

IVA

C) ART. 18 DL. 83/12: “AMMINISTRAZIONE APERTA” A PARTIRE DAL 1° GENNAIO 2013

1) I nuovi obblighi di pubblicità. Le indicazioni della Regione Emilia Romagna.

Nel corso delle ultime settimane ci è stato più volte segnalato, con quesiti e richieste di parere, il tema dell’”Amministrazione aperta” di cui all’art. 18 del DL. 83/12. Con ogni probabilità ciò si deve al fatto che il comma 5 di tale articolo stabilisce che i nuovi obblighi di pubblicazione dei soggetti destinatari di vantaggi economici devono essere applicati a partire dal 1° gennaio 2013.

Nonostante il tema non abbia alcun specifico rilievo fiscale, abbiamo voluto approfondirlo, in primo luogo attraverso la ricerca di commenti ed osservazioni.

In questo contesto ci è stato segnalato il documento prodotto dalla Giunta Regionale dell’Emilia Romagna il 28 dicembre scorso, che ci è fin da subito sembrato ben fatto: chiaro nell’esposizione, corretto e documentato nello sviluppo del tema. In un parola: autorevole.

Per questo motivo, nella speranza di fare cosa gradita ai lettori del BOLLETTINO, esso viene di seguito riproposto.

2) Il documento della Regione Emilia Romagna

Sommario del documento intitolato “Indirizzi interpretativi per l’applicazione dell’articolo 18 del decreto-legge n. 83 del 22 giugno 2012 (Misure urgenti per la crescita del paese), convertito in legge n. 134 del 7 agosto 2012.”

1. Premessa
2. Il contenuto dell’articolo 18 del decreto-legge. n. 83 del 22 giugno 2012
3. Individuazione dell’atto o del presupposto che determina l’obbligo di pubblicazione e del momento in cui la pubblicazione deve avvenire
4. Individuazione dei soggetti obbligati ad eseguire la pubblicazione
5. Individuazione delle informazioni e dei documenti da pubblicare
6. Superamento della soglia economica di mille euro
7. Effetti derivanti dall’omessa o incompleta pubblicazione
8. Regolazione delle fattispecie relative a concessioni ed attribuzioni avvenute a decorrere dal 27 giugno 2012

Allegato 1 - Elencazione degli atti che determinano l’applicazione dell’articolo 18

Allegato 2 - Elencazione degli atti che non determinano l’applicazione dell’articolo 18

1. Premessa

Il presente documento illustra alcuni indirizzi interpretativi per l'applicazione dell'articolo 18 del decreto-legge n. 83 del 22 giugno 2012 (Misure urgenti per la crescita del paese), convertito in legge n. 134 del 7 agosto 2012 (che di seguito sarà citato come articolo 18), che reca disposizioni in tema di "Amministrazione aperta", al fine di conseguire l'attuazione uniforme da parte di tutte le Direzioni regionali degli obblighi di trasparenza recati dallo stesso articolo 18. Tali indirizzi hanno lo scopo di fornire una interpretazione della norma e ne illustrano le principali criticità.

2. Il contenuto dell'articolo 18 del decreto-legge. n. 83 del 22 giugno 2012

L'articolo 18 del decreto-legge n. 83 del 22 giugno 2012 (Misure urgenti per la crescita del paese),

convertito in legge n. 134 del 7 agosto 2012 stabilisce:

“La concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese e l'attribuzione dei corrispettivi e dei compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati e comunque di vantaggi economici di qualunque genere di cui all'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241 ad enti pubblici e privati, sono soggetti alla pubblicità sulla rete internet, ai sensi del presente articolo e secondo il principio di accessibilità totale di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150”.

Sono esclusi testualmente dall'ambito di applicazione della norma i pagamenti obbligatori relativi ai rapporti di lavoro dipendente ed ai connessi trattamenti previdenziali e contributivi.

La disposizione si inserisce in un contesto normativo che nel corso degli ultimi anni ha valorizzato sempre più l'importanza della trasparenza dell'attività amministrativa. Basti pensare all'art. 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni) che, tra l'altro, impone ad ogni amministrazione pubblica di adottare un "Programma triennale per la trasparenza e l'integrità", pubblicare sul proprio sito internet una serie di informazioni relative al personale dipendente ed ai soggetti incaricati.

Più di recente, la legge 6 novembre 2012 n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) ha previsto per tutte le amministrazioni un nuovo obbligo di ampia portata, stabilendo che nei siti web istituzionali siano pubblicate le "informazioni relative ai procedimenti amministrativi (...), i bilanci e conti consuntivi, nonché i costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati ai cittadini". Essa inoltre ha imposto alle amministrazioni di rendere accessibili in ogni momento agli interessati, tramite strumenti di identificazione informatica, le informazioni relative ai provvedimenti e ai procedimenti amministrativi che li riguardano.



