

STUDIO LEGALE
RUSSO VALENTINI

AVV. MARIA ROSARIA RUSSO VALENTINI
AVV. STEFANO ARGNANI
AVV. ROBERTO BONATTI
AVV. GIUSEPPE PIERO SIVIGLIA
AVV. ANNA MARIA MIRANDA
AVV. SABRINA DI GIAMPIETRO
AVV. EDOARDO NICOLA FRAGALE
AVV. ALESSANDRA STALTERI
AVV. CRISTINA FANETTI
DOTT. BEATRICE SUCCI

UFFICIO:

DOTT. VALENTINA PALMIERI
RAG. ROSSELLA FABBRI
RAG. MARIANNA NAPOLEONE
RAG. MARIA GIOVANNA POZIELLO

Bologna, 29 marzo 2007

Gentile Signor
DOTT. ALDO GRASSELLI
Segretario Nazionale
SIVeMP

Gentile Signor
DOTT. FABRIZIO PALETTI
Responsabile Ufficio Legale
S.I.Ve.M.P.

Via telefax n. 06/8848446

VIA GUGLIELMO MARCONI, 34
40122 BOLOGNA
TEL. 051.22.07.07
FAX 051.22.30.92
e-mail: studiolex.bo@russovalentini.it

CORSO VITTORIO EMANUELE II, 284
00186 ROMA
TEL. 06.68.21.00.61
FAX 06.68.13.44.88
e-mail: studiolex.rm@russovalentini.it

Oggetto: Sull'applicazione della direttiva del Ministro Nicolais n. 1 del 2007

rispondo al quesito posto con mail del 15 marzo 2007 relativo alla legittimità delle direttive con cui le Aziende USL di Ragusa e di Palermo avrebbero imposto ai propri dirigenti di rendere nota la propria situazione economica e patrimoniale.

Occorre in premessa rammentare che l'iniziativa delle singole Aziende è stata sollecitata dal Ministero per le Riforme e le Innovazioni nella Pubblica Amministrazione con direttiva n. 1 del 2007.

La direttiva in questione si occupa, in verità, di diverse questioni, le quali possono sostanzialmente ripartirsi in due distinti gruppi.

Da un lato, il Ministro ribadisce l'esistenza di una serie di obblighi legali in capo alle singole amministrazioni.

In particolare, le Amministrazioni vengono invitate a rispettare rigorosamente i presup-

posti per l'assegnazione degli incarichi professionali di natura autonoma e degli incarichi dirigenziali in favore di soggetti esterni all'amministrazione (artt. 7 e 19 d.lgs n. 165/2001).

In relazione a tale aspetto viene, altresì, ribadito l'obbligo, in capo a ciascuna amministrazione, di trasmettere l'elenco dei soggetti destinatari dell'incarico con indicazione dell'ammontare erogato al Dipartimento della funzione pubblica.

Analogo obbligo informativo sussiste in relazione agli incarichi retribuiti conferiti dalle singole amministrazioni ai propri dipendenti (art. 53, d.lgs n. 165/2001) e per le partecipazioni detenute in consorzi o società (art. 1, comma 587 Legge Finanziaria per il 2007).

Dopo aver esposto gli obblighi gravanti in capo alle singole amministrazioni, la direttiva richiama, infine, una serie di obblighi informativi posti a carico della dirigenza pubblica.

Gli obblighi in questione sono direttamente previsti dalla legge, discendendo dalle previsioni di cui all'art. 17, comma 22, della legge n. 127 del 1997, le quali hanno esteso al personale di livello dirigenziale delle amministrazioni pubbliche gli obblighi previsti dagli art. 2, 3, 4, 6 e 7 della legge 5 luglio 1982, n. 441 (cfr. art. 12, l. n. 441).

Tali norme impongono ai membri della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica di presentare:

- 1) una 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, con l'apposizione della formula "sul mio onore affermo che la dichiarazione corrisponde al vero";
- 2) copia dell'ultima dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche.

