che la stessa debba essere individuata sulla base della esemplificazione contenuta nell'art. 2 *bis*, comma 3. Secondo l'Autorità rappresentano dunque attività di pubblico interesse l'esercizio di «funzioni amministrative», «le attività di servizio pubblico» «l'attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni strumentali al perseguimento delle proprie finalità istituzionali». Queste costituiscono quindi, sia pure a titolo esemplificativo, «attività riconducibili alle finalità istituzionali delle amministrazioni affidanti, che vengono esternalizzate in virtù di scelte organizzativo-gestionali. Ne deriva che sono certamente di pubblico interesse le attività così qualificate da una norma di legge o dagli atti costitutivi e dagli statuti dell'ente e delle società, nonché quelle demandate in virtù di contratto di servizio ovvero affidate direttamente dalla legge. Ai fini della migliore precisazione della nozione, può essere utile fare riferimento, sempre in via soltanto esemplificativa, alla elencazione delle attività che consentono alle pubbliche amministrazioni di mantenere o acquistare partecipazioni societarie contenuta all'art. 4 del d.lgs. 175/2016». (Linee guida ANAC 1134/2017 cit., pp. 19-20). È in ogni caso «onere dei singoli enti di diritto privato, d'intesa con le amministrazioni controllanti, partecipanti o vigilanti sull'attività di pubblico interesse affidata, indicare chiaramente all'interno del PTPC, ovvero all'interno dello strumento adottato per l'introduzione di misure integrative del “modello 231”, quali attività rientrano fra quelle di cui al co. 3 e quelle che, invece non vi rientrano» (p. 20). L'Autorità fornisce poi chiarimenti in relazione a specifici soggetti sostenendo ad esempio che mentre le fondazioni bancarie devono «considerarsi escluse dal novero degli enti di cui al co. 3 dell'art. 2 *bis* del d.lgs. 33/2013, in quanto la loro attività non appare riconducibile alla definizione di attività di pubblico interesse ivi contenuta» (p. 40), «discorso diverso va fatto per le casse di previdenza per i liberi professionisti» essendo l'attività di previdenza e di assistenza da essi svolta di interesse pubblico (p. 41). In merito alle fondazioni bancarie e, in particolare, al discrimine tra attività di pubblico interesse e quelle di utilità sociale si v. anche Cons. St., 3 marzo 2010, n. 1255. Sul tema si v. altresì Cons. St., ad. plen., 28 giugno 2016, n. 13 che si è pronunciata sulla questione relativa allo svolgimento dell'attività di

pubblica [...] e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato [...] 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» (comma 3)<sup>61</sup>.

Ad attentamente riflettere sulla modificazione legislativa di cui al d.lgs. 97/2016, non si può disconoscere lo sforzo del Legislatore nella direzione di una semplificazione dei criteri selettivi. Ed invero, per quanto riguarda le società controllate e gli altri soggetti contemplati dall'art. 2 *bis*, comma 1, lett. *b*), d.lgs. 33/2013, gli obblighi di trasparenza non dipendono più, come per le società partecipate, le fondazioni, le associazioni e gli altri enti di diritto privato indicati nell'art. 2 *bis*, comma 3, d.lgs. 33/2013, dalla natura delle attività svolte, il criterio essendo divenuto esclusivamente soggettivo<sup>62</sup>.

---

pubblico interesse da parte di soggetti privati affidatari di pubblici servizi al fine di valutare l'ammissibilità della richiesta di accesso agli atti (ai sensi della l. 241/1990) in possesso di Poste Italiane s.p.a. da parte di un suo dipendente. Questa pronuncia, sebbene faccia riferimento all'ambito soggettivo di applicazione del diritto di accesso ex l. 241/1990, è utile per comprendere la difficoltà di definire ed interpretare le attività svolte dai soggetti privati come di pubblico interesse. Sul tema si v. altresì F. MERLONI, *L'ANAC nella riforma della pubblica amministrazione (d.d.l. n. 1577)*, in R. CANTONE-F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione* cit., pp. 159 ss., 164-165.

