

LA CORTE COSTITUZIONALE SUI SEGRETARI E SUI VINCOLI DI TRASPARENZA PER I DIRIGENTI

Di Arturo Bianco

Sono costituzionalmente legittime le disposizioni che disciplinano la nomina dei segretari comunali e provinciali, in quanto le funzioni assegnate giustificano i meccanismi di spoil system all'interno di uno specifico albo previsti dal legislatore. Solamente ai dirigenti generali delle amministrazioni pubbliche, oltre che agli amministratori, e non a tutti i dirigenti possono essere legittimamente imposti gli obblighi di pubblicazione dei propri redditi, mentre a tutti i dirigenti si applica il vincolo di rendere noti i compensi erogati dalla propria amministrazione. Sono queste le principali indicazioni dettate nei giorni scorsi dalla Corte Costituzionale.

LA NOMINA DEI SEGRETARI

Le disposizioni del D.Lgs. n. 267/2000 che disciplinano la nomina, la revoca ed i compiti del segretario comunale non sono illegittime. Possono essere così sintetizzati gli elementi di maggiore rilievo della sentenza della Corte Costituzionale n. 23/2019, nella quale leggiamo che siamo in presenza "di un non irragionevole punto di equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altro. Da questo punto di vista, tenendo conto delle ricordate peculiarità delle funzioni del segretario comunale, la previsione della sua decadenza alla cessazione del mandato del sindaco non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione dell'art. 97 Cost., non traducendosi nell'automatica compromissione né dell'imparzialità dell'azione amministrativa, né della sua continuità".

In premessa vengono evidenziati i seguenti due tratti caratterizzanti la disciplina dei segretari comunali. In primo luogo, "l'evoluzione della normativa appare ispirata da concezioni spesso diverse e da disegni riformatori non sempre coerenti. E se in tale complessa evoluzione una linea di continuità è rintracciabile, essa consiste nella incessante ricerca di punti di equilibrio fra due esigenze non facilmente conciliabili: il riconoscimento dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e la necessità, dall'altra, di garantire adeguati strumenti di controllo della loro attività". In secondo luogo, con riferimento ai compiti assegnati al segretario comunale, si deve evidenziare che i suoi compiti sono caratterizzati "da aspetti tra loro in apparenza dissonanti. Da un lato funzionario statale assunto per concorso, ma dall'altro preposto allo svolgimento effettivo delle sue funzioni attraverso una nomina relativamente discrezionale del sindaco; non revocabile ad nutum durante il mandato (salvo che per violazione dei doveri d'ufficio), ma destinato a cessare automaticamente dalle proprie funzioni al mutare del sindaco (salvo conferma), eppure anche in tal caso garantito nella stabilità del suo status giuridico ed economico e del suo rapporto d'ufficio, permanendo iscritto all'albo dopo la mancata conferma e restando perciò a disposizione per successivi incarichi; decaduto «automaticamente dall'incarico con la cessazione del mandato del sindaco», come si esprime la legge, ciononostante chiamato a continuare nelle sue funzioni per un periodo non breve, non inferiore a due e non superiore a quattro mesi, in attesa di eventuale conferma, a garanzia della stessa continuità dell'azione amministrativa; titolare di attribuzioni multiformi, come si dirà meglio: neutrali, di controllo e di certificazione, da una parte, ma dall'altra di gestione quasi manageriale e di supporto propositivo all'azione degli organi comunali".

