

COMUNICAZIONE N. 16

AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI
PROVINCIALI DEI MEDICI CHIRURGHI
E DEGLI ODONTOIATRI

AI PRESIDENTI DELLE COMMISSIONI
PER GLI ISCRITTI ALL'ALBO DEGLI
ODONTOIATRI

Oggetto: Sentenza TAR Lazio n. 1734/18 ricorrente FNOMCeO, resistente ANAC (ricorso n. 5096/17 per l'annullamento parziale, previa sospensione, del provvedimento di cui alla determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 241 del 8 marzo 2017, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 24 marzo 2017, avente ad oggetto "Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14, del D.Lgs. 33/2013 recante 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").

Cari Presidenti,

si ritiene opportuno portare alla attenzione delle SS.VV. la sentenza sopraindicata, con la quale il TAR Lazio, Roma, Sezione I, ha dichiarato il ricorso proposto dalla scrivente Federazione, così come dettagliato in oggetto, inammissibile, in quanto l'atto impugnato, ovvero le linee guida emanate dall'ANAC, non può considerarsi direttamente lesivo delle prerogative della Federazione, "che potranno essere incise solo nel momento di applicazione in concreto di tali Linee guida, attraverso l'adozione di sanzioni e di altri provvedimenti idonei".

Ciò detto, si rileva che il Tar Lazio ha osservato che lo stesso Consiglio di Stato ha precisato che risulta possibile per l'amministrazione ricorrente, così come per le altre amministrazioni, adottare atti e procedure che si discostino dalle linee guida ANAC, "mediante atti che contengano una adeguata e puntuale motivazione, anche a fini di trasparenza, idonea a dar conto delle ragioni della diversa scelta amministrativa".

Si allega il testo integrale della sentenza (All. n. 1).

Cordiali saluti

Il PRESIDENTE

Dr. Filippo Anelli



All. n. 1



AC/MF



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5096 del 2017, proposto da: Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri (FNOMCeO), in persona del legale rappresentante p.t., e dr.ssa Roberta Chersevani, entrambi rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Colavitti, Francesco Saverio Bertolini e Gianluca Maria Esposito, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Lungotevere Arnaldo Da Brescia, 11;

contro

ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione e Ministero della Salute, in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso cui domiciliavano in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento parziale, previa sospensione,

del provvedimento di cui alla determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 241 del 8 marzo 2017, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 24 marzo 2017, avente ad oggetto “*Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14,*

del dlgs. 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”, nella parte in cui, violando ed applicando falsamente la legge, esso precisa che “le presenti Linee guida costituiscono linee di indirizzo anche per gli ordini professionali, sia nazionali che territoriali, non ritenendosi sussistenti ragioni di incompatibilità delle disposizioni in argomento con l'organizzazione di tali soggetti” (pag. 3), e stabilisce espressamente che “per gli ordini professionali, sia nazionali che territoriali ... sussiste l'obbligo di pubblicare i dati di cui all'art. 14, relativamente agli incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione e del Ministero della Salute, con la relativa documentazione;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 3408/2017 del 5.7.2017;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 17 gennaio 2018 il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con rituale ricorso a questo Tribunale, i ricorrenti in epigrafe chiedevano l'annullamento “in parte qua”, previa sospensione, del provvedimento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC o Autorità), concernente “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”.

Ricordando le precedenti vicende processuali che avevano riguardato le due delibere assunte dall'ANAC in questo settore nel corso del 2014 e che si erano concluse con la cessazione della materia del contendere in virtù dell'entrata in vigore del d.lgs. 25.5.2016, n. 97, in sintesi, era lamentato quanto segue.

“I. Violazione e falsa applicazione degli articoli: 14 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33; 7 della l. 7 agosto 2015, n. 124; 1, comma 35, della l. 6 novembre 2012, n. 190”.

