

# STUDIO LEGALE CIRESE

Via C. Fracassini, 4 - 00196 Roma  
tel +39 063235710 – fax +39 0632656162  
e-mail: info@studiocirese.com  
C.F. CRS VNA 55B43 G482C - P.I. 05791870586

*Avv. Vania Cirese*  
*Patrocinante in Cassazione*  
*Docente di Procedura Penale*  
*Docente di Diritto Sanitario*

*Avv. Riccardo Nodari*  
*Patrocinante in Cassazione*

*Avv. Nicola Fucci*

*Dr. Francesca Cappa*  
*Solicitor*

**Oggetto:** *Parere richiesto in merito alla Delibera ASST Spedali Civili di Brescia n.51549 del 28.11.2016*

Facendo seguito al quesito inoltrato tramite mail e relativo alla valutazione di eventuali profili di illegittimità della delibera in oggetto, si rappresenta quanto segue.

In via preliminare, l'applicazione delle norme e disposizioni in materia di c.d. "trasparenza" ha sempre destato non pochi problemi, in considerazione delle evidenti conseguenze e rischi per la riservatezza e per la protezione dei dati personali connessi al sempre più crescente e generalizzato obbligo di pubblicazione delle informazioni nel pubblico settore. Peraltro, non può nemmeno omettersi di considerare che la diffusione di detti dati sul web costituisce, indubbiamente, la forma più ampia e più invasiva di divulgazione di informazioni.

Di talché si rende estremamente complicato (oltre che doveroso) contemperare l'esigenza di rendere "trasparente" l'azione amministrativa con il diritto alla riservatezza ed alla protezione della privacy degli stessi dipendenti pubblici.

## **1. Quadro normativo di riferimento**

Il recente D.Lgs. n. 97 del 2016, in vigore dal 23 giugno u.s., ha introdotto

significative modifiche proprio in materia di **pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni**, integrando e riformando la precedente disciplina contenuta nel D.Lgs. n.33 del 2013 e nella Legge n.190 del 2012.

In particolare, la *novella* del 2016, con i suoi 44 articoli, rafforza la trasparenza amministrativa attraverso, da un lato, l'introduzione di forme diffuse di controllo da parte dei cittadini, dall'altro attraverso misure che consentano una più efficace azione di contrasto alle condotte illecite nelle pubbliche amministrazioni.

Gli articoli da 1 a 40 del decreto del 2016 intervengono, come detto, sul precedente decreto legislativo n.33 del 2013, con l'obiettivo di ridurre l'ambito di applicazione degli obblighi e delle misure in materia di trasparenza, prevedere misure organizzative per la pubblicazione di alcune informazioni e per la concentrazione e la riduzione degli oneri gravanti in capo alle amministrazioni pubbliche, razionalizzare e precisare gli obblighi di pubblicazione, individuare i soggetti competenti all'irrogazione delle sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza.

Inoltre, viene introdotta una nuova forma di accesso civico ai dati e ai documenti pubblici, traslata dalla *Freedom of information act* di derivazione anglosassone, attraverso cui è consentito a chiunque (indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti) di accedere a tutti i dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, nel rispetto di alcuni limiti tassativamente indicati dalla legge.

L'articolo 41 del medesimo decreto, infine, interviene anche sulla Legge n.190 del 2012 in materia di anticorruzione, sia precisando i contenuti ed i procedimenti di adozione del *Piano Nazionale Anticorruzione* e dei piani triennali per la prevenzione della corruzione, sia ridefinendo i ruoli, i poteri e le responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi.

In questa sede, restringendo il campo della nostra indagine al solo oggetto sopra precisato, si rende necessario chiarire, in primo luogo, se la richiesta di produrre le dichiarazioni patrimoniali e reddituali avanzata dalla ASST Spedali Civili di Brescia a tutto il personale della Dirigenza Medica e SPTA trovi o meno effettivo riscontro e fondamento nella disciplina in precedenza richiamata; in secondo luogo, se detta disciplina, ove preveda effettivamente l'obbligo per il Dirigente di

adempiere a tale richiesta, possa ritenersi o meno legittima o piuttosto contraria ai principi e dettami posti in materia di riservatezza e protezione dei dati personali.