<sup>61</sup> La nozione di società 'controllate', 'partecipate' e 'quotate' è data dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175. Per quanto concerne, in particolare, le «società a controllo pubblico», l'art. 2, comma 1, d.lgs. 175/2016, dispone che esse si identificano con quelle «società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)» (lett. *m*) e che per «controllo» si intende «la situazione descritta nell'articolo 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» (lett. *b*). Pertanto, come evidenziato dall'ANAC «alla luce del mutato contesto normativo, tra le fattispecie riconducibili alla nozione di controllo, oltre a quelle già prese in considerazione in sede di definizione della determinazione n. 8 del 2015, rappresentate da quanto disciplinato all'articolo 2359, comma 1, punti n. 1 (società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria) e n. 2 (società in cui un'altra società dispone dei voti sufficienti ad esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria), del codice civile, se ne aggiunge una ulteriore, da ricercare in quella situazione in cui una società è sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (art. 2359, comma 1, punto n. 3, cod. civ.)» (Linee guida ANAC 1134/2017 cit., p. 11). L'art. 2, comma 1, d.lgs. 175/2016 definisce anche le «società a partecipazione pubblica» le quali si identificano con «le società a controllo pubblico», nonché con «le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico» (lett. *n*) e le «società quotate» le quali corrispondono a quelle «società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati» (p. 20). Sulle società in controllo e in partecipazione pubblica si v., *ex multis*: M. MACCHIA, *Le partecipate statali: società di mercato o semi-amministrazioni?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, n. 4/2015, pp. 441 ss.; G. MATTIOLI, *La nuova disciplina della trasparenza e le società pubbliche. Alcuni spunti di riflessione critica*, in *Dir. econ.*, 2017, pp. 459 ss.; R. MUCCÙ, *Le società partecipate al crocevia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 6/2018; S. POZZOLI-A. GITTO, *Trasparenza nelle società partecipate. Obblighi ed opportunità*, Milano, 2018; G. PRESTI-M. RENNA (a cura di), *Le imprese a partecipazione pubblica*, Milano, 2018; M.V. SARCONI, *L'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione e sulla tutela della trasparenza (l. n. 190/2012 e decreti attuativi) alle società pubbliche*, in F. CERIONI (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo Unico D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Milano, 2016, pp. 219 ss.; F. VIGNOLI, *Questioni controverse in materia di società pubbliche: le risposte del t.u. n. 175/2016*, in *Resp. amm. società e enti*, 2018, pp. 135 ss.

<sup>62</sup> L'esclusività dell'utilizzo del criterio soggettivo è tuttavia attenuata, a parere di chi scrive, da quanto poi sottolineato dall'ANAC nelle Linee guida 1134/2017 cit. In essa, come già emerso *retro*, si legge che ai fini della

La ragione di tale scelta – sembra doversi convenire – risiede nel fatto che, «trattandosi di soggetti controllati ad alta ingerenza pubblica, gli obblighi di trasparenza si giustificano quantomeno per le risorse pubbliche che questi soggetti sono chiamati a gestire»<sup>63</sup>.

L'intento di semplificazione sotteso alla riforma del 2016, peraltro, è ravvisabile anche nella scelta del Legislatore di estromettere dal novero dei soggetti tenuti ad applicare il codice della trasparenza gli enti di diritto privato il cui bilancio sia inferiore alla soglia di cinquecentomila euro<sup>64</sup>.

Sembra dunque non revocabile in dubbio l'impegno profuso dal Legislatore nell'opera di identificazione di un più agevole criterio di selezione. Ciò non di meno, persistono alcune non insignificanti zone 'grigie', la determinazione dei confini dell'insieme dei destinatari della normativa risultando, con ogni evidenza, ancora incerta. Basti pensare alla difficoltà di definizione della nozione di «attività di pubblico interesse» (rilevante ai fini dell'applicazione della normativa in materia di trasparenza ai soggetti contemplati dall'art. 2 *bis*, comma 3, d.lgs. 33), alla non sempre facile verifica della sussistenza di una situazione in cui la

---

verifica di compatibilità per l'applicazione del d.lgs. 33/2013 si deve tener conto, anche per le società e gli enti controllati, dell'attività da questi svolta.