La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul cd spoil system è così sintetizzata nei suoi tratti essenziali: si deve trarre la conclusione della "incompatibilità con l'art. 97 Cost. di disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità ad nutum o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del

rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo nel quadro di adeguate garanzie procedurali (sentenze n. 52 e n. 15 del 2017, n. 20 del 2016, n. 104 e n. 103 del 2007), quando tali meccanismi siano riferiti non al personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) oppure a figure apicali, per le quali risulta decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante, ma a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico (sentenze n. 269 del 2016, n. 246 del 2011, n. 81 del 2010 e n. 161 del 2008)". Con riferimento al caso specifico "il complessivo statuto e le diverse funzioni affidate dalla legge al segretario comunale restituiscono l'immagine di un incarico non paragonabile a quelli sui quali questa Corte è finora intervenuta con le pronunce di accoglimento ricordate". Ed ancora, "Il segretario comunale è certamente figura apicale e altrettanto certamente intrattiene con il sindaco rapporti diretti, senza intermediazione di altri dirigenti o strutture amministrative. Il dato, pur importante, non è tuttavia di univoco significato, come molti di quelli riferibili al segretario comunale, e trova immediato contraltare nel rilievo che apicalità e immediatezza di rapporto col vertice del Comune non richiedono necessariamente una sua personale adesione agli obiettivi politico-amministrativi del sindaco. La scelta del segretario, infatti, pur fiduciaria e condotta intuitu personae, presuppone l'esame dei curricula di coloro che hanno manifestato interesse alla nomina e richiede quindi non solo la valutazione del possesso dei requisiti generalmente prescritti, ma anche la considerazione, eventualmente comparativa, delle pregresse esperienze tecniche, giuridiche e gestionali degli aspiranti. Neppure quest'ultimo aspetto risulta, a sua volta, risolutivo. Quel che più conta, infatti, è che, nel caso di specie, il carattere fiduciario insito nell'atto di nomina non si esaurisce con esso, come accadrebbe se, dopo la nomina, il segretario si limitasse ad esercitare le sole funzioni di certificazione, di controllo di legalità o di attuazione di indirizzi altrui... oltre a questo primo gruppo di attribuzioni, al segretario comunale sono anche affidate dalla legge cruciali funzioni di collaborazione e di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi comunali in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti (art. 97, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000) nonché funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta (art. 97, comma 4, lettera a, del d.lgs. n. 267 del 2000)... Si tratta di funzioni che contribuiscono anch'esse ad assicurare la conformità dell'azione dell'ente alle leggi, allo statuto e ai regolamenti, in piena coerenza con il ruolo del segretario quale controllore di legalità. Esse contengono, tuttavia, anche un *quid pluris*, alludendo ad un suo ruolo ulteriore.. Si tratta di competenze che presuppongono anche un ruolo attivo e propositivo del segretario comunale. Esse infatti gli consentono di coadiuvare e supportare sindaco e giunta nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico-amministrativo e non possono quindi non influenzarla: non già nel senso di indicare o sostenere obiettivi specifici, piuttosto nella direzione di mostrare se quegli obiettivi possono essere legittimamente inclusi fra i risultati che gli organi di direzione politico-amministrativa intendono raggiungere, indicando anche, nel momento stesso in cui la decisione deve essere assunta, i percorsi preclusi, o anche solo resi più difficoltosi, dalla necessità di rispettare leggi, statuto e regolamenti. Si è insomma in presenza di compiti la cui potenziale estensione non rende irragionevole la scelta legislativa, che permette al sindaco neoeletto di non servirsi necessariamente del segretario in carica".

Infine la sentenza ricorda che "un terzo gruppo di funzioni del segretario comunale è di carattere eminentemente gestionale.. può essere nominato direttore generale", incarico che viene ricordato essere revocabile ad nutum.

Si deve infine evidenziare che "l'elenco dei compiti che possono essere affidati al segretario comunale sia aperto e perciò modellato anche sulle specifiche esigenze del

Comune, disponendo che egli eserciti ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco”.

I VINCOLI DI TRASPARENZA PER I DIRIGENTI

L'obbligo imposto a tutti i dirigenti pubblici di rendere note le informazioni sul reddito loro e dei familiari sono costituzionalmente illegittime: tale obbligo può essere imposto solamente ai direttori generali. Sono invece legittime le disposizioni che impongono la pubblicazione di quanto ad essi erogato da parte della propria amministrazione. Sono queste le prescrizioni contenute nella sentenza della Corte Costituzionale n. 20/2019.