Premettendo che il provvedimento impugnato era ritenuto direttamente lesivo in virtù della sua portata generale nonché del carattere immediatamente precettivo delle “Linee guida” in questione, i ricorrenti evidenziavano che, anche alla luce delle modifiche legislative di cui all’art. 13 del d.lgs. n. 97/2016 - che ha introdotto il comma 1-bis all’art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 e ne ha modificato il comma 1 - gli obblighi di pubblicazione dei dati personali in questione potevano essere imposti solo ai titolari di incarichi politici nello Stato, nelle Regioni e negli enti locali, secondo la limitazione di cui al comma 1 da correlarsi logicamente anche al comma 1-bis.

Gli Ordini professionali, quindi, non potevano essere considerati destinatari degli obblighi di pubblicazione in esame, anche perché “enti pubblici non economici a carattere associativo”, non gravanti sulla spesa pubblica ed estranei per questo al relativo elenco ISTAT.

“II. Illegittimità derivata per eccesso di delegazione dell’art. 14 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33; violazione e falsa applicazione dell’art. 7 della l. 7 agosto 2015, n. 124 e dell’art. 1, comma 35, della l. 6 novembre 2012, n. 190”.

Sostenevano i ricorrenti che, ad ogni modo e se l’interpretazione dei commi 1 e 1 bis come propugnata dall’ANAC fosse condivisibile, la fonte legislativa alla base del provvedimento impugnato era a sua volta illegittima per “eccesso di delegazione”, in quanto l’art. 1, comma 35, lett. c) della l. n. 190/2012 (legge-delega, cui doveva conformarsi nei principi generali anche il successivo art. 7 della

l. n. 124/2015, di natura “integrativa e correttiva” dell’originaria”) circoscriveva i destinatari degli obblighi previsti ai soli titolari di incarichi “politici” o, comunque, di “esercizio di poteri di indirizzo politico”, limitati ai ricordati ambiti pubblici statale centrale, regionale e locale.

La stessa legge-delega, infatti, laddove aveva fatto riferimento all’estensione ad altri soggetti, aveva esplicitamente richiamato, all’art. 1, comma 35, lett. d), i “titolari di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001”.

Per i ricorrenti, quindi, una corretta applicazione avrebbe dovuto tenere conto che il comma 1 dell’art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 esauriva già l’intero campo di esercizio della funzione delegata di cui all’art. 1, comma 35, lett. c), l. n. 190/2012 e il successivo comma 1-bis come introdotto, poteva essere letto – in una formulazione costituzionalmente orientata – solo se riferito ai soggetti contemplati dal comma 1 che lo precede.

Ciò derivava anche dal carattere meramente integrativo della “nuova” legge-delega n. 124/2015, che non forniva poteri ulteriori al legislatore delegato per estendere il campo di applicazione della norma preesistente, coerentemente limitato a soggetti titolari di cariche espressione del “circuito politico”, diversamente da quelli rappresentati dai ricorrenti.

In più, non risultava neanche rispettato il principio della “norma espressamente abilitativa”, sancito dall’art. 19 del d.lgs. n. 196/2003 (c.d. “Codice dei dati personali”), se la pubblicazione dei dati dei ricorrenti doveva derivare da una mera interpretazione estensiva o analogica, come quella fatta propria dall’ANAC.

I ricorrenti, quindi, chiedevano di rimettere alla Corte Costituzionale la questione di illegittimità costituzionale nel senso illustrato.

“III. Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della legge n. 241/1990 e del d.lgs. n. 33 del 2013. Violazione della Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24

ottobre 1995. Violazione degli artt. 2, 3, 14 e 117 Cost. e del diritto alla riservatezza e alla sicurezza della vita privata. Violazione dei principi di proporzionalità e di appropriatezza. Violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Eccesso di potere in tutte le sue forme, per disparità di trattamento e violazione del principio di uguaglianza e del divieto di non discriminazione.”

La norma di cui al (l'ultimo) decreto correttivo (art. 7, comma 2) aveva individuato gli ordini professionali tra i soggetti a cui era applicabile la disciplina di cui al comma 1 solo in quanto tale disciplina fosse “compatibile”, per cui l'ANAC, ai fini della possibile estensione, doveva motivare sulle relative ragioni e non invece, come aveva fatto, limitarsi a non individuare incompatibilità.