<sup>63</sup> Così F. GIGLIONI, *I soggetti obbligati* cit., p. 87.

<sup>64</sup> Come mette in risalto F. GIGLIONI, *op. ult. cit.*, p. 88, il Legislatore attraverso l'introduzione di questo limite ha reso possibile «una evidente semplificazione e la liberazione da molti oneri organizzativi di soggetti privati anche di modesta entità finanziaria». Questa scelta appare tuttavia discutibile in quanto in tal modo l'applicabilità del d.lgs. 33/2013 prescinde «da qualunque valutazione sul rilievo delle attività di interesse pubblico che questi soggetti potrebbero svolgere». Siffatta critica appare ancora più ragionevole, ad avviso di chi scrive, se si riflette sulla circostanza che, a ben vedere, l'ambito soggettivo del diritto di accesso *ex* l. 241/1990 appare più esteso di quello relativo al d.lgs. 33/2013 in riferimento agli enti di diritto privato diversi dalle società controllate e partecipate dalle pp.aa. che gestiscono pubblici servizi. Ed infatti, mentre l'art. 23, l. 241/1990 prevede che il diritto di accesso si esercita anche nei confronti di tutti i gestori di servizi pubblici e l'art. 22, comma 1, lett. e), l. 241/1990 precisa che per pp.aa. devono intendersi anche i soggetti privati limitatamente alla loro attività di pubblico interesse; il d.lgs. 33/2013, stando alla lettura dell'art. 2 *bis*, comma 3, si applica invece anche agli enti privati (diversi dalle società in controllo pubblico o partecipate) che gestiscono servizi pubblici, ma solo limitatamente all'attività di pubblico interesse ed esclusivamente nel caso in cui la gestione sia affidata ad enti di diritto privato il cui bilancio sia superiore a cinquecentomila euro. Detto limite non è dunque contemplato dalla l. 241/1990 ai fini dell'applicazione della disciplina dell'accesso. Ciò fa sì che, per un verso, appare chiara la differenza tra le discipline applicabili ai soggetti in esame dai due testi normativi, ma, per altro verso è difficilmente comprensibile la *ratio* di tale differenza. È bene infine sottolineare anche che in relazione a questi enti il Consiglio di Stato ha suggerito all'ANAC di rivedere il limite di cinquecentomila euro riferito al bilancio. Si v. a tal proposito Cons. St., ad. comm. spec., 20 aprile 2017, n. 1257 – contenente il parere relativo allo schema di Linee guida in tema di «*Aggiornamento delle 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*» –, nel quale il Collegio «suggerisce [...] di riconsiderare la portata applicativa del parametro dei 500.000 euro, riferendo la soglia, ad esempio, al maggior valore tra quello del «totale attivo dello stato patrimoniale» e quello del «totale del valore della produzione» (ove presente); si ripete, al fine di non escludere dall'applicazione della disciplina enti o fondazioni che, pur non avendo un attivo patrimoniale rilevante, perseguono le proprie finalità istituzionali attraverso l'utilizzo di contributi in conto esercizio o di altre forme di proventi, il cui ammontare può essere rilevante ai fini dell'applicazione della normativa in questione» (par. 7.3.2).

partecipazione pubblica è tale da poter essere considerata di controllo<sup>65</sup>, o alla questione, che pare ancora aperta, dell'applicabilità della normativa in esame alle società quotate<sup>66</sup>.