L'articolo 18, disciplina però in modo puntuale anche le conseguenze giuridiche e le responsabilità derivanti dalla mancata o incompleta pubblicazione dallo stesso disposta.

Definizione dell'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione della norma

L'articolo 18 suddivide i casi di atti assoggettati a pubblicazione in tre categorie, per ciascuna delle quali appare necessario definire l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione.

a) Concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari alle imprese

Ambito oggettivo: gli atti di concessione ricompresi in questa categoria sono caratterizzati dal fatto di costituire attribuzioni economiche non legate a una controprestazione.

Ambito soggettivo: in questa categoria sono ricompresi solo atti che hanno come destinatari le imprese.

b) Attribuzione di corrispettivi e compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati

Ambito oggettivo: gli atti di concessione ricompresi in questa categoria sono caratterizzati dal fatto di costituire attribuzioni economiche erogate a fronte di una controprestazione.

Ambito soggettivo: in questa categoria sono ricompresi solo atti che hanno come destinatari soggetti ed enti privati.

c) Attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere di cui all'articolo 12 della legge n. 241 del 1990 ad enti pubblici e privati

Ambito oggettivo: gli atti di concessione ricompresi in questa categoria sono caratterizzati dal fatto di costituire generiche attribuzioni di un "vantaggio economico" riconducibile all'articolo 12 della legge n. 241 del 1990. La locuzione "vantaggio economico" deve intendersi riferita a qualunque attribuzione che migliora la situazione economica di cui il destinatario dispone senza che vi sia una controprestazione verso il concedente.

- Vi sono compresi contributi, anche ad enti pubblici, per la realizzazione di specifiche attività o l'attuazione di programmi (di pubblico interesse).
- Si ritiene invece che in linea generale siano escluse dall'ambito di applicazione dell'articolo 18 le attribuzioni ad enti pubblici che hanno carattere di corrispettivo a fronte di una prestazione. L'articolo 12 della legge n. 241 del 1990, infatti, è testualmente riferito alla "concessione di sovvenzioni, contributi,



sussidi ed ausili finanziari” e alla “attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere”; tale formulazione, pur molto ampia, sembra comunque non ricomprendere le transazioni economiche collegate a rapporti sinallagmatici.

Tuttavia, l’ordinamento giuridico consente alle amministrazioni pubbliche di avvalersi, nell’esercizio della propria attività, degli strumenti tipici dell’attività privata. La mancata applicazione dell’articolo 18, in virtù di una sua interpretazione letterale, potrebbe condurre in questi casi ad esiti incoerenti, in quanto fattispecie concrete sostanzialmente identiche riceverebbero un trattamento giuridico diversificato. In via prudenziale si ritiene pertanto che in tali circostanze si debba procedere alla pubblicazione. A titolo meramente esemplificativo, si ritiene pertanto che l’articolo 18 si applichi al caso di un’amministrazione pubblica che risulti affidataria di un contratto in applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture).

- Non sono compresi nella presente categoria i meri trasferimenti di somme costituenti la provvista per l’attuazione di funzioni pubbliche.
- Si ritiene che non rientrino nel campo di applicazione dell’articolo 18 nemmeno gli accordi tra pubbliche amministrazioni, ex art. 15 della legge n. 241 del 1990. Il fatto che tali accordi siano disciplinati in una disposizione diversa della medesima legge n. 241 del 1990 induce infatti a ritenere che lo stesso legislatore li abbia già considerati come non suscumbili all’interno della categoria “Provvedimenti attributivi di vantaggi economici” di cui all’art. 12 della legge n. 241 del 1990. Poiché l’articolo 18 rinvia a tale ultima disposizione, si può concludere che gli accordi tra pubbliche amministrazioni non rientrano nemmeno nel campo di applicazione dello stesso articolo 18.

Ambito soggettivo: in questa categoria sono ricompresi solo atti che hanno come destinatari enti pubblici e privati, con esclusione delle persone fisiche.

Informazioni e documenti da riportare sul sito internet

Il comma 2 dell’articolo 18 così elenca le informazioni e i documenti, relativi a concessioni o attribuzioni di vantaggi economici, che devono essere riportati sul sito internet nella sezione “Trasparenza, valutazione e merito”:

- a) il nome dell’impresa o altro soggetto beneficiario ed i suoi dati fiscali;
- b) l’importo;
- c) la norma o il titolo a base dell’attribuzione;
- d) l’ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo;
- e) la modalità seguita per l’individuazione del beneficiario;



- f) il link al progetto selezionato, al curriculum del soggetto incaricato, nonché al contratto e capitolato della prestazione, fornitura o servizio.