In caso di inadempimento, è prevista una diffida ad adempiere entro il termine di quindici giorni. L'inosservanza della diffida comporta l'applicazione di sanzioni disciplinari. Gli adempimenti sopra indicati concernono anche la situazione patrimoniale e la dichiarazione dei redditi del coniuge non separato e dei figli conviventi, se gli stessi vi consentono.

Occorre precisare poi che gli obblighi di informazione sopra descritti possono, per certi

versi, considerarsi strumentali rispetto all'accertamento dell'esistenza delle situazioni di incompatibilità o di conflitto di interesse descritte dall'art. 4, comma 7, legge 30 dicembre 1991, n. 412 ove si afferma che col Servizio sanitario nazionale può intercorrere un unico rapporto di lavoro e che tale rapporto è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale.

La stessa norma precisa che il rapporto di lavoro con il Servizio sanitario nazionale è altresì incompatibile con l'esercizio di altre attività o con la titolarità o con la compartecipazione delle quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con lo stesso. Il regime delle incompatibilità è poi completato dall'art. 60, d.P.R. n. 3/1957 in base al quale l'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, nè alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del ministro competente.

* * *

Ciò premesso in ordine agli obblighi informativi posti a carico della dirigenza pubblica e delle finalità che la raccolta dei dati dovrebbe perseguire, si tratta di verificare se gli adempimenti prescritti dalla direttiva ministeriale possano considerarsi strumentali e proporzionati rispetto alla finalità di accertamento di situazioni di incompatibilità.

Ciò sulla scorta del principio di rilievo comunitario per cui la raccolta ed il trattamento dei dati deve sempre avvenire per finalità dichiarate e nella misura strettamente necessaria al conseguimento di tale finalità.

Secondo l'insegnamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, in relazione all'art. 8, n. 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (cfr. sentenza 24 novembre 1986, Gillow/Regno Unito, Serie A, n. 109), e della Corte di Giustizia Europea, in relazione alla direttiva n. 95/46 (cfr. Corte Giustizia CE, 20 maggio 2003), occorre verificare che l'ingerenza di cui trattasi sia necessaria, in una società democratica, per realizzare la finalità legittima perseguita e se la misura sia proporzionata alla finalità legittima perseguita.

Si rammenta, infatti, che l'art. 6, comma 1, lett. c) della direttiva n. 95/46 espressamente prevede che i dati personali devono essere "adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto

alle finalità per le quali vengono rilevati e/o per le quali vengono successivamente trattati”.

Alla direttiva il legislatore ha dato attuazione, da ultimo, tramite il d.lgs n. 196 del 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice della privacy).

Per quel che ci interessa, il Codice consente alle Pubbliche Amministrazioni di trattare i dati relativi ai propri dipendenti anche senza il consenso dell’interessato, ma ciò soltanto e limitatamente agli interessi pubblici descritti all’art. 112 del, tra i quali espressamente la gestione dell’anagrafe dei pubblici dipendenti, l’applicazione della normativa in materia di assunzione di incarichi da parte di dipendenti pubblici e l’applicazione della normativa in materia di incompatibilità.

Tuttavia, le misure predisposte debbono pur sempre essere contenute nella strettamente necessaria a garantire il raggiungimento della finalità pubblica in questione.

S’impone, pertanto, una valutazione di compatibilità della normativa nazionale rispetto ai principi comunitari di adeguatezza, pertinenza e non eccedenza.

Detta valutazione non è priva di rilievo, dal momento che, ove fosse riconosciuta l’incompatibilità rispetto al diritto comunitario, la normativa statale difforme dovrebbe essere disapplicata.

* * *

Si pone, a questo punto, il problema di individuare i soggetti abilitati al compimento della suddetta valutazione.

A tal riguardo, preciso che il ricorso giurisdizionale proposto avverso una circolare ministeriale meramente interpretativa, che, limitandosi a riportare il testo della norma primaria da applicare, risulta priva di un contenuto provvedimentoale lesivo, è inammissibile ([Consiglio Stato, sez. VI, 20 novembre 2001, n. 5872](#)).

