

Privacy e/o pubblicità-trasparenza? L'ANAC sospende l'obbligo di pubblicazione dei dati di cui all'art. 14, co. 1-ter, ultimo periodo, d.lgs. 33/2013.

**di Stefano Maria Sisto*

Nell'adunanza dell'8 marzo 2017 l'ANAC ha approvato la delibera n. 241 <<Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013 "Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali" come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 97/2016>>.

Ripercorriamo brevemente i punti di maggiore importanza:

Punto 1: i destinatari delle Linee guida

L'obbligo di trasparenza si applica nei confronti dei titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo, di posizioni organizzative e dei titolari di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni pubbliche¹.

Nell'ottica di ampliare il novero dei soggetti tenuti a tali obblighi vengono compresi tra i destinatari tutti coloro che "a vario titolo ricoprono ruoli di vertice cui sono attribuite competenze di indirizzo generale, politico-amministrativo o di gestione e di amministrazione attiva"².

Per quanto attiene le amministrazioni destinatarie si deve fare riferimento a quelle di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001, alle autorità portuali e a quelle amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.

Si applicano, inoltre, anche nei confronti degli ordini professionali sia a livello nazionale che territoriale.

Punto 2: ambito soggettivo di applicazione

Per quanto attiene l'obbligo di pubblicazione che incombe sui titolari di incarichi dirigenziali operanti in piccole amministrazioni l'Autorità osserva che comunque tali disposizioni normative devono essere dalla stessa valutate e adattate in relazione "alla natura dei soggetti, alla loro

*Avvocato, Cultore della materia in diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari "A. Moro".

¹ Art. 14 d.lgs. 33/2013 a seguito di modifica dall'art. 13 d.lgs. 97/2016.

² Adunanza del 08.03.2017, Approvazione delibera n. 241, pag. 3.

dimensione organizzativa e alle attività svolte, in una logica di semplificazione e di limitazione degli oneri a carico delle amministrazioni”, senza quindi che tutto ciò possa tradursi in un inutile gravame³.

Punto 2.1: titolari di incarichi politici

Le disposizioni si riferiscono a tutti i titolari di incarichi politici, anche di carattere non elettivo, di Stato, Regioni ed Enti locali e a tutti coloro che partecipano per via elettiva o per nomina a organi politici di livello statale, regionale e locale.

L’Autorità classifica come organi politici:

- a) Per i Ministeri: il ministro, il vice ministro, il sottosegretario di Stato;
- b) Per le Regioni: il presidente, il consiglio, la giunta;
- c) Per le Città metropolitane: il sindaco, il consiglio e la conferenza;
- d) Per le Province: il presidente, il consiglio, l’assemblea dei sindaci;
- e) Per i Comuni: il sindaco, la giunta, il consiglio;
- f) Per le Unioni dei Comuni e Comunità montane: il presidente, il consiglio, la giunta;
- g) Per i Consorzi di enti locali: il presidente, il consiglio di amministrazione, l’assemblea.

Del tutto irrilevante è il conferimento a titolo gratuito di incarichi politici per il quale sussisteranno gli obblighi di cui sopra.

Punto 2.2: titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo

Tali obblighi sussistono anche per coloro che sono titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di governo o di direzione ad eccezione dei casi in cui tali incarichi siano conferiti a titolo gratuito.

Punto 2.2.1: individuazione dei titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo

In tali figure vengono fatti rientrare anche coloro che pur se privi di rappresentanza politica sono comunque titolari di poteri di indirizzo generale in merito all’organizzazione e all’attività dell’amministrazione.

L’Autorità, inoltre, data la peculiarità e l’eterogeneità delle strutture organizzative su cui tali obblighi incombono, rimette ad ogni singolo ente l’individuazione dei titolari di incarichi o cariche

³ Ivi, pag. 4.

di amministrazione, direzione o di governo sulla base delle proprie norme istitutive, regolamentari e statutarie.

Punto 2.2.2.: svolgimento degli incarichi a titolo gratuito

Per gratuità deve intendersi “l’assenza della corresponsione di ogni forma di remunerazione, indennità o gettone di presenza. Quest’ultimo ove costituisca mero rimborso delle spese connesse all’espletamento dell’incarico, non fa venir meno la gratuità dell’incarico”⁴.