Il d.lgs. 97/2016, invero, esclude queste ultime dall'ambito di applicazione del d.lgs. 33. E, secondo quanto affermato dall'ANAC, tale peculiarità disciplinare sarebbe dovuta al fatto che le società quotate «sono sottoposte ad un particolare regime giuridico, specie in materia di diffusione di informazioni, a tutela degli investitori e del funzionamento delle regole del mercato concorrenziale»; e tuttavia, sussiste anche per tali soggetti «un interesse pubblico alla prevenzione della corruzione e alla promozione della trasparenza»<sup>67</sup>.

A questo riguardo, l'Autorità ha avuto modo di precisare (nello schema di Linee guida in consultazione del 27 marzo 2017, emanato in seguito al tavolo di lavoro avviato dall'ANAC e dal MEF con la Consob) che, «mentre non è applicabile alle società quotate il regime delle società in controllo pubblico», esse sono comunque sottoposte alla disciplina prevista per «le società solo partecipate da pubbliche amministrazioni», con esclusivo riferimento alle «attività di pubblico interesse svolte e non al complesso delle attività né all'organizzazione di tali società». L'interpretazione in parola, chiarisce l'ANAC, «deriva dalla collocazione della disposizione che esclude le società quotate». Queste società sarebbero state, quindi, comunque «tenute a pubblicare i soli dati, documenti e informazioni relativi alle attività di pubblico interesse svolte e a garantire l'accesso generalizzato, sempre relativamente alle sole attività di pubblico interesse»<sup>68</sup>.

Tuttavia, sullo schema di Linee guida in parola si è espresso il Consiglio di Stato, affermando che la scelta di applicare alle società quotate il regime giuridico delle società partecipate, ma non controllate, non è in

---

<sup>65</sup> Individuare con chiarezza le circostanze in cui è ravvisabile una partecipazione di controllo non sempre costituisce un'operazione agevole. Tale difficoltà è ravvisabile soprattutto con riguardo alla fattispecie di controllo interno descritta dall'art. 2359, comma 1, punto n. 3, che fa riferimento «alla situazione in cui una società è sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa». A tal proposito si v. TAR Lazio, Roma, 19 aprile 2019, n. 5118. Sul punto si v. anche F. COSTANTINO, *Le società a partecipazione pubblica* cit., p. 11, il quale rileva che la decisione di includere nell'ambito di applicazione del d.lgs. 33 «anche la fattispecie di influenza dominante derivante da vincoli contrattuali», pur essendo maggiormente in linea con il richiamo effettuato dall'art. 1, comma 1, lett. b), all'art. 2359 c.c., fa permanere i dubbi di indeterminatezza che avevano indotto l'ANAC (con la determinazione 8/2015 cit.), sulla scorta della normativa previgente, «ad una parziale applicazione del 2359 c.c.».

<sup>66</sup> Sul tema cfr. F. TESTI, *Società pubbliche e anticorruzione alla luce delle recenti riforme*, in M. NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, pp. 573 ss.

<sup>67</sup> Le parole sono quelle dell'ANAC nella determinazione 8/2015 cit., p. 5. Secondo M. MACCHIA, *Gli obblighi di trasparenza* cit., p. 772, le società quotate «non sono soggette agli obblighi di trasparenza per evidenti ragioni di pubblico interesse». Sul punto si v. altresì S. GILOTTA, *Trasparenza e riservatezza nella società quotata*, Milano, 2012. Sulle società quotate in generale si v. M. BIANCHINI, *Novità in tema di disciplina delle società "quotate" (prime note a margine dell'art. 20, d.l. n. 91/2014, convertito, con modificazioni, nella l. 11 agosto 2014, n. 116)*, in *Studium Iuris*, n. 1/2015, pp. 25 ss.