A tale osservazione doveva aggiungersi che la contestata estensione violava anche le disposizioni dell'Unione Europea in materia di divulgazione di dati personali, come richiamate e interpretate dalla CGUE, anche nel rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza e dei diritti di cui agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, secondo espressa preoccupazione in tal senso rappresentata dal Garante della privacy e dalla stessa ANAC in comunicazioni al Ministro per la pubblica amministrazione, nel 2014 e nel 2016.

Sulla base di tali osservazioni, quindi i ricorrenti, ove non ritenuta possibile una disapplicazione “diretta”, chiedevano la rimessione alla CGUE della relativa questione pregiudiziale che illustravano o, in via graduata, la rimessione alla Corte Costituzionale della questione di illegittimità relativa alla violazione degli artt. 2, 3, 14 e 117 Cost.

“IV. Illegittimità dell'estensione degli obblighi alla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici e degli Odontoiatri in quanto autorità giurisdizionale”.

La non applicabilità della disciplina in questione alla FNOMCeO doveva derivare anche dalla circostanza per la quale essa è un giudice speciale “precostituzionale” - ai sensi degli artt. 102 e 108 e della VI disp. trans. Cost. - che si pronuncia in

materia disciplinare e di iscrizione e cancellazione dagli albi nonché in materia di elezione dei rispettivi Ordini, come riconosciuto e delineato in numerose pronunce della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e della CGUE (che erano richiamate), per cui non poteva definirsi una “pubblica amministrazione”, ai sensi della ricordata normativa, ai fini dell’applicazione degli obblighi contestati.

Si costituiva in giudizio l’ANAC, affidando a una memoria per la camera di consiglio l’illustrazione delle sue difese, orientate a rilevare l’infondatezza del gravame. In primo luogo, però, l’Autorità eccepiva l’inammissibilità del ricorso, risultando le Linee guide impugnate di carattere “non vincolante” e quindi prive di qualunque contenuto lesivo diretto nei confronti dei ricorrenti, discendendo comunque gli obblighi contestati direttamente dalla legge e non avendo dato luogo l’ANAC ad alcuna sanzione. Anche i ricorrenti depositavano note difensive in prossimità della camera di consiglio.

Con l’ordinanza cautelare in epigrafe, questa Sezione faceva ricorso alla fattispecie di cui all’art. 55, comma 10, c.p.a., fissando direttamente l’udienza di trattazione di merito del ricorso.

In prossimità di questa, le parti ricorrenti e l’ANAC depositavano memorie a ulteriore illustrazione delle proprie tesi difensive e la causa era trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 17 gennaio 2018.

DIRITTO

Il Collegio, preliminarmente, rileva la fondatezza dell’eccezione di inammissibilità del ricorso per impugnazione di atto non direttamente lesivo.

Valga in merito quanto già evidenziato dal Consiglio di Stato nel parere della Commissione speciale n. 1257 del 29 maggio 2017, reso nell’adunanza del 20 aprile 2017, proprio sullo schema 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”.

In tale pronuncia la Commissione ha infatti esordito, precisando che le Linee guida in questione costituiscono un “atto non regolamentare”, mediante il quale l’ANAC chiarisce la portata applicativa e le ricadute organizzative degli adempimenti stabiliti dalla normativa di cui alla legge n. 190/2012 e al d.lgs. 33/2013, come novellato dal d.lgs. 97/2016, a carico dei soggetti pubblici e privati sottoposti, al pari delle pubbliche amministrazioni (anche se in misura non sempre coincidente), agli obblighi finalizzati a prevenire la corruzione e ad assicurare la trasparenza nell’azione amministrativa, rispetto ai quali l’Autorità ha una potestà di vigilanza.

Tale “potestà” è desumibile sia da quanto previsto dall’art. 1, comma 2, lett. f), e comma 3, l. n. 190/2012 cit. sia, nello specifico, dal combinato delle norme di cui agli artt. 45, comma 1 e comma 4, 47, comma 3, e 48 del d.lgs. n. 33/2013, come peraltro osservato in questa sede dalle difese dell’Autorità.