I dati devono essere esposti in formato tabellare aperto, che ne consenta l'esportazione e l'elaborazione, con termine più sintetico in formato open data.

Effetti della pubblicazione

In merito agli effetti della pubblicazione, il comma 5 dell'articolo 18 stabilisce che essa "costituisce condizione legale di efficacia del titolo legittimante delle concessioni ed attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare previste dal comma 1, e la sua eventuale omissione o incompletezza è rilevata d'ufficio dagli organi dirigenziali e di controllo, sotto la propria diretta responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per l'indebita concessione o attribuzione del beneficio economico".

Decorrenza temporale

Il termine iniziale di applicazione è individuato dal comma 6 dell'articolo 18, che stabilisce che le pubblicazioni devono essere effettuate: "A decorrere dal 1° gennaio 2013 per le concessioni di vantaggi economici successivi all'entrata in vigore del presente decreto-legge".

Il decreto è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 147 del 26 giugno ed è entrato in vigore (ai sensi dell'articolo 70 del medesimo decreto) il giorno stesso della pubblicazione.

3. Individuazione dell'atto o del presupposto che determina l'obbligo di pubblicazione e del momento in cui la pubblicazione deve avvenire

La formulazione dell'articolo 18 impone di individuare in quale momento si integra il presupposto per l'adempimento dell'obbligo di pubblicazione; più precisamente si tratta di stabilire quale atto amministrativo o negoziale, all'interno dell'iter procedimentale, concretizzi una "concessione", una "attribuzione" di vantaggi economici o l'erogazione di un corrispettivo e pertanto faccia sorgere l'obbligo di pubblicare le informazioni richieste. Si deve tenere presente in ogni caso, che tali informazioni non necessariamente sono contenute nell'atto stesso, ma potrebbero essere rinvenibili in altri atti.

In via generale – salvi i casi particolari che si esamineranno di seguito – si deve considerare integrato il presupposto dell'obbligo di pubblicazione nel momento in cui il procedimento perviene alla definizione degli elementi essenziali che l'articolo 18 indica come soggetti a pubblicazione.

In particolare tale obbligo scatta quando sono individuabili: il nome dell'impresa o altro soggetto beneficiario ed i suoi dati fiscali; la norma o il titolo a base

dell'attribuzione; l'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo; la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario. Deve essere inoltre reso attivo un link al progetto selezionato, al curriculum del soggetto incaricato, nonché al contratto e capitolato della prestazione, fornitura o servizio.

Riguardo all'importo, previsto dalla lettera b) del comma 2 dell'articolo 18, si rileva che tale elemento è certamente necessario ai fini della pubblicazione e normalmente si trae dall'atto di impegno della spesa. Tuttavia sussistono fattispecie a formazione progressiva, nelle quali – a fronte della presenza di un atto di impegno generico – un atto successivo individua il beneficiario e precisa l'importo. Questo è il caso, ad esempio, dell'utilizzo del buono economico al fine del pagamento di un acquisto.

Ancora più complessi sono i casi in cui – sempre a fronte di un atto di impegno generico – pur venendo individuati, al momento del perfezionamento del contratto, sia il beneficiario, sia l'oggetto della prestazione, non è ancora possibile individuare con certezza l'importo.

È questo, ad esempio, il caso del conferimento di un incarico di difesa legale, a fronte del complessivo impegno di somme per l'intera attività defensionale dell'ente: l'importo risulterà determinato solo al momento dell'acquisizione di un preventivo o della liquidazione delle parcella legale.

Si deve ritenere che, essendo lo scopo della norma quello di dare trasparenza a tutta quella attività della pubblica amministrazione che comporta l'erogazione di somme di danaro, l'obbligo della pubblicazione si verifichi nel momento in cui è determinato il soggetto beneficiario e l'oggetto della prestazione, fermo restando l'ulteriore obbligo di pubblicazione dell'importo una volta determinato.

Un ulteriore caso di indubbia complessità in relazione alla determinazione dell'importo è quello dei contratti di fornitura continuativa (si pensi alle utenze per l'erogazione dell'energia elettrica o dell'acqua), perché non risulta possibile individuare a priori una cifra precisa, essendo essa legata al consumo effettivo. Fermo restando che il momento in cui sorge l'obbligo della pubblicazione è quello della sottoscrizione del contratto o del suo rinnovo, l'importo che si ritiene sia opportuno pubblicare è la stima presunta di costo relativa al consumo di un anno.