## **2. Dichiarazioni concernenti la propria situazione patrimoniale e reddituale**

L'art.14, comma 1, del D.Lgs. n.33/2013 prevede per lo Stato, per le Regioni e per gli enti locali l'obbligo di pubblicare, **con riferimento ai soggetti titolari di incarichi politici**, i seguenti documenti e informazioni:

- a) l'atto di nomina o di proclamazione, con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo;
- b) il curriculum;
- c) i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici;
- d) i dati relativi all'assunzione di altre cariche, presso enti pubblici o privati, ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti;
- e) gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l'indicazione dei compensi spettanti;
- f) *dichiarazioni di cui all'articolo 2, della legge 5 luglio 1982, n. 441, nonché le attestazioni e dichiarazioni di cui agli articoli 3 e 4 della medesima legge, come modificata dal presente decreto, limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano. Viene in ogni caso data evidenza al mancato consenso. Alle informazioni di cui alla presente lettera concernenti soggetti diversi dal titolare dell'organo di indirizzo politico non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 7.*

In effetti, con particolare riferimento alla lettera *f)*, il decreto si richiama espressamente alla legge n.441 del 1982, che disciplina gli oneri di pubblicazione della situazione patrimoniale relativa ai titolari di alcune cariche elettive o direttive, e precisamente:

- 1 dichiarazione concernente i diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri; le azioni di società; le quote di partecipazione a società; l'esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società;
- 2 copia dell'ultima dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche;

*Gli adempimenti indicati nei numeri 1 e 2 del comma precedente concernono anche la situazione patrimoniale e la dichiarazione dei redditi del coniuge non separato e dei figli conviventi, se gli stessi vi consentono.*

- 3 attestazione ed una dichiarazione concernenti le variazioni della situazione patrimoniale di cui al numero 1.

La *novella* del 2016 ha ampliato l'ambito soggettivo di applicazione della norma, introducendo il **comma 1-bis**, che estende l'obbligo di pubblicazione di cui sopra, oltre che ai titolari di incarichi politici, anche ai soggetti titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, compresi quelli attribuiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione.

Tuttavia, come evidenziato dallo stesso Garante della Privacy, il tenore letterale della norma in esame non specifica se gli obblighi di pubblicazione della situazione patrimoniale debbano ritenersi applicabili per tutti i soggetti, oppure solo per quelli tenuti alle dichiarazioni previste dalla legge n.441 del 1982.

Il secondo comma del medesimo articolo 14 chiarisce che *“le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati cui ai commi 1 e 1-bis entro tre mesi dalla elezione, dalla nomina o dal conferimento dell'incarico e per i tre anni successivi dalla cessazione del mandato o dell'incarico dei soggetti, salve le informazioni concernenti la situazione patrimoniale e, ove consentita, la dichiarazione del coniuge non separato e dei parenti entro il secondo grado, che vengono pubblicate fino alla cessazione dell'incarico o del mandato. Decorsi detti termini, i relativi dati e documenti sono accessibili ai sensi dell'articolo 5”*.

Nel successivo articolo 15, invece, sono disciplinati gli oneri di trasparenza concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza.

### **3. Considerazioni in merito alla legittimità della richiesta della ASST Spedali Civili di Brescia**

Il tema dell'applicazione delle disposizioni sulla trasparenza da parte della Pubblica Amministrazione è certamente complesso e necessita di un approccio equilibrato per evitare che i diritti fondamentali alla riservatezza e alla protezione dei dati possano essere gravemente pregiudicati da una diffusione, non adeguatamente regolamentata, di documenti che riportino delicate informazioni personali. Occorre quindi tenere in considerazione i rischi per la vita privata e per la dignità delle

persone interessate che possono derivare da obblighi di pubblicazione sul web di dati personali non sempre indispensabili a fini di trasparenza. Rischi che emergono ancora di più in considerazione della delicatezza di alcune informazioni e della loro facile reperibilità grazie ai motori di ricerca.

Tanto premesso, non può non rilevarsi in questa sede che la complessità della materia è ulteriormente “aggravata” dal tenore normativo della norma, tutt’altro che pacifico, soprattutto in riferimento alla prescrizione degli oneri di pubblicazione dello stato patrimoniale e reddituale.

Infatti detti oneri non solo sono tassativamente indicati per i titolari di incarichi politici (comma 1), ma sono altresì ancorati all’espresso richiamo della legge n.441 del 1982, disciplinante proprio i soggetti titolari di cariche elettive o direttive.