Nel suddetto parere, il Consiglio di Stato ha specificato, sul punto che qui rileva, come le Linee guida in esame appaiano riconducibili al novero delle Linee guida “non vincolanti”, mediante le quali l’ANAC “... fornisce ai soggetti interessati indicazioni sul corretto modo di adempiere agli obblighi previsti dalla normativa e sull’adempimento dei quali ha poteri di vigilanza, indicazioni che costituiranno parametro di valutazione per l’esercizio di tali poteri e l’adozione dei provvedimenti conseguenti.

Ne deriva, all’evidenza, che tali Linee guida non siano immediatamente lesive, prendendo spessore l’eventuale lesività solo all’esito del procedimento instaurato per “l’adozione dei provvedimenti conseguenti”.

Valga osservare sul punto che lo stesso Consiglio di Stato ha precisato – proprio per la natura “non vincolante delle stesse – che comunque i destinatari ben “...possono discostarsi dalle linee guida mediante atti che contengano una adeguata e puntuale motivazione, anche a fini di trasparenza, idonea a dar conto delle ragioni della diversa scelta amministrativa... e che “...Al di fuori di questa ipotesi, la violazione delle linee guida può essere considerata, in sede giurisdizionale, come elemento sintomatico dell'eccesso di potere, sulla falsariga dell'elaborazione che si è avuta con riguardo alla violazione delle circolari.”.

La formulazione di tali Linee guida, quindi, sposa una “finalità istruttiva”, richiamando e non parafrasando i precetti normativi, al fine di evidenziare i punti di essi che necessitano di una scelta interpretativa, secondo le soluzioni adottate.

Già sulla base di tali osservazioni, quindi, se ne conclude che l'atto impugnato – nel presente contenzioso esclusivamente la determinazione in epigrafe recante le Linee guida in questione – è sfornito di contenuto lesivo diretto nei confronti dei potenziali destinatari e dell'odierna parte ricorrente, risultando queste un mero atto di indirizzo e supporto che può essere oggetto di impugnazione avanti al g.a. solo unitamente all'atto specifico che, in applicazione di tale indirizzo ove recepito, incida in maniera puntuale sulla posizione giuridica del destinatario.

Tale impostazione, d'altronde, è stata già esplicitamente affermata da questo Tribunale in occasione della rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale – tra altri - dell'art. 14, comma 1 bis, d.lgs. n. 33/2013 cit. in riferimento ai titolari di incarichi dirigenziali.

La Sezione Prima quater, infatti, nella relativa ordinanza (n. 9828/2017 del 19.9.2017), ha preso in esame l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata

dalla difesa erariale e da una parte intervenuta in quel giudizio, secondo cui i ricorrenti avrebbero dovuto provvedere alla previa impugnazione della delibera ANAC n. 241/17, di approvazione delle Linee guida attuative dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013, pubblicata in pendenza della controversia il 24 marzo 2017 (oggetto del presente giudizio).

Ebbene, quel giudice ha avuto modo di precisare – con argomenti che il Collegio pienamente condivide perché sopra riportati – che “...la favorevole valutazione dell'eccezione non potrebbe indi che fondarsi sull'accertamento della natura vincolante delle sopravvenute Linee guida Anac 8 marzo 2017, n. 241: solo in tal caso, infatti, i ricorrenti potrebbero ritenersi sforniti di interesse alla coltivazione dell'impugnazione degli atti gravati con il ricorso, atteso che, anche nel caso di una favorevole deliberazione del gravame, con conseguente annullamento degli stessi, i contestati obblighi troverebbero comunque fonte nelle predette Linee guida, non fatte oggetto di impugnazione. Ma un siffatto accertamento è escluso dal parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, n. 1257 del 29 maggio 2017, reso nell'adunanza del 20 aprile 2017, in ordine a uno schema di atto assunto dall'Anac sempre in materia di trasparenza, la delibera 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'. In tale parere è stato osservato (punto 3) come le linee guida in parola costituiscano, in esplicazione della potestà di vigilanza affidata all'Anac dall'art. 1, comma 2, lettera f), della l. 6 novembre 2012, n. 190, e s.m.i., un atto di natura non regolamentare, che, nella misura in cui è volto a chiarire la portata applicativa e le ricadute organizzative degli adempimenti stabiliti dalla normativa di cui trattasi (legge 190/2012 e d.lgs. 33/2013, come novellati dal d.lgs. 97/2016), è riconducibile al novero degli atti non vincolanti, ovvero che possono essere disattesi mediante atti che contengano una adeguata e puntuale motivazione, idonea a dar conto delle ragioni della diversa scelta amministrativa. Al di fuori di tale ultima ipotesi, ha chiarito il predetto parere, la violazione delle linee guida può essere considerata, in sede giurisdizionale, come