Nell'allegato 1 è riportata una prima ricognizione che individua in modo esemplificativo e non esaustivo i provvedimenti e gli altri atti per i quali sussiste o non sussiste l'obbligo di pubblicazione, nonché il momento in cui deve ritenersi integrato il presupposto per adempiere all'obbligo stesso.

Gli atti sono suddivisi nelle tre categorie individuate dall'articolo 18, già illustrate:

- a) Concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari alle imprese.
- b) Attribuzione di corrispettivi e compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati.
- c) Attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere di cui all'articolo 12 della legge n. 241 del 1990 ad enti pubblici e privati.

Nell'Allegato 2 sono invece elencati atti che non rientrano in alcuna di tali categorie e pertanto non determinano l'applicazione dell'articolo 18, ma per i quali si ritiene comunque opportuno escludere in modo esplicito, per mere esigenze di chiarezza, l'assoggettamento all'obbligo di pubblicazione.

4. Individuazione dei soggetti obbligati ad eseguire la pubblicazione

Per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti obbligati ad eseguire la pubblicazione, il comma 4 dell'art. 18 così recita: "Le disposizioni del presente articolo costituiscono diretta attuazione dei principi di legalità, buon andamento e imparzialità sanciti dall'articolo 97 della Costituzione, e ad esse si conformano entro il 31 dicembre 2012, ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettere g), h), l), m), r) della Costituzione, tutte le pubbliche amministrazioni centrali, regionali e locali, le aziende speciali e le società in house delle pubbliche amministrazioni. Le regioni ad autonomia speciale vi si conformano entro il medesimo termine secondo le previsioni dei rispettivi Statuti".

Si deve ritenere che non siano tenuti ad eseguire la pubblicazione i soggetti privati o i soggetti con compagine mista (in parte pubblica ed in parte privata) anche se provvedono all'attribuzione di vantaggi economici con risorse pubbliche. Questa interpretazione è confermata dal fatto che in sede di conversione in legge sono stati espunti dal novero dei soggetti obbligati ad eseguire la pubblicazione i concessionari di servizi pubblici e le società a partecipazione pubblica.

In merito all'individuazione del soggetto obbligato ad eseguire la pubblicazione all'interno dell'Amministrazione regionale, si rileva che l'articolo 6 della legge n. 241 del 1990 al comma 1, lettera d) prevede fra i compiti del responsabile del procedimento il seguente: "cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti". A tale normativa fa riferimento anche l'articolo 12 della legge regionale n. 32 del 1993 ("Norme per la disciplina del procedimento amministrativo e del diritto d'accesso") quando afferma che il responsabile del procedimento "... svolge i compiti previsti dall'art. 6 della Legge 7 agosto 1990, n. 241". Resta fermo che, ai sensi del comma 5 dell'articolo 18 del decreto-legge n. 83 del 2012 l'eventuale "omissione o incompletezza" della pubblicazione "è rilevata d'ufficio dagli organi dirigenziali e di controllo, sotto la prioria diretta responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per l'indebita concessione o attribuzione del beneficio economico". Ne consegue che, qualora la figura del responsabile del procedimento non coincida con quella di chi adotta l'atto, permane comunque la



ulteriore responsabilità sopra indicata sul dirigente o sull'organo di controllo per non avere rilevato l'omissione o l'incompletezza della pubblicazione.

5. Individuazione delle informazioni e dei documenti da pubblicare

Come si è illustrato al punto 1, l'articolo 18 indica tra le informazioni che debbono essere pubblicate sul sito internet "il link al progetto selezionato, al curriculum del soggetto incaricato, nonché al contratto e capitolato della prestazione, fornitura o servizio".

In merito a tale documentazione si ritiene:

- nei casi in cui l'ordinamento consente la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari senza la presentazione di un progetto, questo non deve essere acquisito ai soli fini della pubblicazione.
- Nei casi in cui l'ordinamento consente la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari sulla base di una domanda dell'interessato corredata da documentazione, l'individuazione di quale documenti debbano essere pubblicati deve prendere le mosse dall'individuazione della ratio ispiratrice della previsione normativa.

In particolare, il link appare come la modalità più semplice ed immediata per creare un collegamento tra la pubblicazione e la fattispecie concreta ad essa connessa. Due sono i problemi interpretativi da affrontare: cosa si intende con il termine "progetto" e quali sono i problemi tecnici di cui l'adempimento dell'obbligo di pubblicazione deve tenere conto.

Per quanto riguarda la definizione di "progetto" si ritiene che ad essa siano riconducibili – e quindi debbano essere pubblicati – solo quelle informazioni che illustrano gli elementi essenziali dell'intervento per il quale il vantaggio economico è erogato, cioè gli elementi che ne consentono l'identificazione e che non sono protetti da diritto d'autore o da segreto professionale o industriale.

