

GIORNATA DELLA TRASPARENZA

PERUGIA, 26 MAGGIO 2012

**LA TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA: L'EVOLUZIONE NORMATIVA
DALLA LEGGE 241/1990 AL DECRETO LEGISLATIVO 150/2009**

PAOLO BONANNO

Responsabile dell'Ufficio legislativo nazionale della Federazione Scuola della CISL

Il quadro normativo recente al cui interno si colloca l'argomento di cui oggi trattiamo è noto: con il decreto legislativo 150/2001 si è data attuazione alla delega contenuta nella legge 15/2009, finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni. In verità le deleghe contenute nel decreto 150 erano ben sei:

- ⤴ l'articolo 2 conferiva al Governo la delega in materia di **ristrutturazione del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni**;
- ⤴ l'articolo 3 quella relativa alla **definizione di principi e criteri in materia di contrattazione collettiva e integrativa e di funzionalità delle amministrazioni pubbliche**;
- ⤴ l'articolo 4 quella finalizzata a **modificare ed integrare la disciplina del sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche**, fissando principi e criteri in materia di valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche e di azione collettiva, nonché a dettare disposizioni sul principio di trasparenza nelle amministrazioni pubbliche;
- ⤴ l'articolo 5 dettava indicazioni per definire **principi e criteri finalizzati a favorire il merito e la premialità**;
- ⤴ con l'articolo 6 si delegava il Governo a **modificare la disciplina della dirigenza pubblica**, al fine di conseguire la migliore organizzazione del lavoro e di assicurare il progressivo miglioramento della qualità delle prestazioni erogate al pubblico, utilizzando anche i criteri di gestione e di valutazione del settore privato, al fine di realizzare adeguati livelli di produttività del lavoro pubblico e di favorire il riconoscimento di meriti e demeriti;
- ⤴ l'articolo 7, infine, dettava i principi per la **modifica del sistema delle sanzioni disciplinari e della responsabilità dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche**.

Questo ampio spettro di interventi che il Governo era autorizzato ad effettuare per delega del Parlamento è stato realizzato attraverso l'approvazione di un unico provvedimento, all'interno del quale sono stati tradotti i contenuti delle numerose deleghe, dando vita ad un sistema che tra breve andrò a descrivere sinteticamente, nel rispetto dell'economia dei lavori di questo seminario, sistema che è stato fondato – anche se non lo si è messo abbastanza in evidenza nelle analisi del decreto 150 – sulla centralità della funzione dirigenziale, come ridisegnata dal decreto medesimo.

LA LEGGE 241/1990 – LA TRASPARENZA IN SENSO SOGGETTIVO

Mi preme comunque di mettere in evidenza che **il concetto di trasparenza e pubblicità dell'attività amministrativa non è una innovazione assoluta introdotta dalla legge 15 e dalla sua attuazione con il decreto legislativo 150**. Già nel 1990, come è noto, il legislatore si era premurato di introdurre norme sul procedimento amministrativo e in particolare sul diritto di accesso e partecipazione del cittadino all'attività dell'amministrazione

Da dove nasce questa esigenza, così ampiamente richiamata dalla pubblicistica ma – diciamo – francamente! – così poco percepita nella sua realizzazione da parte dei cittadini?

L'azione della pubblica amministrazione è rivolta essenzialmente a perseguire l'interesse generale della Comunità, attraverso l'esercizio di un potere. Ebbene, perché questo potere sia esercitato correttamente (sia, cioè, una forma di servizio e non di prevaricazione), si rende necessaria in questo contesto ordinamentale, l'applicazione di un principio di trasparenza come regola generale che rappresenta una modalità di realizzazione del principio costituzionale di buon andamento e imparzialità, sancito dall'articolo 97 della Carta Costituzionale.

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Le finalità di pubblico interesse, quindi, devono sempre essere perseguite attraverso una modalità che consenta al cittadino di comprendere quali siano i percorsi decisionali garantendo, allo stesso tempo, la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti in tali processi.

Trasparenza e partecipazione sono, pertanto, i pilastri basilari delle regole di condotta della pubblica amministrazione, in quanto all'uso dell'autorità deve corrispondere il perseguimento dell'interesse pubblico. Il potere discrezionale, che insiste in capo alla pubblica amministrazione, deve rispondere a questi comandi normativi non potendo sottrarsi alle regole di buona amministrazione, regole che richiedono sempre di verificare il perseguimento imparziale del fine pubblico.

