

TRASPARENZA E RISERVATEZZA: GLI OBBLIGHI PER I DIRIGENTI PUBBLICI, IL PERSONALE POLITICO ED I CANDIDATI NEI CONSIGLI COMUNALI, NEL DIFFICILE BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI

dell'Avv. Francesco Petrocchi

La trasparenza ha assunto nel tempo centralità all'interno dell'ordinamento giuridico italiano ed il concetto è stato declinato in interventi normativi finalizzati alla accessibilità dei cittadini - utenti nei confronti delle pubbliche amministrazioni e degli enti, in genere, esercenti servizi di rilevanza pubblica e titolari di esercizio del potere.

Gli accessi ad oggi previsti dall'ordinamento, nei confronti della p.a., sono quattro ed a questi vi è da aggiungere un accesso di cd. diritto privato, esercitabile nei confronti del condominio da parte dei condomini relativamente ai documenti dal primo detenuti, in ragione dell'amministrazione della proprietà comune.

All'accesso documentale e procedimentale ex artt. 22 e ss. l. 241/1990 (con successivi interventi a modifica ed integrazione) e a quello del consigliere comunale ex art. 43 comma 2 d. lgs. 267/2000, si sono aggiunti l'accesso civico semplice ex art. 5 comma 1 d. lgs. 33/2013 e l'accesso civico generalizzato ex art. 5 comma 2 d. lgs. 33/2013 come modificato dal d. lgs. 97/2016.

La disciplina dell'accesso originariamente legata alla tutela di un proprio particolare diritto o interesse, come articolata ex l. 241/1990, o a consentire l'esercizio della propria funzione, come per l'amministratore pubblico, ha allargato le sue maglie e finalità fino a diventare uno strumento di verifica e controllo sulla azione amministrativa relativamente agli obblighi di trasparenza e perfino nel merito della stessa rispetto alla bontà dei risultati raggiunti.

Si tratta di una prerogativa del cittadino relazionarsi con la p.a. e chiedere conto di quanto, di come si sta facendo e degli adempimenti normativi su pubblicazioni e trasparenza.

Una "opportunità" dirompente che probabilmente non è stata ancora avvertita nella sua importanza. Si tratta di una rivoluzione copernicana nel rapporto Pubblica Amministrazione - Cittadino in cui quest'ultimo è legittimato ad interloquire e conoscere come tale, a prescindere dalla presenza di un proprio interesse nella procedura.

Il cosiddetto Codice della trasparenza all'art. 1 reca infatti: "*La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle Pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*". E l'art. 5 al comma 2 precisa che scopo dell'accesso è quello di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

A tale modalità di controllo fa da contraltare l'obbligo di pubblicazione di dati e documenti da parte della p.a.

I due poli contrapposti, conoscibilità *erga omnes* e riservatezza individuale, hanno necessitato e necessitano di un punto di equilibrio tra i valori ed interessi connessi ai diritti previsti.

L'esigenza di conoscenza si è materializzata anche con la obbligatorietà di pubblicazione, ex art. 14, commi 1 bis e 1 ter d. lgs. n. 33/2013, dei dati reddituali e fiscali oltre che del personale politico anche dei titolari di incarichi dirigenziali a seguito delle modifiche apportate dal d. lgs. n. 97 del 2016. In tal modo sono stati equiparati gli obblighi di trasparenza gravanti sui dirigenti a quelli imposti ai titolari di incarichi politici attraverso l'introduzione del comma 1 bis a norma del quale le pubbli-

che amministrazioni pubblicano per i titolari di incarichi dirigenziali “a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall’organo di indirizzo politico senza procedure di selezione” quanto previsto dal comma 1 dell’art. 14 ossia: il curriculum, i compensi connessi all’assunzione della carica, gli altri eventuali incarichi, le dichiarazioni e attestazioni patrimoniali relative a tutti i beni posseduti, con estensione al coniuge ed ai parenti entro il secondo grado ove vi consentano.

Tale disposizione è giunta dinanzi alla Corte Costituzionale, chiamata dal TAR Lazio a pronunciarsi sulla illegittimità costituzionale della stessa, per la non manifesta infondatezza della violazione dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza che costituiscono il canone complessivo che governa il rapporto tra esigenza, privata, di protezione dei dati personali ed esigenza, pubblica, di trasparenza.

In sintesi il TAR Lazio riteneva che fossero lesi i principi di proporzionalità e ragionevolezza delle misure adottate per la equiparazione *tout court* dei dirigenti pubblici con i titolari di incarichi politici e per la mancata distinzione tra le diverse funzioni svolte dai dirigenti.

Nel bilanciamento effettuato dal legislatore tra valori aventi un rilievo costituzionale vi sarebbe prevalenza assoluta della trasparenza amministrativa rispetto alla tutela della riservatezza delle persone, con conseguente vizio di incostituzionalità.

Il Giudice delle leggi ha ritenuto la non equiparabilità del personale politico con quello dirigenziale e quindi non estensibile automaticamente l’obbligo di pubblicità per i dati sensibili sopra precisati. Tale assunto prende le mosse dal fatto che gli incarichi politici trovano la loro giustificazione nel consenso popolare. Ciò legittima il controllo del corpo elettorale sulla situazione patrimoniale dal momento della assunzione dell’incarico e la verifica della coerenza degli incrementi patrimoniali rispetto alle remunerazioni derivanti dagli incarichi.