Di talché (come già anticipato in precedenza) non è chiaro se il generico rinvio operato dal legislatore nel successivo comma 1-bis possa ritenersi sufficiente o meno ad estendere anche ai dirigenti (medici e SPTA) quegli **obblighi di pubblicazione della situazione patrimoniale e reddituale previsti da una normativa riservata specificamente ai soggetti titolari di cariche elettive**.

Del resto, la circostanza che il tenore letterale della norma **desti non pochi dubbi interpretativi** in merito all’individuazione dei soggetti effettivamente tenuti alle pubblicazioni di cui sopra è ulteriormente comprovato, *in primis*, dalla mancata applicazione di detto onere per i dirigenti ad opera della maggior parte delle Aziende Sanitarie Locali del SSN; *in secundis*, dalla stessa delibera in oggetto precisata, dalla quale si evince chiaramente che l’Azienda Sanitaria di Brescia fa discendere l’obbligo per i dirigenti non direttamente dalla normativa richiamata (D.Lgs. n.33/2013), bensì da una generica interpretazione (nemmeno indicata!) dell’Autorità Nazionale Anticorruzione.

Ma v’è di più!

Proprio sul medesimo portale telematico del ANAC è riservata una speciale sezione “FAQ in materia di trasparenza (per l’applicazione del d.lgs. n.33/2013”, al cui quesito n. 6.2 così formulato:

***“Tra i dati da pubblicare nella sezione “Amministrazione trasparente” con riferimento ai titolari di incarico dirigenziale, di collaborazione e consulenza di cui all’art. 15 del d.lgs. n. 33/2013 sono da includersi anche i dati concernenti la situazione reddituale e patrimoniale come previsti dall’art. 14 del medesimo decreto?”***

l'Autorità così risponde:

***“No, ai sensi dell’art. 15 del d.lgs. n. 33/2013 non sussiste un obbligo di pubblicazione dei dati patrimoniali e reddituali dei titolari di incarico dirigenziale, di collaborazione e consulenza”.***

Infine, pur nella denegata ipotesi in cui si ritenessero prive di alcun pregio le considerazioni di cui sopra e, conseguentemente, pacifica l'applicazione degli oneri di pubblicazione in esame anche per i dirigenti medici e SPTA, resterebbero comunque irrisolti gli evidenti profili di illegittimità del d.lgs. n.33/2013.

Sul punto è intervenuto lo stesso Garante per la protezione dei dati personali, che, con parere n.92 del 3 marzo 2016, manifesta la necessità di razionalizzare e rimodulare gli obblighi di pubblicazione in funzione di tre criteri essenziali: grado di esposizione dei singoli titolari di funzioni pubbliche al rischio corruttivo, funzionalità del dato da pubblicare rispetto alla effettiva necessità di conoscenza da parte dei cittadini e bilanciamento delle esigenze di trasparenza con il diritto alla protezione dei dati.

A parere del Garante, infatti, è irragionevole estendere automaticamente gli obblighi di trasparenza e le relative sanzioni a tutti i dati, documenti, e informazioni resi pubblici sulla base di obblighi giuridici regolati da specifiche norme di settore, aventi spesso finalità notevolmente diverse.

*Con specifico riferimento agli obblighi di pubblicità dei dati patrimoniali per il personale pubblico (e i relativi coniugi e parenti entro il secondo grado), l’Autorità suggerisce di disciplinarli con criteri di maggiore proporzionalità, modulando gli obblighi di trasparenza a seconda del ruolo e della carica ricoperta, proprio al fine di evitare che - con la prevista estensione ai dirigenti degli obblighi stabiliti per i titolari di incarichi politici - si determinino ingerenze eccessive nella vita privata di un ambito vastissimo di dipendenti pubblici.*

Quanto al novellato art. 14 del decreto legislativo n.33 del 2013 e agli obblighi di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali in esso prescritti, a parere dell’Autorità le modifiche sul punto innovano profondamente il precedente bilanciamento effettuato dal legislatore delegato, equiparando completamente gli

obblighi di trasparenza dei dirigenti delle amministrazioni pubbliche e degli altri soggetti cui il decreto si applica a quelli previsti per i titolari di incarichi politici. Tale previsione, oltre ad assimilare condizioni non del tutto equiparabili fra loro (quali quelle dei titolari di incarichi dirigenziali e dei titolari di incarichi politici) impone la pubblicazione della propria situazione patrimoniale ad un notevolissimo numero di soggetti (secondo le elaborazioni dell'Aran, infatti, i dirigenti pubblici ai quali si applicherebbero tali nuove disposizioni sarebbero oltre 140.000, senza contare coniugi né parenti fino al secondo grado).