elemento sintomatico dell'eccesso di potere, sulla falsariga dell'elaborazione che si è avuta con riguardo alla violazione delle circolari. Ed è noto che, per la giurisprudenza, le circolari non rivestono un rilevanza determinante nella genesi dei provvedimenti che ne fanno applicazione, per cui i soggetti destinatari di questi ultimi non hanno alcun onere di impugnare la circolare, essendo meramente facoltizzati (e quindi non onerati), a contestarne la legittimità (C. Stato, IV, 16 ottobre 2000, n. 5506; 20 settembre 1994, n. 720)."

Ebbene, da tutto quanto premesso non può che discenderne l'inammissibilità del presente ricorso per carenza di interesse, perché diretto avverso atto non direttamente lesivo delle posizioni soggettive di parte ricorrente, che potranno essere incise solo nel momento di applicazione "in concreto" di tali Linee guida, attraverso l'adozione di sanzioni e di altri provvedimenti idonei.

Né può valere in senso contrario quanto osservato in merito dalla stessa parte ricorrente nei suoi scritti difensivi.

Che l'atto abbia "portata generale", infatti, non è un presupposto per considerare la sua immediata lesività, come avviene per altri atti a diffusione generalizzata, come le circolari prive di carattere vincolante, in quanto tali non impugnabili, come evidenziato dalle pronunce di TAR e Consiglio di Stato sopra riportate.

E' esclusa, poi, una portata immediatamente precettiva, dato che l'influenza diretta di dette Linee guida è valutabile solo attraverso la loro concreta applicazione o attraverso la loro immotivata disapplicazione, le cui conseguenze sono previste dall'art. 47, comma 3, d.lgs. n. 33/2013 cit.

Così pure, la circostanza per la quale l'ANAC abbia ritenuto di sospendere "in autotutela" l'applicazione del provvedimento nei confronti dei dirigenti non sta a significare una sua immediata precettività ma risponde semmai a criteri di opportunità, discrezionalmente e autonomamente valutati dall'Autorità, anche in

considerazione del su ricordato contenzioso pendente avanti alla Sezione Prima quater di questo Tribunale.

Quanto finora illustrato in punto di inammissibilità del ricorso preclude anche l'esame e l'approfondimento delle questioni di legittimità costituzionale e di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea, come proposte da parte ricorrente.

Stante il ritenuto difetto di attualità della lesione e l'assenza di concreto pregiudizio e connesso interesse a ricorrere, infatti, si palesa evidente l'assenza di rilevanza delle questioni prospettate in questo giudizio.

Da ultimo, si richiama l'ordinanza della Corte Costituzionale, 20.12.2017, n. 276, proprio in tema di carenza di interesse attuale nel giudizio "a quo", e la sentenza della CGUE, Sez. III, 10.9.2015, n.687/13 – Dogana, secondo la quale *"... Va ricordato, al riguardo, che, secondo giurisprudenza costante, il procedimento in forza dell'articolo 267 TFUE si fonda su una netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, di modo che spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte"*.

Per tutto quanto dedotto, quindi, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Per la novità della fattispecie, le spese di lite possono eccezionalmente essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per carenza di interesse.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Carminè Volpe, Presidente

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

Roberta Cicchese, Consigliere

L'ESTENSORE

Ivo Correale

IL PRESIDENTE

Carminè Volpe

IL SEGRETARIO