

SENTENZA N. 20 DEL 2019.

SINTESI NELLA PARTE RELATIVA AGLI OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE (NEL MERITO)
(a cura del Gruppo di lavoro Anticorruzione e Trasparenza)

Premessa

La Corte costituzionale, con questa pronuncia, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-bis, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni), nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui all'art. 14, comma 1, lettera f), dello stesso decreto legislativo anche per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, commi 3 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche)¹.

Le norme

D. lgs. 33/2013

Art. 19

Comma 1-bis. Le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui al comma 1 per i titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati, salvo che siano attribuiti a titolo gratuito, e per i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione.

- ✓ troppo ampio il riferimento ai “*titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione*”.

Art. 14

Comma 1, lett. f)

1. Con riferimento ai titolari di incarichi politici, anche se non di carattere elettivo, di livello statale regionale e locale, lo Stato, le regioni e gli enti locali pubblicano i seguenti documenti ed informazioni:

[...]

f) le 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,

¹ Art. 19, d. lgs. 165 del 2001, commi 3 e 4: 3. Gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali e nelle percentuali previste dal comma 6. 4. Gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale sono conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 o, in misura non superiore al 70 per cento della relativa dotazione, agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali richieste dal comma 6. (65).

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.

D. lgs. 165/2001

Art. 19

Commi 3 e 4

3. Gli incarichi di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente sono conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 o, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali e nelle percentuali previste dal comma 6.

4. Gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale sono conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 o, in misura non superiore al 70 per cento della relativa dotazione, agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali richieste dal comma 6. (65)

1. I diritti e principi costituzionali in gioco

A) la trasparenza della pubblica amministrazione

“I principi di pubblicità e trasparenza, sono riferiti non solo, quale **corollario del principio democratico** (art. 1 Cost.), a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell’art. 97 Cost., al buon funzionamento dell’amministrazione (sentenze n. 177 e n. 69 del 2018, n. 212 del 2017) e, per la parte che qui specificamente interessa, ai dati che essa possiede e controlla. Principi che, nella legislazione interna, tendono ormai a manifestarsi, nella loro declinazione soggettiva, nella forma di un **diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione**, come del resto stabilisce l’art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 33 del 2013. Nel diritto europeo, la medesima ispirazione ha condotto il Trattato di Lisbona a inserire il diritto di accedere ai documenti in possesso delle autorità europee tra le «Disposizioni di applicazione generale» del Trattato sul funzionamento dell’Unione, imponendo di considerare il diritto di accesso ad essi quale principio generale del diritto europeo (art. 15, paragrafo 3, primo comma, TFUE e art. 42 CDFUE)”

B) il diritto alla riservatezza

“Dall’altra parte, con eguale rilievo, i principi di pubblicità e trasparenza, riferiti non solo, quale corollario del principio democratico (art. 1 Cost.), a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell’art. 97 Cost., al buon funzionamento dell’amministrazione (sentenze n. 177 e n. 69 del 2018, n. 212 del 2017) e, per la parte che qui specificamente interessa, ai dati che essa possiede e controlla. Principi che, nella legislazione interna, tendono ormai a manifestarsi, nella loro declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione, come del resto stabilisce l’art. 1, comma 1, del d.lgs.

n. 33 del 2013. Nel diritto europeo, la medesima ispirazione ha condotto il Trattato di Lisbona a inserire il diritto di accedere ai documenti in possesso delle autorità europee tra le «Disposizioni di applicazione generale» del Trattato sul funzionamento dell'Unione, imponendo di considerare il diritto di accesso ad essi quale principio generale del diritto europeo (art. 15, paragrafo 3, primo comma, TFUE e art. 42 CDFUE).”

C) il profilo della proporzionalità e le esigenze del bilanciamento

“I diritti alla riservatezza e alla trasparenza si fronteggiano soprattutto nel nuovo scenario digitale: un ambito nel quale, da un lato, i diritti personali possono essere posti in pericolo dalla indiscriminata circolazione delle informazioni, e, dall'altro, proprio la più ampia circolazione dei dati può meglio consentire a ciascuno di informarsi e comunicare.”

Perché? I profili più salienti dell'irragionevolezza → art. 3 Cost.