<sup>68</sup> Così si leggeva nella bozza delle Linee guida ANAC del 27 marzo 2017, pp. 26-27.

linea con la *ratio* della loro esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 2 *bis*, essendo quest'ultima dovuta al fatto che le società in questione sarebbero già «sottoposte ad un sistema di obblighi, di controlli e di sanzioni autonomo, in ragione dell'esigenza di contemperare gli interessi pubblici sottesi alla normativa anticorruzione e trasparenza con la tutela degli investitori e dei mercati finanziari»<sup>69</sup>. In conformità con il parere del Supremo Collegio, l'Autorità ha deciso di «svolgere unitamente al Ministero dell'economia e delle finanze e alla Commissione nazionale per la società e per la borsa, un ulteriore approfondimento sulla disciplina applicabile alle società pubbliche quotate e pertanto di espungere, in attesa dell'esito dell'approfondimento, la parte dello schema di Linee guida riguardante le società quotate»<sup>70</sup>.

In definitiva, si può – quantunque parzialmente – concludere, con le parole della dottrina secondo cui, nel corso di pochi anni, «la disciplina riguardante i soggetti privati ha seguito criteri molto differenziati e delinea un quadro ancora in movimento». Se per i soggetti privati diversi dalle società – una parte considerevole dei quali è sottratta dall'applicazione degli obblighi di trasparenza per «consentire una evidente semplificazione e la liberazione da molti oneri organizzativi di soggetti privati anche di modesta entità finanziarie» –, «la *ratio* appare chiara, per quanto discutibile [...], per le società ogni riferimento a una logica di sistema appare invece perduta»<sup>71</sup>.

#### 4. Osservazioni conclusive

Alla luce della sintetica esposizione del quadro normativo attualmente vigente in relazione all'ambito soggettivo della normativa in materia di pubblicità e trasparenza può dirsi essere emerso in maniera piuttosto evidente che, nonostante i numerosi sforzi del Legislatore da un lato e dell'ANAC dall'altro, delimitare il novero dei soggetti obbligati all'applicazione delle disposizioni del d.lgs. 33/2013 costituisce ancor oggi una operazione tutt'altro che agevole.

Ciò emerge in maniera piuttosto nitida tanto in riferimento alle pp.aa. – per le rilevate difficoltà di identificare una nozione unitaria e pacificamente condivisa di ente pubblico – tanto (e forse soprattutto) in riferimento ai soggetti privati.

---

<sup>69</sup> Cons. St., ad. comm. spec., 1257/2017 cit. L'Adunanza prosegue mettendo altresì in rilievo che «se apparentemente può sembrare coerente con il criterio ermeneutico testuale, lo è meno se si considera la *ratio* dell'esonero. Le società quotate, sono sottoposte ad un sistema di obblighi, di controlli e di sanzioni autonomo, in ragione dell'esigenza di contemperare gli interessi pubblici sottesi alla normativa anticorruzione e trasparenza con la tutela degli investitori e dei mercati finanziari, e questa circostanza ben potrebbe giustificare l'esonero dagli obblighi di trasparenza in questione» (par. 10.1).

<sup>70</sup> Linee guida ANAC 1134/2017 cit., p. 2. Sul tema si v. M. PAPPALARDO, *Obblighi di trasparenza per le società quotate: la pubblicità a mezzo Internet e la tutela della privacy* (Nota a T. Torino, 12 giugno 2017, B. c. C.), in *Società*, 2018, pp. 183 ss.

<sup>71</sup> F. GIGLIONI, *I soggetti obbligati* cit., p. 88.

Per quanto riguarda questi ultimi, l'ANAC con la citata delibera 1134/2017 ha cercato di esplicitare il significato della clausola di compatibilità in relazione alle diverse classi di soggetti.

Se però ha fornito importanti indicazioni in merito alla compatibilità delle singole disposizioni del d.lgs. 33 e della l. 190 rispetto alle varie classi di soggetti, l'Autorità non è tuttavia riuscita a fare altrettanto relativamente agli altri destinatari della normativa in parola, che ad essi si applica limitatamente allo svolgimento di «attività di pubblico interesse».