Si comprende allora che attraverso l'utilizzo di questo principio di diritto – la trasparenza – ogni provvedimento amministrativo, che incide la sfera giuridica del singolo o di un gruppo sociale o di una formazione economica, deve essere motivato, deve cioè essere in grado di dimostrare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche poste a fondamento del suo esercizio. E sotto questo profilo la motivazione costituisce un elemento essenziale per la validità dell'atto amministrativo: attraverso di essa si può risalire al percorso argomentativo e logico che rende trasparente (e quindi riconoscibile e valutabile) il processo di formazione dell'atto in base al quale il soggetto pubblico adotta il provvedimento.

L'articolo 1 della legge 241 prescrive che “l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità *e di trasparenza*”: ecco la “parola magica”, che, quindi, era già comparsa nel sistema normativo della regolamentazione dell'attività delle pubbliche amministrazioni.

Devo soprassedere, e li cito solo a fini di contesto, gli ulteriori principi definiti dalla legge del 1990 (affinata più volte da norme successive): **la partecipazione al procedimento amministrativo** (la formazione degli atti amministrativi deve avvenire in contraddittorio con gli interessati, ai quali la pubblica amministrazione deve sempre comunicare l'avvio del procedimento), **l'intervento nel procedimento** (qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento) e la **possibilità di accedere alla documentazione amministrativa**, cui si accompagna il diritto di presentare memorie e documenti che l'amministrazione pubblica ha l'obbligo di valutare prima di emettere il provvedimento finale.

D.L.VO 150/2009

Se, quindi, i principi fondamentali dell'azione amministrativa erano presenti nel nostro ordinamento ben prima della legge 15/2009, la vera novità introdotta dal legislatore (e poi realizzata dal Governo delegato) è l'introduzione di questi principi in un sistema coordinato di norme, all'interno del quale il principio di trasparenza assume una forte centralità, in una ottica di carattere più generale rispetto a quella – di tutela individuale dell'utente dei pubblici servizi – definita dalla legge 241.

Prima di introdurre la descrizione della regolamentazione specifica sul principio di trasparenza, desidero fornire uno schematico quadro del sistema complessivo che emerge dal decreto 150/2009:

- ◆ Ogni amministrazione pubblica è tenuta a misurare ed a valutare la performance (obiettivi e risultati della propria azione) con riferimento all'amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola e ai singoli dipendenti.
- ◆ Ogni amministrazione deve rendere accessibile quanto riguarda la propria attività e rendere conto dei risultati attraverso strumenti che garantiscano la piena conoscibilità;
- ◆ Le amministrazioni pubbliche promuovono il merito e il miglioramento della performance

organizzativa e individuale, anche attraverso l'utilizzo di sistemi premianti selettivi, secondo logiche meritocratiche, nonché valorizzano i dipendenti che conseguono le migliori performance attraverso l'attribuzione selettiva di incentivi sia economici sia di carriera. È vietata la distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla performance in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di misurazione e valutazione;

- ◆ Alla dirigenza vengono attribuiti maggiori poteri e responsabilità, per la realizzazione degli obiettivi dell'azione delle singole amministrazioni;
- ◆ La contrattazione collettiva

“La trasparenza” recita il primo comma dell'articolo 11 del decreto 150/2009 “è intesa come *accessibilità totale*, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, *delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione*, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche.”

L'amministrazione pubblica, quindi, deve esporre chiaramente tutto ciò che la riguarda: come si organizza, come utilizza le risorse disponibili, come viene misurata e valutata nei risultati perseguiti e ottenuti. Una “casa di vetro”, quindi, all'interno della quale i cittadini devono poter controllare ogni evento, per verificare se l'attività svolta corrisponde ai fini di ciascuno dei soggetti che agiscono ai fini pubblici.

Perciò la norma dispone che ogni amministrazione debba adottare un Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, da aggiornare annualmente, che indica le iniziative previste per garantire:

- a) un adeguato livello di trasparenza;
- b) la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità.