1. “Viola perciò l'art. 3 Cost., innanzitutto sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca, imporre a tutti indiscriminatamente i titolari d'incarichi dirigenziali di pubblicare una dichiarazione contenente l'indicazione dei redditi soggetti all'IRPEF nonché dei diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, delle azioni di società, delle quote di partecipazione a società e dell'esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società (con obblighi estesi al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano e fatta salva la necessità di dare evidenza, in ogni caso, al mancato consenso)”
2. Anche sotto il secondo profilo, quello della necessaria scelta della misura meno restrittiva dei diritti fondamentali in potenziale tensione, la disposizione censurata non supera il test di proporzionalità.
Esistono senz'altro soluzioni alternative a quella ora in esame, tante quanti sono i modelli e le tecniche immaginabili per bilanciare adeguatamente le contrapposte esigenze di riservatezza e trasparenza, entrambe degne di adeguata valorizzazione, ma nessuna delle due passibile di eccessiva compressione.
Alcune di tali soluzioni – privilegiate, peraltro, in altri ordinamenti europei – sono state ricordate anche dal giudice rimettente: ad esempio, la predefinizione di soglie reddituali il cui superamento sia condizione necessaria per far scattare l'obbligo di pubblicazione; la diffusione di dati coperti dall'anonimato; la pubblicazione in forma nominativa di informazioni secondo scaglioni; il semplice deposito delle dichiarazioni personali presso l'autorità di controllo competente.

2. Focus sulla mancata distinzione tra categorie di dirigenti

Il vizio di irragionevolezza della norma in oggetto è ricondotto da parte della Corte costituzionale all'indiscriminata inclusione di tutti gli incarichi dirigenziali di pubbliche amministrazioni tra i destinatari degli obblighi di trasparenza (Art. 19, comma 1 bis, d. lgs. 33/2013, *“i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione”*).

“La disposizione censurata, come si è più volte sottolineato, non opera alcuna distinzione all'interno della categoria dei dirigenti amministrativi, vincolandoli tutti all'obbligo di pubblicazione dei dati indicati. Il legislatore non prevede alcuna differenziazione in ordine al livello di potere decisionale o gestionale. Eppure, è manifesto che tale livello non può che influenzare, sia la gravità del rischio corruttivo – che la disposizione stessa, come si presuppone, intende scongiurare – sia le conseguenti necessità di trasparenza e informazione.

La stessa legislazione anticorruzione presuppone distinzioni tra i titolari d'incarichi dirigenziali: l'art. 1, comma 5, lettera a), della legge n. 190 del 2012, infatti, obbliga le pubbliche amministrazioni centrali a definire e trasmettere al Dipartimento della funzione pubblica un piano di prevenzione della corruzione che fornisca «una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione» e indichi «gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio».

A questa stregua, è corretto l'insistito rilievo del giudice rimettente, che sottolinea come la mancanza di qualsivoglia differenziazione tra dirigenti risulti in contrasto, ad un tempo, con il principio di eguaglianza e, di nuovo, con il principio di proporzionalità, che dovrebbe guidare ogni operazione di bilanciamento tra diritti fondamentali antagonisti.

Il legislatore avrebbe perciò dovuto operare distinzioni in rapporto al grado di esposizione dell'incarico pubblico al rischio di corruzione e all'ambito di esercizio delle relative funzioni, prevedendo coerentemente livelli differenziati di pervasività e completezza delle informazioni reddituali e patrimoniali da pubblicare.

Con riguardo ai titolari di incarichi dirigenziali, la stessa Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), nell'atto di segnalazione n. 6 del 20 dicembre 2017, ha ritenuto di suggerire al Parlamento e al Governo una modifica normativa che operi una graduazione degli obblighi di pubblicazione proprio in relazione al ruolo, alle responsabilità e alla carica ricoperta dai dirigenti.

Non prevedendo invece una consimile graduazione, la disposizione censurata si pone in contrasto con l'art. 3 Cost.”

- *Ciò che per la Corte costituzionale è costituzionalmente problematico non è l'obbligo in sé, ma la assenza di un'operazione di bilanciamento che abbia calibrato l'obbligo sul ruolo dirigenziale e sulle relative esigenze di controllo da parte del pubblico dei dati pubblicati, tenuto conto di entità e impatto del rischio corruttivo, posto il sacrificio del diritto alla riservatezza da esso derivante*
- *Tale mancata distinzione può “generare “opacità per confusione”, proprio per l'irragionevole mancata selezione, a monte, delle informazioni più idonee al perseguimento dei legittimi obiettivi perseguiti”*

3.1. La distinzione con gli incarichi politici

La generalizzata pubblicazione di dichiarazioni e attestazioni contenenti dati reddituali e patrimoniali (propri e dei più stretti congiunti), ulteriori rispetto alle retribuzioni e ai compensi connessi alla prestazione dirigenziale, per tutti *“i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti”*, è illegittima perché *“si tratta, in primo luogo, di dati che non necessariamente risultano*

in diretta connessione con l'espletamento dell'incarico affidato. Essi offrono, piuttosto, un'analitica rappresentazione della situazione economica personale dei soggetti interessati e dei loro più stretti familiari, senza che, a giustificazione di questi obblighi di trasparenza, possa essere sempre invocata, come invece per i titolari di incarichi politici, la necessità o l'opportunità di rendere conto ai cittadini di ogni aspetto della propria condizione economica e sociale, allo scopo di mantenere saldo, durante l'espletamento del mandato, il rapporto di fiducia che alimenta il consenso popolare”.