Per quanto riguarda la risoluzione dei problemi tecnici connessi alla pubblicazione, la formulazione legislativa sconta evidentemente i limiti di una insufficiente analisi di impatto preventiva. Il legislatore sembra infatti ignorare che i documenti a corredo della domanda possono essere molto corposi e quindi la loro gestione informatica potrebbe rivelarsi difficile e costosa, mentre il comma 7 dell'articolo 18 precisa che dalla attuazione dello stesso articolo "non derivano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica". La soluzione a tale inconveniente va ricercata nell'applicazione di un principio di ragionevolezza, secondo il quale l'obbligo di pubblicazione non si estende agli atti e ai documenti che contengono elementi di mero supporto, nonché agli atti ed ai documenti richiesti soltanto per attestare la regolarità legale e amministrativa del progetto o della domanda.

Si deve ricordare, infatti, che per garantire la conoscenza e la conoscibilità degli atti e dei documenti non pubblicati su internet si applica la normativa vigente in merito al diritto di accesso.

A titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, si ritiene che debbano essere pubblicati la relazione descrittiva degli interventi ed il relativo piano dei costi.

- Nei casi di “attribuzione di corrispettivi e compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati”, si ritiene che – qualora il beneficiario sia una persona fisica – si debba acquisirne il curriculum laddove la valutazione delle esperienze professionali sia rilevante ai fini dell’attribuzione economica, nonché nei casi in cui l’acquisizione stessa sia espressamente prevista dalla normativa vigente.

Riguardo alla pubblicazione dei dati relativi ai curriculum va sottolineata la delicatezza degli aspetti relativi alla tutela della privacy. A questo proposito i prossimi avvisi pubblici dovranno opportunamente fornire un fac-simile di curriculum idoneo alla pubblicazione sul web, rispettoso della disciplina sulla riservatezza dei dati. Inoltre l’informativa all’interessato sul trattamento dei dati dovrà contenere anche il riferimento al trattamento previsto dall’articolo 18 per acquisirne il consenso. Resta comunque il divieto di pubblicazione di dati sensibili e giudiziari, per cui qualora tali dati siano presenti sarà cura del soggetto che si occupa della pubblicazione di provvedere al loro mascheramento.

Atti di revoca, riduzione e modifica del vantaggio economico e atti di modifica delle informazioni e dei documenti pubblicati

Lo scopo dell’articolo 18 è quello di dare trasparenza agli atti che comportano la concessione o l’attribuzione di un vantaggio economico, prevedendo esplicitamente che l’efficacia di tali atti sia subordinata alla pubblicazione delle informazioni e dei documenti indicati dal medesimo articolo 18. Considerata la finalità della disposizione, si ritiene che siano soggetti all’obbligo di pubblicazione anche gli atti che determinano un incremento del beneficio già attribuito.

L’articolo 18 non contempla invece in alcun modo gli atti di revoca o riduzione del vantaggio già concesso, né gli atti che modificano le informazioni o i documenti già pubblicati; poiché la pubblicazione di tali atti non appare nemmeno riconducibile alle finalità della disposizione, si ritiene che per essi non viga alcun obbligo giuridico di pubblicazione.

Tuttavia, la mancata applicazione dell’articolo 18 potrebbe condurre, in questi casi, ad un risultato non del tutto conforme alle esigenze di informazione dei cittadini sull’attività amministrativa regionale. Nella sezione “Trasparenza, valutazione e merito” del sito istituzionale potrebbero infatti figurare informazioni non aggiornate e quindi non coerenti rispetto a quelle riportate in altre sezioni dello stesso sito o rinvenibili da altre fonti informative.

Al fine della massima realizzazione del principio di trasparenza, appare quindi opportuno pubblicare anche gli atti di revoca, riduzione e modifica del vantaggio economico e gli atti di modifica delle informazioni e dei documenti già pubblicati, in aggiunta alla precedente pubblicazione.

6. Superamento della soglia economica di mille euro

Come ricordato al paragrafo 2, l'articolo 18 si applica soltanto alle "attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare".

Nel caso di molteplici attribuzioni economiche, nel corso di un anno solare, al medesimo beneficiario e connesse al medesimo titolo giuridico che determinano il superamento di tale importo se considerate in modo cumulativo, si ritiene che l'attribuzione che comporta il superamento della soglia integri il presupposto per la pubblicazione anche delle precedenti attribuzioni "sotto soglia".