Occorre, pertanto, anche impugnare i provvedimenti adottati dalle singole Aziende.

Involgendo aspetti attinenti alla privacy della persona, detti provvedimenti possono soltanto essere sindacati dal Giudice Ordinario (cfr. art. 152 del Codice), che dovrebbe anche pronunciarsi sulla disapplicazione delle norme statali interne.

La disapplicazione della normativa interna può essere dal dirigente sollecitata anche nell’ambito del giudizio d’impugnazione della sanzione disciplinare (il licenziamento) eventualmente irrogata a carico del dirigente che si sia reso inadempiente verso gli ob-

blighi d'informazione imposti dall'Azienda Sanitaria.

Esiste, tuttavia, una via stragiudiziale per la risoluzione della questione, dal momento che il principio della preminenza del diritto comunitario si impone non solo al giudice ma allo stesso Stato membro in tutte le sue articolazioni e quindi a tutte le amministrazioni.

Occorre, infatti, considerare che *“il contrasto della normativa nazionale con le norme del trattato istitutivo della Comunità europea o con le norme regolamentari e delle direttive comunitarie self executing, comporta la legittima disapplicazione nel caso concreto della disciplina avente fonte nelle norme nazionali, sia da parte dell'autorità amministrativa sia di quella giurisdizionale, senza che occorran norme statali di ricezione o integrazione”* ([Consiglio Stato, sez. VI, 02 febbraio 2001, n. 430](#)),

Rimane, pertanto, impregiudicata la possibilità per le OO.SS. di contestare la legittimità delle norme citate in forma stragiudiziale, sollecitando le singole Aziende sanitarie a disapplicare l'art. 17, comma 22, della legge n. 127 del 1997, nella parte in cui impone ai propri dirigenti di comunicare dati ed informazioni non strumentali rispetto alle finalità della raccolta.

* * *

Conclusivamente, la legittimità dei provvedimenti analizzati e delle norme di legge su cui essi si fondano può essere contestata esclusivamente sotto il profilo della non rispondenza ai principi comunitari di adeguatezza, pertinenza e non eccedenza dei dati raccolti rispetto alla finalità perseguita (art. 6, comma 1, lett. c) della direttiva CE n. 95/46).

La difformità del diritto nazionale rispetto a quello comunitario importa la necessità di disapplicare la normativa statale difforme.

A tal riguardo, preciso che il giudizio di conformità rispetto al diritto comunitario importa, per sua natura, apprezzamenti complessi, siccome diretti a verificare – in relazione alle caratteristiche proprie di ciascun rapporto (rapporto part-time o a tempo pieno; esclusivo o non esclusivo) – finalità perseguita e congruità delle informazioni richieste rispetto alla finalità.

Per tale motivo, appare estremamente difficile valutare preventivamente le chances di successo di eventuali iniziative giudiziarie.

Ad ogni modo, qualora fossero evidenziati profili di manifesta contrarietà ai principi suddetti, rimarrebbe ferma la possibilità per le OO.SS. di attivarsi in forma stragiudiziale e di contestare la legittimità dei provvedimenti aziendali adottati, invocando la loro contrarietà alle norme del diritto comunitario prima evidenziate, dal momento che la disapplicazione della norma di legge difforme rispetto al diritto comunitario può essere direttamente disposta dall'Autorità Amministrativa.

A tal fine, potrebbe essere evidenziato alle Amministrazioni interessate che, se la finalità perseguita è l'accertamento di situazioni d'incompatibilità, la richiesta di informazioni sullo stato patrimoniale e, in particolare, sui beni immobili o mobili registrati posseduti dai singoli dirigenti fatta sulla base dell'art. 17, comma 22, l. n. 127 potrebbe essere non in linea coi principi comunitari di adeguatezza, pertinenza e non eccedenza dei dati raccolti rispetto alla finalità perseguita (art. 6, comma 1, lett. c) Direttiva CE n. 95/46). Nella speranza di essere stata esauriente, rimango a disposizione per quant'altro possa occorrere ed invio i più cordiali saluti.

Avv. Rosaria Russo Valentini