La definizione delle «attività di pubblico interesse» è di particolare rilevanza, giacché, ai sensi del comma 3 dell'art. 2 *bis*, si configura quale «limitazione oggettiva per l'applicazione del d.lgs. n. 33 del 2013 alle società partecipate e agli altri enti di diritto privato»<sup>72</sup>. E proprio per ciò l'ANAC, nella richiamata delibera 1134/2017, ha elencato una serie di possibili attività di pubblico interesse, fornendo indicazioni circa le modalità della loro individuazione. Più in particolare, l'Autorità considera «onere dei singoli enti di diritto privato, d'intesa con le amministrazioni controllanti, partecipanti o vigilanti sull'attività di pubblico interesse affidata, indicare chiaramente all'interno del PTPC, ovvero all'interno dello strumento adottato per l'introduzione di misure integrative del “modello 231”, quali attività rientrano fra quelle di cui al co. 3 e quelle che, invece, non vi rientrano»<sup>73</sup>.

Affidare ai destinatari della normativa la individuazione, nelle ipotesi dubbie, della nozione di «attività di pubblico interesse», genera inevitabilmente incertezze applicative e inaccettabili discrasie. La fiducia riposta dall'Autorità nel determinante apporto collaborativo dei destinatari della normativa, del resto, per un verso, potrebbe essere da questi ultimi adoperata quale 'legittimo' espediente per agevolmente 'sfuggire' all'applicazione delle misure in tema di trasparenza e di pubblicità; e, per altro verso, finisce per incrementare ulteriormente la confusione che regna intorno alla nozione di «attività di pubblico interesse», la cui definizione è lasciata alla 'sensibilità' analitica e interpretativa di un numero elevato di ermeneuti, non sempre particolarmente 'imparziali'.

Ma, a ben vedere, l'incerta delimitazione dell'ambito soggettivo delle varie disposizioni del d.lgs. 33/2013 discende altresì dal rinvio ad altri testi normativi, spesso connotati da altrettanta 'vaghezza'. Si pensi ad esempio, alla nozione di 'società controllata', il concetto di controllo – nonostante la definizione di cui all'art. 2359 c.c., richiamato dall'art. 2, comma 1, lett. *b*), d.lgs. 175/2016 ed ulteriormente dettagliato dall'ANAC nelle Linee Guida 1134/2017 – presentando un carattere molto spesso fumoso, sfuggente e facilmente 'opinabile'.

---

<sup>72</sup> Linee guida ANAC 1134/2017 cit., p. 18.

<sup>73</sup> Linee guida ANAC 1134/2017 cit., p. 20. È bene mettere in rilievo che l'ANAC affida dunque a soggetti privati – d'intesa con le pp.aa. partecipanti/controlanti/vigilanti – l'onere di individuare le aree di pubblico interesse all'interno di atti di pianificazione (PTPCT o misure integrative del Modello 231) che tuttavia questi soggetti non hanno l'obbligo di adottare.

La difficoltà di delimitare il concetto in parola è emersa in maniera piuttosto nitida in relazione alla fattispecie di controllo interno descritta dal comma 1, punto n. 3 dell'art. 2359 c.c., che fa riferimento «alla situazione in cui una società è sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa»<sup>74</sup>. Il fatto che il concetto appena riportato sia stato oggetto di interpretazioni differenti, per un verso, da parte dell'ANAC, e, per altro verso, da parte della giurisprudenza, conferma la perdurante incertezza del ventaglio di soggetti cui il d.lgs. 33/2013 è rivolto<sup>75</sup>.