Tutto questo, però, non nell'isolamento della propria azione ma “sentite le associazioni rappresentate nel Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti”: i cittadini, quindi, attraverso questi organismi di rappresentanza, intervengono direttamente – sia pure a livello consultivo – nella formazione del programma triennale. E per favorire le possibilità di controllo dell'utenza viene imposto ad ogni amministrazione **l'obbligo di pubblicare sul proprio sito istituzionale in apposita sezione di facile accesso e consultazione, e denominata: «Trasparenza, valutazione e merito»:**

- a) il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità ed il relativo stato di attuazione;
- b) il Piano e la Relazione della “performance”;
- c) l'ammontare complessivo dei premi collegati alla performance stanziati e l'ammontare dei premi effettivamente distribuiti;
- d) l'analisi dei dati relativi al grado di differenziazione nell'utilizzo della premialità sia per i dirigenti sia per i dipendenti;
- e) i nominativi ed i curricula dei componenti degli Organismi indipendenti di valutazione e del Responsabile delle funzioni di misurazione della performance;
- f) i curricula dei dirigenti e dei titolari di posizioni organizzative, redatti in conformità al vigente modello europeo;
- g) le retribuzioni dei dirigenti, con specifica evidenza sulle componenti variabili della retribuzione e delle componenti legate alla valutazione di risultato;
- h) i curricula e le retribuzioni di coloro che rivestono incarichi di indirizzo politico amministrativo;

i) gli incarichi, retribuiti e non retribuiti, conferiti ai dipendenti pubblici e a soggetti privati.

Le amministrazioni pubbliche garantiscono la massima trasparenza in ogni fase del ciclo di gestione della performance. A questo fine ogni amministrazione presenta il Piano e la Relazione sulla performance, alle associazioni di consumatori o utenti, ai centri di ricerca e a ogni altro osservatore qualificato, *nell'ambito di apposite giornate della trasparenza* senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Al fine di rendere effettivi i principi di trasparenza, le pubbliche amministrazioni provvedono inoltre a dare attuazione agli adempimenti relativi alla posta elettronica certificata

In caso di mancata adozione e realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione di cui ai commi 5 e 8 è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti.

LE RIPERCUSSIONI SULL'OPERATO DELLA DIRIGENZA

ART. 5, COMMA 2, DLVO 165/2001 – Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'articolo 9. Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici.

ART. 10, COMMA 5, DLVO 150/2009 – In caso di mancata adozione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, e l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati.

ART. 11 DLVO 150/2009 – In caso di mancata adozione e realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione di cui ai commi 5 e 8 è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti.

Il mancato raggiungimento degli obiettivi accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente comportano, previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può inoltre, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'articolo 23 ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo.

ART. 21 DLVO 165/2001 – 1- bis. Al di fuori dei casi di cui al comma 1, al dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza

delle pubbliche amministrazioni, la retribuzione di risultato è decurtata, sentito il Comitato dei garanti, in relazione alla gravità della violazione di una quota fino all'ottanta per cento.

ART. 55-SEXIES DLVO 165/2001 – Il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento, ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Ai soggetti non aventi qualifica dirigenziale si applica la predetta sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo.

La responsabilità civile eventualmente configurabile a carico del dirigente in relazione a profili di illiceità nelle determinazioni concernenti lo svolgimento del procedimento disciplinare è limitata, in conformità ai principi generali, ai casi di dolo o colpa grave.

TRASPARENZA E PRIVACY: UN INTRECCIO PROBLEMATICICO

L'esigenza di dare la massima pubblicità all'operato delle amministrazioni, che giunge fino al punto di dare valore legale alla sola pubblicità realizzata attraverso i siti WEB istituzionali, pone alcuni problemi legati alla necessità di tutela di informazioni e dati che – riguardando singoli individui – potrebbero violare, anche indirettamente, il diritto alla riservatezza garantito dalle norme del nostro ordinamento.

In proposito, quindi, è intervenuto – sia pure attraverso lo strumento delle linee guida e non di disposizioni imperative – il Garante per la tutela dei dati personali, che ha dettato le seguenti indicazioni in ordine al trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web:

Pubblicazione di dati personali sulla base di espresse previsioni normative In relazione alle sole operazioni di comunicazione e di diffusione, le pubbliche amministrazioni, nel mettere a disposizione sui propri siti istituzionali dati personali, contenuti anche in atti e documenti amministrativi (in forma integrale, per estratto, ivi compresi gli allegati), devono preventivamente verificare che una norma di legge o di regolamento preveda tale possibilità (artt. 4, comma 1, lett. l) e m), 19, comma 3, 20 e 21, del Codice)(3), fermo restando comunque il generale divieto di diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute dei singoli interessati (artt. 22, comma 8, 65, comma 5, 68, comma 3, del Codice).