La Corte ha altresì ritenuto di dover distinguere all’interno della dirigenza la particolare categoria dei dirigenti di “*nomina politica*” di elevatissimo rilievo, i cui incarichi sono conferiti su proposta del ministro competente e di stretto collegamento tra la sfera politica e quella gestionale.

E solo in relazione a questi ultimi la Corte ha ritenuto “*non irragionevole, allo stato, il mantenimento in capo ad essi degli obblighi di trasparenza di cui si discute*”, mentre ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della disposizione ove prevede la obbligatorietà per tutti i titolari di incarichi dirigenziali.

La Corte nel ritenere proporzionale alla funzione la compressione del diritto alla riservatezza individuale, fa riferimento pacificamente al personale politico e ai dirigenti di altissimo rilievo contigui e di collegamento tra la sfera politica di indirizzo e quella amministrativa di gestione.

Ove, però, si ponesse mente alla finalità della norma e si prescindesse dalla origine del rapporto (concorso/elezione) si potrebbe giungere ad una conclusione differente. E, infatti, se la trasparenza è presidio di controllo e di prevenzione della corruzione può non essere ritenuto irragionevole che la dirigenza sia sottoposta ai medesimi obblighi degli amministratori. Anche alla luce dei maggiori poteri gestori e della piena autonomia di valutazione che caratterizza tale ruolo.

Probabilmente si sconta il pregiudizio che la politica sia più facilmente corruttibile e che necessiti di un controllo maggiore in termini di trasparenza.

Tale “*prognosi negativa*” appare evidente ove si ponga mente alle successive e recenti disposizioni introdotte all’art. 1, comma 14, della legge 9 gennaio 2019 n. 3 – come sostituito dall’articolo 38 bis, comma 7, lettera a) del decreto legge n. 77/2021, convertito con modificazioni, dalla legge n. 108/2021.

La norma su richiamata prescrive l’obbligo per i partiti e movimenti politici che si presentino alle elezioni anche amministrative (nei Comuni superiori a 15.000 abitanti), di pubblicare sul proprio sito internet, ovvero, per le liste, nel sito internet del partito o movimento politico sotto il cui contrassegno si sono presentate nella competizione elettorale per ciascun candidato: il curriculum vitae e il certificato rilasciato dal casellario giudiziale. L’obbligo di pubblicazione deve essere adempiuto in tempi prestabiliti e in caso di omissione o ritardo è prevista l’irrogazione di una sanzione da euro 12.000,00 ad euro 120.000,00. Medesimo onere grava sul Comune ove si tengono le elezioni, che deve pubblicare

all'interno di un'apposita sezione denominata "elezioni trasparenti" del sito internet e in maniera facilmente accessibile i medesimi documenti.

Vero che, esponendosi al giudizio popolare per il conferimento di un incarico onorario, inevitabilmente si rinuncia alla riservatezza cui si ha diritto qual privato cittadino, ma la rinuncia imposta ex lege è proporzionata trattandosi di candidati e non di persone che ricoprono già il ruolo? Ed è ragionevole prevedere gli stessi obblighi per chi si candida alle elezioni europee e per chi lo fa in un piccolo/medio comune italiano?

E' già evidente che ridurre allo stesso trattamento e far soggiacere agli stessi oneri chi si candida in un piccolo consesso amministrativo quale è il consiglio comunale e chi si propone di rivestire il ruolo di legislatore in Organi di rilievo costituzionale, solleva più di un dubbio in termini di coerenza del sistema, laddove ogni altro trattamento risulta differente (a livello economico e di prerogative costituzionali).

Se l'obbligo di pubblicare il curriculum potrebbe rispondere ad una esigenza di conoscenza da parte del corpo elettorale, la pubblicazione del casellario non appare congruente con tale finalità rispetto al sacrificio alla riservatezza che si impone.

Si ponga mente alle centinaia di candidati che magari partecipano alla competizione elettorale per mero spirito di servizio o per poter "riempire" la lista del proprio movimento e che, al contempo, trovano i propri dati sensibilissimi, relativi alla giustizia, alla mercè di tutti.

Non appare ragionevole e proporzionata ex art. 3 Cost. la limitazione del diritto alla riservatezza imposta perfino a chi solo potenzialmente potrebbe ricoprire incarichi politici comunali, ancor prima che abbia assunto tale veste.

E ciò anche in ragione del fatto che il d. lgs. 31 dicembre 2012 n. 235, all'art. 10 ha già previsto situazioni di incandidabilità nei Comuni rispetto alla commissione di specifiche fattispecie di reato ed è imposto che ogni candidato sottoscriva una dichiarazione sostitutiva in cui si attesta l'insussistenza delle cause di incandidabilità di cui all'art. 10 (la mancanza di tale documento produce la cancellazione dalle liste del candidato).

Pertanto, le fattispecie penalmente rilevanti rispetto alla candidatura sono già scrutinate ed escluse al momento della autodichiarazione (ferma rimanendo la nullità della elezione ove vengano comunque accertate le cause di incompatibilità pur non dichiarate).

La pubblicazione del casellario sembra rispondere, allora, ad una esclusiva finalità di conoscenza generale, senza alcuna differente funzione od utilità se non quella legata alla mera curiosità, a fronte di una limitazione alla riservatezza su dati sensibilissimi, magari legati ad un passato oramai trascorso e privo di rilevanza attuale.

La norma appare dettata da un "furor diaphanus" in cui la classe politica è soggetta a controllo serrato, più rispondente a ragioni "populiste" che a reali e concrete esigenze di trasparenza.

«.....GA.....»