All'esito del ragionamento svolto, e alla luce di quel che si è avuto modo di rilevare, sembra potersi ritenere non infondato concludere che il novero dei destinatari della normativa esaminata, nonché i limiti entro cui la stessa si applica ad essi, appaiono tutt'altro che chiari, anche in ragione dell'eccessivo utilizzo di concetti elastici fisiologicamente connotati da vaghezza<sup>76</sup>, che l'ANAC ha provato a riempire di un contenuto specifico attraverso le Linee guida. Il tentativo, però, ha sortito un risultato non pienamente soddisfacente a causa, non solo della persistente oscurità della natura giuridica di queste ultime<sup>77</sup>, ma anche dell'uso di tecniche finalizzate a meglio chiarire i concetti (elastici) adoperati (come, ad esempio, quelli di 'attività di pubblico interesse' e di 'controllo') non sempre particolarmente efficaci: il ricorso a nozioni altrettanto vaghe, ovvero ad elencazioni a titolo esemplificativo (inevitabilmente non esaustive), non appare in grado di ridurre la incertezza derivante dal dato normativo. Lo sforzo ermeneutico, poi, finisce per essere ancor più complicato dalla capacità, riconosciuta dalla legge, di 'autoqualificarsi' come

---

<sup>74</sup> Linee Guida ANAC 1134/2017 cit., p. 11.

<sup>75</sup> Sul punto si v. TAR Lazio, Roma, n. 5118/2019 cit.

<sup>76</sup> A tal proposito appare opportuno il richiamo a quanto osservato da A. DE SIANO, *Spunti di riflessione sul concetto di efficienza riferito all'attività amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2017, pp. 711 ss., oltre che alla folta bibliografia da lui riportata. Secondo l'A., a ben vedere, «l'indeterminatezza è carattere proprio di qualsiasi disposizione, anche di quelle più puntuali, le quali difficilmente sono in grado di operare singolarmente, essendo spesso necessario che la disposizione stessa venga integrata da (o quantomeno interpretata alla luce di) principi e clausole generali, che a loro volta recano un certo grado di indeterminatezza, il quale deve essere colmato in via interpretativa» (p. 747). L'A. fa riferimento (p. 748, nota 103) anche a quanto messo in rilievo da D. CARUSI, *Clausole generali, analogia, paradigma della legge*, in *Giur. it.*, n. 7/2011, pp. 1690 ss., secondo cui «il fatto che ciascuna fattispecie legale abbia una inevitabile zona di incertezza sarebbe reso inevitabile dalla vaghezza che è carattere intrinseco, non occasionale, di tutti i segni linguistici, e dunque anche della legge. A questo si aggiunge l'attività valutativa dell'interprete, che di solito non si limita ad intendere in senso più o meno ampio parole e fattispecie legali, spesso applicando precetti che superano le parole della legge».

<sup>77</sup> Sulla natura delle Linee guida dell'ANAC si v.: F. CINTIOLI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni di Anac*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, pp. 381 ss.; C. MANACORDA, *Le nuove linee guida dell'Anac 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: il ruolo al proposito del decreto 231*, in *Resp. amm. società e enti*, 2018, pp. 147 ss.; F. MARONE, *L'atipicità dei poteri di regolazione dell'Anac nelle linee guida sugli obblighi di trasparenza della p.a. (commento a determinazione Autorità nazionale anticorruzione, 8 marzo 2017, n. 241)*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, pp. 798 ss.; G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?*, in *Dir. amm.*, 2016, pp. 273 ss. In giurisprudenza si v.: Cons. St., ad. comm. spec., 1257/2017 cit.; TAR Lazio, Roma, n. 1735/2018 cit.



soggetti destinatari della disciplina: un'autoqualificazione nei confronti della quale l'ANAC sembra, verosimilmente, riporre una fiducia eccessiva<sup>78</sup>.

In una prospettiva di politica del diritto pare potersi concludere che il lavoro fin qui svolto dal Legislatore meriterebbe di essere continuato al fine di conseguire un'ulteriore 'semplificazione' del quadro normativo, che meriterebbe d'esser 'costruito' in maniera da consentire una più facile intelligenza ed una meno incerta applicazione. Il che prescrive, da un lato, una considerevole limitazione dell'utilizzo di concetti elastici e, dall'altro, la indispensabile chiarificazione dei poteri attribuiti all'ANAC e dell'efficacia degli atti assumibili in esercizio di questi.

---

<sup>78</sup> Sul punto si rinvia a quanto messo in rilievo nella nt. 60.