Diverso è il caso in cui il gettone di presenza abbia carattere indennitario perché lo si dovrà considerare a titolo oneroso poiché in tal caso vi sarà la sottoposizione agli oneri erariali e contributivi.

Irrelevante è la rinuncia al compenso da parte di colui che ricopre tali ruoli.

Stesse regole valgono per gli ordini professionali e per gli enti in liquidazione e gli enti commissariati.

Punto 2.3.: titolari di incarichi dirigenziali

I medesimi obblighi sussistono anche per gli incarichi dirigenziali ivi compresi quelli conferiti con discrezionalità dall’organo di indirizzo politico senza concorsi pubblici.

Tali oneri si riferiscono:

- a) Ai dirigenti con incarichi amministrativi di vertice;
- b) Ai dirigenti interni;
- c) Ai dirigenti esterni all’amministrazione ivi compresi i titolari di incarichi di funzione dirigenziale nell’ambito degli uffici di diretta collaborazione pur non muniti della qualifica di dirigente pubblico o non dipendenti di pubbliche amministrazioni;
- d) Ai dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali e che svolgono comunque funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall’ordinamento.

Tali obblighi non si applicano per i dirigenti che prestano servizio in Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti.

Controversa è l’applicazione in relazione agli uffici di diretta collaborazione. Per quanto attiene gli incarichi conferiti all’interno sussiste l’obbligo di pubblicità.

⁴ Ivi, pag. 7.

Di non facile individuazione è, invece, l'applicazione agli incarichi di capo/responsabile dell'ufficio. A tal fine l'Autorità richiama la distinzione ex d.lgs. 165/2001 tra uffici di diretta collaborazione e dirigenza amministrativa.

Per quest'ultima il legislatore riconosce l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi con inclusione di quelli che impegnano l'amministrazione all'esterno e la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa esercitabile attraverso poteri autonomi di spesa e di organizzazione. Agli uffici di diretta collaborazione, invece, si attribuiscono esclusivamente competenze di supporto e di raccordo con l'amministrazione.

Pertanto gli uffici di diretta collaborazione non hanno il potere di invadere la sfera della gestione che resta riservata alla dirigenza. D'altro lato i responsabili degli uffici sono sottoposti alla decadenza automatica che coincide con la fine della carica dell'organo di indirizzo, cosa che non accade per i dirigenti.

Per tali motivi saranno esclusi da tali obblighi gli incarichi privi di natura dirigenziale e quindi quelli svolti dai responsabili degli uffici di diretta collaborazione che comunque saranno tenuti a rispettare gli obblighi sulla trasparenza di cui alle lett. a), b), c), d), e), comma 1, art. 14, d.lgs. 165/2001.

Dirigenti scolastici:

In merito ai dirigenti scolastici è stato escluso l'obbligo di cui all'art. 14 poiché le realtà scolastiche sono diverse da quelle tipiche delle pubbliche amministrazioni in quanto vi è "un ridotto grado di esposizione al rischio corruttivo"⁵ dato anche dalle "ridotte dimensioni che caratterizzano le istituzioni scolastiche"⁶.

Dirigenti sanitari:

L'Autorità menziona la disciplina sulla trasparenza del servizio sanitario nazionale di cui all'art. 41 del d.lgs. 33/2013 e sulla base di questa riconosce come dirigenti del ruolo sanitario:

- a) Il direttore generale;
- b) Il direttore sanitario;
- c) Il direttore amministrativo;
- d) I responsabili di dipartimento e di strutture semplici e complesse.

⁵ Ivi, pag. 10.

⁶ Ivi, pag. 11.

Al fine di evitare disparità di trattamento tra dirigenti del servizio sanitario nazionale e dirigenti delle altre pubbliche amministrazioni, “secondo una lettura coerente e costituzionalmente orientata”⁷ si riconosce l’assoggettamento di tali dirigenti agli obblighi di cui all’art. 14.