Peraltro, il predetto personale dirigenziale sarebbe assoggettato ad importanti obblighi di trasparenza (e quindi ad un trattamento giuridico limitativo della riservatezza individuale) a prescindere dall'effettivo rischio corruttivo insito nella funzione svolta, così come altri soggetti pubblici risulterebbero invece inspiegabilmente esclusi dai medesimi obblighi pur potendo ricoprire incarichi di analogo rilievo (si pensi ai soggetti di cui all'articolo 17, comma 22, della legge 127/1997, tenuti alla mera comunicazione dei propri dati patrimoniali, senza che in relazione agli stessi sussista alcun obbligo di pubblicazione sul sito dell'amministrazione di appartenenza).

Per le ragioni sinora rappresentate, risulta estremamente importante colmare le lacune normative, definendo chiaramente le categorie ed i tipi di incarichi che si intendono ricomprendere e quindi quali siano i soggetti tenuti agli obblighi di pubblicazione indicati all'art. 14 del decreto, posto che la relativa violazione è soggetta a sanzione disciplinare.

In mancanza di detti auspicati e necessari interventi, ne deriverebbe una grave violazione del principio di proporzionalità di derivazione europea (art. 6, par. 1, lett. c, dir. 95/46/CE), così come richiamato e riaffermato dalla stessa Corte di giustizia nelle sentenze del 20 maggio 2003 (Cause riunite C-465/00, C-138/01 E C-139/01, Rechnungshof e al.), del 9 novembre 2010 (Cause riunite C-92/09 e C-93/09, Volkerund Markus ScheckeGbR e al.) e del 29 giugno 2010 (Causa C-28/08P, Commissione/Bavarian Lager). Secondo tale orientamento, infatti, le istituzioni pubbliche, prima di divulgare informazioni riguardanti una persona fisica, devono soppesare l'interesse dell'Unione a garantire la trasparenza delle proprie azioni con la lesione dei diritti riconosciuti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, senza che possa riconoscersi alcuna automatica prevalenza dell'obiettivo di trasparenza sul diritto alla protezione dei dati personali,

anche qualora siano coinvolti rilevanti interessi economici (par. 85, sentenza Volker und Markus ScheckeGbR).

In questo quadro, va evidenziata la necessità di adottare una graduazione degli obblighi di pubblicazione di dati personali sotto il profilo della platea dei soggetti coinvolti, del contenuto degli atti da pubblicare e delle modalità di assolvimento di tali oneri, prevedendo e garantendo, infine, livelli differenziati di trasparenza del personale pubblico, tali da modulare la conoscibilità delle informazioni a seconda del ruolo e della carica ricoperta, in modo da evitare interferenze sproporzionate sulla sfera privata degli interessati.

\* \* \*

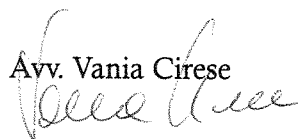
**Alla luce di tutto quanto in precedenza richiamato e rappresentato, si ritiene opportuno diffidare l'ASST Spedali Civili di Brescia dal dare attuazione alla delibera n.51549 del 28.11.2016.**

**In caso contrario, adire la competente Autorità Giudiziaria al fine di vedersi riconosciuti il diritto alla riservatezza ed alla protezione dei dati personali, così come garantiti dall'art.8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dagli artt.7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dalla disciplina europea e nazionale in materia di protezione dei dati personali (Direttiva n.95/46/CE; D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196).**

**Appare al riguardo opportuno sottolineare che la violazione di disposizioni contenute in fonti dell'Unione Europea direttamente applicabili genera, infatti, in capo a qualsiasi operatore del diritto, l'obbligo di disapplicazione delle norme interne con esse in contrasto e che il mancato rispetto di tale obbligo è fonte di responsabilità civile.**

Restando a disposizione per ogni eventuale ed ulteriore chiarimento in proposito, si porgono i più cordiali saluti.

Roma, 7 dicembre 2016.

Avv. Vania Cirese  


Avv. Nicola Fucci  