7. Effetti derivanti dall'omessa o incompleta pubblicazione

Il comma 5 dell'articolo 18 dispone che la pubblicazione "costituisce condizione legale di efficacia del titolo legittimante le concessioni e le attribuzioni economiche".

Tale formulazione comporta che l'omessa pubblicazione delle informazioni relative alle concessioni ed attribuzioni economiche dallo stesso menzionate non incide sulla validità del titolo giuridico (provvedimento amministrativo o atto negoziale) in forza del quale la concessione o l'attribuzione è stata disposta, ma soltanto sulla possibilità che a quel titolo possa darsi esecuzione.

Le stesse regole valgono anche per i casi di pubblicazione incompleta. Rispetto alla "completezza" della pubblicazione restano però valide tutte le osservazioni contenute nel presente documento.

8. Regolazione delle fattispecie relative a concessioni ed attribuzioni avvenute a decorrere dal 27 giugno 2012

Il comma 5 dell'articolo 18 stabilisce che lo stesso articolo si applica "a decorrere dal 1° gennaio 2013 per le concessioni di vantaggi economici successive all'entrata in vigore del decreto-legge".

Come ricordato al paragrafo 2 il decreto-legge è entrato in vigore il 26 giugno 2012.

L'interpretazione letterale dell'articolo 18 induce a ritenere soggette a pubblicazione tutte le informazioni relative a concessioni ed attribuzioni avvenute a decorrere dal 27 giugno 2012, che abbiano determinato un vantaggio economico.

Mentre la pubblicazione, a decorrere dal 1° gennaio 2013, costituisce condizione legale di efficacia dei nuovi atti, per quelli adottati nel periodo intermedio che va dal 27 giugno al 31 dicembre del 2012 si deve ritenere, sulla base del tenore della norma e del principio "tempus regit actum", che la mancata pubblicazione degli atti non incida a posteriori sulla efficacia del titolo. L'assenza della pubblicazione quindi, per tali atti, non pregiudica la validità delle concessioni effettuate e dei contratti stipulati, ma

preclude solamente ogni ulteriore adempimento che sia necessario alla liquidazione e al pagamento.

Naturalmente per le fattispecie e i rapporti giuridici già effettivamente conclusi entro il 31 dicembre 2012, la pubblicazione delle informazioni e dei documenti ad essi relativi sembra necessaria soltanto a fini ricognitivi, ma non sembra produrre effetti giuridici sull'atto, poiché l'efficacia dei relativi atti di spesa si è già esaurita (si precisa che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 18, tra i rapporti conclusi non rientrano quelli per i quali manca l'erogazione dell'importo).

Resta fermo, circa l'esigibilità dei comportamenti attuativi, che i soggetti tenuti ad adempiere agli obblighi imposti dall'articolo 18 dovranno farlo con la dovuta sollecitudine, per quanto nei tempi e con le modalità consentiti dalla disponibilità degli strumenti, anche informatici, a tal fine predisposti dall'amministrazione.

ALLEGATO 1

Elencazione degli atti che determinano l'applicazione dell'articolo 18

Gli atti la cui approvazione adozione o sottoscrizione determina l'obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 18 del decreto-legge n. 83 del 2012 possono essere classificati nelle tre categorie individuate dallo stesso articolo 18:

- a. Concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari alle imprese;
- b. Attribuzione di corrispettivi e compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati;
- c. Attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere di cui all'articolo 12 della legge n. 241 del 1990 ad enti pubblici e privati.

Nel presente Allegato, per ciascuna categoria è indicato quale contenuto e quali destinatari l'atto deve assumere ai fini dell'applicazione dell'articolo 18.

Ciascuna categoria è articolata, in modo esemplificativo e non esaustivo, per tipologie specifiche e per ciascuna tipologia è indicato il momento in cui scatta l'obbligo di eseguire la pubblicazione.

Per ciascuna categoria sono poi indicate, in modo esemplificativo e non esaustivo, le tipologie di atti che non integrano il presupposto per la pubblicazione.

A. Concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari alle imprese

Ambito oggettivo: gli atti di concessione ricompresi in questa categoria sono caratterizzati dal fatto di costituire attribuzioni economiche non legate a una controprestazione.

Ambito soggettivo: in questa categoria sono ricompresi solo atti che hanno come destinatari le imprese.

Atti soggetti a pubblicazione (a titolo esemplificativo)

- Concessione di contributi

Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: atto di concessione, eventualmente coincidente con la pubblicazione della graduatoria.

B. Attribuzione di corrispettivi e compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati

Ambito oggettivo: gli atti di concessione ricompresi in questa categoria sono caratterizzati dal fatto di costituire attribuzioni economiche erogate a fronte di una controprestazione.