Punto 2.4: titolari di posizioni organizzative

Per tali devono intendersi⁸:

- a) I soggetti cui sono affidate deleghe ai sensi dell’art. 17, comma 1 bis, d.lgs. 165/2001;
- b) I dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate cui i dirigenti, per specifiche e comprovate ragioni di servizio, delegano per un periodo di tempo determinato, con atto scritto e motivato, alcune delle competenze proprie della funzione dirigenziale;
- c) Per le Agenzie fiscali i funzionari ex art. 4 bis, comma 2, d.lg. 78/2015 ai quali i dirigenti, per esigenze di funzionalità operativa, delegano le funzioni relative agli uffici di cui hanno assunto la direzione interinale e i connessi poteri di adozione di atti;
- d) Coloro che in ogni altro caso svolgono funzioni dirigenziali attribuite con provvedimento formale.

Punto 3: obbligo di comunicazione per i dirigenti

L’art. 14, comma 1-ter, d.lgs. 33/2013 introduce una misura di trasparenza aggiuntiva concernente tutti i dirigenti i quali sono tenuti a comunicare all’amministrazione presso la quale svolgono la propria attività l’importo complessivo degli emolumenti percepiti a carico della finanza pubblica e l’obbligo per la stessa di procedere a pubblicarli sul proprio sito istituzionale.

TAR Lazio e Comunicato del Presidente ANAC del 7 marzo 2018:

Proprio su quest’ultimo punto l’ANAC è intervenuta il 7 marzo 2018 disponendo la sospensione della sua efficacia.

Il 7 marzo 2017, con l’ordinanza cautelare n. 1030, il TAR Lazio aveva sospeso gli atti del Garante per la protezione dei dati personali diretti ad adempiere all’obbligo di pubblicazione di quei dati di cui all’art. 14, co. 1, lettere c) e f) e co. 1-bis, d.lgs. 33/2013.

⁷ Ivi, pag. 11.

⁸ Ivi, pag. 12.

In particolare, i ricorrenti avevano sollevato dubbi di compatibilità della disposizione normativa con i principi costituzionali e di diritto unionale.

I giudici amministrativi aditi hanno ritenuto sussistenti le questioni di compatibilità sollevate e riscontrato “l’irreparabilità del danno paventato dai ricorrenti, discendente dalla pubblicazione online, anche temporanea”⁹ concedendo così la misura cautelare.

A seguito di tale concessione il Garante ha presentato ricorso sempre dinanzi allo stesso TAR per la corretta interpretazione dell’ordinanza n. 1030 chiedendo se il contenuto di questa si potesse applicare anche al co. 1-ter dell’art. 14, d.lgs. 33/2013.

Tale questione, inoltre, è stata sollevata d’ufficio dinanzi alla Corte Costituzionale dallo stesso TAR che ha emesso l’ordinanza cautelare in quanto ha ritenuto che il co. 1-ter “costituisce un dato aggregato che contiene quello di cui al comma 1, lett. c) dello stesso articolo e può anzi corrispondere del tutto a quest’ultimo, laddove il dirigente non percepisca altro emolumento se non quello corrispondente alla retribuzione per l’incarico assegnato”¹⁰.

Il TAR Lazio, con la sentenza n. 84/2018, ha stabilito che “la corretta interpretazione dell’ordinanza cautelare di cui trattasi, alla luce del conseguimento da parte dei ricorrenti dell’effetto utile che le è proprio, **preclude anche la pubblicazione del dato aggregato** di cui al comma 1-ter dell’art. 14 del d.lgs. 33/2013”.

Alla luce di ciò l’ANAC ha sospeso l’efficacia della determinazione n. 241/2017 “**limitatamente** alle indicazioni relative alla pubblicazione dei dati di cui all’art. 14 co. 1-ter ultimo periodo”¹¹ nelle more della definizione della questione di legittimità costituzionale per evitare contenziosi e disparità di trattamenti tra dirigenti in servizio presso amministrazioni diverse.

Quello che è emerso rientra nella discussione più ampia della compatibilità tra quanto prevedono le normative in materia di privacy e quanto, invece, prevedono le normative riconducibili ai principi di pubblicità e trasparenza della Pubblica Amministrazione.

⁹ TAR Lazio, ordinanza cautelare n. 1030/2017.

¹⁰ TAR Lazio, ordinanza n. 9828/2017.

¹¹ Comunicato Presidente ANAC, 7 marzo 2018.



Appalti&Contratti

Direttore Avv. Alessandro Massari