- Gli incarichi politici necessitano o rendono opportuno un bilanciamento maggiormente attento alle esigenze di trasparenza, perché esso risponde alla *ratio* di mantenere saldo il rapporto di fiducia con l'elettorato.
- Più diffusamente, per la Corte la *ratio* della trasparenza, in questo caso, è “*consentire ai cittadini di verificare se i componenti degli organi di rappresentanza politica e di governo di livello statale, regionale e locale, a partire dal momento dell'assunzione della carica, beneficino di incrementi reddituali e patrimoniali, anche per il tramite del coniuge o dei parenti stretti, e se tali incrementi siano coerenti rispetto alle remunerazioni percepite per i vari incarichi*”

4. La distinzione della Corte costituzionale: il nucleo minimo di tutela del diritto alla trasparenza amministrativa

Per la Corte costituzionale, comunque, non è possibile rimuovere gli obblighi di pubblicazione in oggetto indiscriminatamente per tutti i dirigenti della pubblica amministrazione.

Esiste infatti un nucleo minimo di tutela del diritto alla trasparenza amministrativa.

La Corte ricerca dunque nell'ordinamento una norma su cui innestare la delimitazione della dichiarazione di incostituzionalità dell'obbligo di pubblicazione dei dati in oggetto.

“[...] l'art. 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nell'elencare gli incarichi di funzioni dirigenziali, ai commi 3 e 4 contiene indicazioni normative che risultano provvisoriamente congruenti ai fini appena indicati.

Tali commi individuano due particolari categorie di incarichi dirigenziali, quelli di Segretario generale di ministeri e di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali (comma 3) e quelli di funzione dirigenziale di livello generale (comma 4).

Le competenze spettanti ai soggetti che ne sono titolari, come elencate al precedente art. 16 del d.lgs. n. 165 del 2001, rendono manifesto lo svolgimento, da parte loro, di attività di collegamento con gli organi di decisione politica, con i quali il legislatore presuppone l'esistenza di un rapporto fiduciario, tanto da disporre che i suddetti incarichi siano conferiti su proposta del ministro competente”.

L'attribuzione a tali dirigenti di compiti – propositivi, organizzativi, di gestione (di risorse umane e strumentali) e di spesa – di elevatissimo rilievo rende non irragionevole, allo stato, il mantenimento in capo ad essi proprio degli obblighi di trasparenza di cui si discute”.

- La Corte costituzionale stessa ravvisa all'interno della categoria dei dirigenti amministrativi una sottocategoria in cui l'obbligo di trasparenza deve prevalere sulle esigenze di riservatezza, in relazione al maggior rilievo dell'incarico, pur in assenza di un rapporto di fiducia con l'elettorato.

5. Quali conseguenze per l'Ateneo?

Ai fini che rilevano, occorre sottolineare – in estrema sintesi - che la Corte costituzionale distingue tra incarichi politici, da un lato, e dirigenziali, dall'altro, e, all'interno di questi ultimi, gli

incarichi dirigenziali di più elevato rilievo, identificati grazie al richiamo all'art. 19, d. lgs. 165 del 2001, commi 3 e 4.

Occorre dunque verificare se, all'interno dell'Ateneo, le cariche "elettive" continuano ad essere investite degli obblighi suddetti. A questo proposito, si segnala che i senatori accademici traggono la loro legittimazione da un rapporto di fiducia con la componente elettiva dell'ateneo e svolgono funzioni di particolare rilievo.

Peraltro, nell'allegato alla Delibera ANAC, n. 241 del 2017, all. N. 1, volta ad identificare la collocazione tra le categorie di cui all'art. 14, comma 1 bis, d. lgs. 33/2013, degli incarichi presso pubbliche amministrazioni dotati di una loro specificità, si indicano le cariche di "rettore, membri di del Consiglio di amministrazione emembri del Senato accademico" tra gli incarichi di "organi di governo". Ciò è cruciale, da un punto di vista formale, essendo gli incarichi di governo rientranti nella parte di norma sottratta dal dispositivo manipolativo sostitutivo della Corte costituzionale.