Pubblicazione di informazioni personali strettamente necessaria al perseguimento di finalità istituzionali. Le amministrazioni possono inoltre pubblicare sul proprio sito web informazioni che contengono dati personali, eventualmente anche tratti da atti e documenti amministrativi, qualora tale divulgazione, che deve essere sempre sorretta da un'adeguata motivazione, costituisca un'operazione strettamente necessaria al perseguimento delle finalità assegnate all'amministrazione da specifiche leggi o regolamenti, e riguardi informazioni utili a far conoscere ai destinatari le sue attività e il suo funzionamento o a favorire l'accesso ai servizi prestati dall'amministrazione.

Resta comunque fermo che non possono essere comunicate o diffuse informazioni riferite agli utenti se non nei casi in cui tali operazioni sono esplicitamente previste da una legge o da un regolamento. Resta fermo inoltre che la pubblicazione di dati personali aventi natura sensibile è consentita solo se autorizzata da espresa disposizione di legge nella quale siano specificati i tipi di

dati, le operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite ovvero qualora tale operazione sia identificata nel regolamento che l'amministrazione è tenuta ad adottare, previo parere conforme del Garante (art. 20, commi 1 e 2, del Codice).

Pubblicazione di informazioni alla luce della recente riforma normativa in materia di trasparenza delle pubbliche amministrazioni

Le amministrazioni possono disporre la pubblicazione sul proprio sito web di informazioni personali individuate – sulla base di precisi obblighi normativi, in parte previsti dal d.lg. n. 150/2009, in parte da altre normative previgenti nel Programma triennale per la trasparenza e l'integrità che ciascuna amministrazione è tenuta ad adottare in conformità alle "Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità", adottate il 14 ottobre 2010 dalla Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit).

In tale quadro, qualora l'amministrazione decida, sulla base di una valutazione responsabile e attenta ai limiti richiamati e in particolare a quelli di cui al punto 2.2, di prevedere la pubblicazione di ulteriori dati, in assenza di specifici obblighi normativi e in aggiunta a quelli elencati nelle Linee guida della Civit, dovrà motivare adeguatamente la propria scelta nell'ambito dello stesso Programma triennale, dimostrando l'idoneità di tale pubblicazione, in relazione alle finalità perseguite, e il rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e pertinenza dei dati.

Trasparenza, pubblicità e consultabilità di atti e documenti: definizioni

Ferme restando le specifiche definizioni che le norme di settore stabiliscono, ai soli fini della corretta applicazione delle indicazioni fornite con le presenti Linee guida, si ritiene utile fornire di seguito la definizione di trasparenza, pubblicità e consultabilità di atti e documenti amministrativi in relazione alla attività di comunicazione o diffusione di dati personali svolta dai soggetti pubblici attraverso i propri siti istituzionali.

Trasparenza

La disponibilità sui siti istituzionali delle amministrazioni di atti e documenti amministrativi, contenenti dati personali, per finalità di trasparenza è volta a garantire una conoscenza generalizzata delle informazioni concernenti aspetti dell'organizzazione dell'amministrazione al fine di assicurare un ampio controllo sulle capacità delle pubbliche amministrazioni di raggiungere gli obiettivi, nonché sulle modalità adottate per la valutazione del lavoro svolto dai dipendenti pubblici.

Pubblicità

La disponibilità on line per finalità di pubblicità è volta a far conoscere l'azione amministrativa in relazione al rispetto dei principi di legittimità e correttezza, nonché a garantire che gli atti amministrativi producano effetti legali al fine di favorire eventuali comportamenti conseguenti da parte degli interessati. Tale pubblicità può configurarsi anche come uno strumento della trasparenza poiché funzionale a rendere conoscibile l'attività delle pubbliche amministrazioni.

Consultabilità

La disponibilità sui siti istituzionali delle amministrazioni di atti e documenti amministrativi per finalità di consultabilità è volta a consentire la messa a disposizione degli stessi solo a soggetti determinati – anche per categorie – al fine di garantire in maniera agevole la partecipazione alle attività e ai procedimenti amministrativi.