Ambito soggettivo: in questa categoria sono ricompresi solo atti che hanno come destinatari soggetti ed enti privati.

Atti soggetti a pubblicazione (a titolo esemplificativo)

- Contratti per acquisizione di beni o servizi, o per lavori
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: sottoscrizione del contratto
- Contratti di acquisto di beni immobili
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: sottoscrizione del contratto
- Contratti di locazione di beni immobili (in cui la Regione è conduttore)
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: sottoscrizione del contratto
- Sottoscrizione di quote associative: risultano rilevanti al fine dell'applicazione dell'articolo 18 sia le quote relative ad associazioni che di fatto offrono servizi agli associati, sia le quote relative ad associazioni che non offrono alcun servizio.
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: sottoscrizione della quota
- Conferimento di incarichi di consulenza: la pubblicazione effettuata ai sensi dell'articolo 18 deve essere coordinata con quella prevista dall'articolo 1, comma 127, della legge n. 662 del 1996 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica).
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: sottoscrizione del contratto
- Conferimento di incarico per la difesa legale dell'ente
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: conferimento dell'incarico, salva integrazione riguardo all'importo sulla base del preventivo o al momento della liquidazione della parcella riguardo all'importo (una volta quantificato).
- Convenzioni con società in-house
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: approvazione del programma annuale da parte della Giunta o approvazione di successivi atti amministrativi di concessione dei vantaggi economici
- Contratti con società partecipate
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: sottoscrizione del contratto
- Gettoni di presenza per la partecipazione ad organi collegiali attribuiti a componenti esterni all'Amministrazione.
Si ritiene che l'articolo 18 si riferisca a qualunque attribuzione di un corrispettivo, esclusi soltanto i pagamenti relativi ai rapporti di lavoro dipendente ed ai connessi trattamenti previdenziali e contributivi. La

disposizione risulta pertanto applicabile all'erogazione di gettoni di presenza a soggetti non legati all'Amministrazione da rapporti di impiego, non rilevando che il compenso sia corrisposto (come spesso accade) a favore dell'Ente di appartenenze del soggetto incaricato e che il vantaggio venga poi dall'Ente ricevente corrisposto al soggetto partecipante.

Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: conferimento dell'incarico.

Atti per i quali la pubblicazione non è obbligatoria ai sensi dell'articolo 18

- Atti di quantificazione degli oneri finanziari, qualora trattasi di spese da effettuarsi attraverso la procedura di gestione tramite Cassa Economale - attuativa di Delibere di Giunta di acquisizione di beni e servizi.

C. Attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere di cui all'articolo 12 della legge n. 241 del 1990 ad enti pubblici e privati

Ambito oggettivo: gli atti di concessione ricompresi in questa categoria sono caratterizzati dal fatto di costituire generiche attribuzioni di un "vantaggio economico" riconducibile all'articolo 12 della legge n. 241 del 1990. La locuzione "vantaggio economico" deve intendersi riferita a qualunque attribuzione che migliora la situazione economica di cui il destinatario dispone senza che vi sia una controprestazione verso il concedente.

- Vi sono compresi contributi (anche ad enti pubblici) per il funzionamento o per l'attuazione di programmi (cui il pubblico ha interesse).
- Si ritiene invece che in linea generale siano escluse dall'ambito di applicazione dell'articolo 18 le attribuzioni ad enti pubblici che hanno carattere di corrispettivo a fronte di una prestazione. L'articolo 12 della legge n. 241 del 1990, infatti, è testualmente riferito alla "concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari" e alla "attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere"; tale formulazione, pur molto ampia, sembra comunque non ricomprendere le transazioni economiche collegate a rapporti sinallagmatici. Tuttavia, l'ordinamento giuridico consente alle amministrazioni pubbliche di avvalersi, nell'esercizio della propria attività, degli strumenti tipici dell'attività privata. La mancata applicazione dell'articolo 18, in virtù di una sua interpretazione letterale, potrebbe condurre in questi casi ad esiti incoerenti, in quanto fattispecie concrete sostanzialmente identiche riceverebbero un trattamento giuridico diversificato. In via prudenziale si ritiene pertanto che in tali circostanze si debba procedere alla pubblicazione. A titolo meramente esemplificativo, si ritiene pertanto che l'articolo 18 si applichi al caso di un'amministrazione pubblica che risulti affidataria di un contratto a seguito di procedura ai sensi del DLgs163/2006.