In primo luogo, quasi come una premessa, viene sottolineato che “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”.

Con riferimento agli orientamenti della giurisprudenza comunitaria ci viene detto che “la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ripetutamente affermato che le esigenze di controllo democratico non possono travolgere il diritto fondamentale alla riservatezza delle persone fisiche, dovendo sempre essere rispettato il principio di proporzionalità, definito cardine della tutela dei dati personali: deroghe e limitazioni alla protezione dei dati personali devono perciò operare nei limiti dello stretto necessario, e prima di ricorrervi occorre ipotizzare misure che determinino la minor lesione, per le persone fisiche, del suddetto diritto fondamentale e che, nel contempo, contribuiscano in maniera efficace al raggiungimento dei confliggenti obiettivi di trasparenza, in quanto legittimamente perseguiti: non può riconoscersi alcuna automatica prevalenza dell'obiettivo di trasparenza sul diritto alla protezione dei dati personali”. In altri termini, “la disciplina europea .. impone agli stati membri il principio di proporzionalità del trattamento che, come accennato, rappresenta il fulcro della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia”.

La normativa nazionale è oggi caratterizzata dai seguenti tratti distintivi: “l'accessibilità totale alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, sempre con la garanzia della protezione dei dati personali, mira adesso anche allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.. con l'approvazione del d.lgs. n. 97 del 2016, pur ribadendo che la trasparenza è intesa come accessibilità totale, il legislatore muta il riferimento alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, sostituendolo con quello ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni”.

Su queste basi sono tratte le seguenti conclusioni. In primo luogo, “risultano non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione all'obbligo imposto a ciascun titolare di incarico dirigenziale di pubblicare i dati di cui alla lettera c) dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 33 del 2013, e dunque i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, nonché gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici. La disciplina anteriore alla novella operata dal d.lgs. n. 97 del 2016 già contemplava la pubblicità dei compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro dirigenziale, proprio per agevolare la possibilità di un controllo diffuso, da parte degli stessi destinatari delle prestazioni e dei servizi erogati dall'amministrazione, posti così nelle condizioni di valutare, anche sotto il profilo in questione, le modalità d'impiego delle risorse pubbliche. Il regime di piena conoscibilità di tali dati risulta proporzionato rispetto alle finalità perseguite dalla normativa sulla trasparenza amministrativa, con conseguente esclusione della prospettata violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost... Si tratta, infatti, di consentire, in forma diffusa, il controllo sull'impiego delle risorse pubbliche e permettere la

valutazione circa la congruità – rispetto ai risultati raggiunti e ai servizi offerti – di quelle utilizzate per la remunerazione dei soggetti responsabili, a ogni livello, del buon andamento della pubblica amministrazione”.

Sono invece da ritenere costituzionalmente illegittime le disposizioni dettate dall'articolo 14, comma 1, lettera f), del D.Lgs. n. 33/2013, cioè l'obbligo di pubblicare “dichiarazioni e attestazioni contenenti dati reddituali e patrimoniali (propri e dei più stretti congiunti).. 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”. Non bastano a sostenere la legittimità di questa tesi la finalizzazione delle stesse alla prevenzione della corruzione. Ed inoltre, “la disposizione censurata non risponde alle due condizioni richieste dal test di proporzionalità:

l'imposizione di oneri non sproporzionati rispetto ai fini perseguiti, e la scelta della misura meno restrittiva dei diritti che si fronteggiano”.

Ed ancora, “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.. vi è una manifesta sproporzione del congegno normativo approntato rispetto al perseguimento dei fini legittimamente perseguiti, almeno ove applicato, senza alcuna differenziazione, alla totalità dei titolari d'incarichi dirigenziali”. Per cui essa si applica a prescindere dal “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.. 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”. Per cui questa disposizione si può applicare “solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 165 del 2001” (nda segretari generali di ministeri, capi dipartimento, dirigenti generali dello Stato).