- Non sono compresi nella presente categoria i meri trasferimenti di somme costituenti la provvista per l'attuazione di funzioni pubbliche.
- Si ritiene che non rientrino nel campo di applicazione dell'articolo 18 nemmeno gli accordi tra pubbliche amministrazioni, ex art. 15 della legge n. 241 del 1990. Il fatto che tali accordi siano disciplinati in una disposizione diversa della medesima legge n. 241 del 1990 induce infatti a ritenere che lo stesso legislatore li abbia già considerati come non suscettibili all'interno della categoria "Provvedimenti attributivi di vantaggi economici" di cui all'art. 12 della legge n. 241 del 1990. Poiché l'articolo 18 rinvia a tale ultima disposizione, si può concludere che gli accordi tra pubbliche amministrazioni non rientrano nemmeno nel campo di applicazione dello stesso articolo 18.

Ambito soggettivo: in questa categoria sono ricompresi solo atti che hanno come destinatari enti pubblici e privati, con esclusione delle persone fisiche.

Atti soggetti a pubblicazione (a titolo esemplificativo)

- Concessioni d'uso di beni (sul demanio marittimo, per concessioni idriche, idroelettriche, ecc.)
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: stipula del contratto, della convenzione, del "disciplinare" o altro atto di rilascio della concessione.
- Contributi a enti locali a seguito di procedura ai sensi del DLgs163/2006.
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: atto di concessione, eventualmente coincidente con la pubblicazione della graduatoria.
- Contributi a enti pubblici per la realizzazione di specifiche attività o per l'attuazione di programmi
Momento in cui scatta l'obbligo di pubblicazione: atto di concessione

Atti per i quali la pubblicazione non è obbligatoria ai sensi dell'articolo 18

- Convenzioni o protocolli d'intesa con altre Amministrazioni pubbliche che portano all'erogazione di risorse verso tali enti a fronte di reciproche obbligazioni.
- Trasferimenti ad enti sub-regionali: qualora si tratti di trasferimenti relativi a spese di funzionamento non è rinvenibile alcun vantaggio economico nel soggetto che riceve l'erogazione, ma solo l'attribuzione delle risorse per l'esercizio di proprie funzioni.
Si ricorda che gli enti possono attribuire vantaggi economici a soggetti privati e quindi essere soggetti all'obbligo di pubblicazione.
- Trasferimenti a Enti locali per l'esercizio delle funzioni (delegate o trasferite), sia che riguardino la spesa corrente sia che riguardino investimenti.

- Atti di quantificazione (ed impegno) dell'onere di spesa finalizzata al versamento mensile dell'IVA-IRAP ecc.

ALLEGATO 2

Elencazione degli atti che non determinano l'applicazione dell'articolo 18

Nel presente allegato sono elencati atti che non rientrano in alcuna delle categorie indicate nell'Allegato 1, ma per i quali si ritiene comunque opportuno, per esigenze di chiarezza, escludere in modo esplicito l'assoggettamento all'obbligo di pubblicazione disposto dall'articolo 18:

- Liquidazione contributo concesso a soggetti pubblici/privati e provvedimenti di liquidazione (meri atti di liquidazione)
- Autorizzazioni (ad esempio all'esercizio di una attività o all'esercizio di una struttura)
- Atti di accreditamento
- Iscrizione a elenchi di soggetti abilitati a determinate attività
- Atti di reiscrizione impegno a bilancio e liquidazione contributo (corrispettivo/compenso/vantaggio economico) a soggetti pubblici o privati corrente o capitale
- Restituzione (Rimborso) a terzi di somme erroneamente versate a titolo di tributi e/o sanzioni amministrative
- Restituzione a terzi di somme indebitamente versate per oblazione per illeciti edilizi
- Restituzione depositi cauzionali
- Provvedimento di indennità di esproprio/occupazione
- Provvedimenti di impegno di spese condominiali
- Rimborso spese a determinate condizioni: esso non costituisce sovvenzione ed è quindi escluso dall'ambito di applicazione dell'articolo 18 quando è dovuto in forza di una norma che preveda che un soggetto che opera per la pubblica amministrazione sia tenuto indenne dalle spese per questa sostenute (ad esempio nel caso di rimborso a componenti esterni di commissioni regionali in attuazione di leggi regionali o deliberazioni di Giunta regionale).
- Risarcimenti di danni e provvedimenti di indennizzo a determinate condizioni: tali atti sono esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 18 soltanto se rivolti a risarcire il beneficiario per danni ingiustamente subiti per fatto dell'amministrazione regionale (che pertanto non determinano alcuna effettiva attribuzione economica assimilabile ad un contributo).

Autori degli articoli:

ALESSANDRO GARZON, consulente fiscale dell'ANCI, relatore e collaboratore de "Il Sole 24 Ore" per le tematiche tributarie degli enti pubblici

TAMARA BERSIGNANI, responsabile Servizio Iva Enti pubblici