

Il d.lgs. n. 97 del 2016 e le modifiche al d.lgs. n. 33/13:

Esposizione del processo al rischio corruttivo e nuove modalità organizzative

23 giugno 2016
Massimo Di Rienzo



d.lgs. n. 97 del 2016 e le modifiche al d.lgs. n. 33/13

- **Una prima (abbozzata valutazione) dell'impatto sul piano dell'esposizione al rischio corruttivo**
- **Strumenti e raccomandazioni per organizzare un "servizio di accesso"**



**VENGONO MENO I CRITERI DI ACCESSO
(INTERESSE DIRETTO, ECC.)**

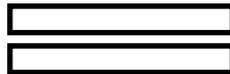
RISCHIO DI INEFFICACIA

- La previsione di **NUMEROSE E NON TASSATIVAMENTE SPECIFICATE ECCEZIONI/ESCLUSIONI** al nuovo accesso civico può ragionevolmente aumentare le perplessità circa la concreta efficacia del decreto attuativo (CdS)

RISCHIO CORRUTTIVO

- La previsione di **NUMEROSE E NON TASSATIVAMENTE SPECIFICATE ECCEZIONI/ESCLUSIONI** al nuovo accesso civico può ragionevolmente aumentare l'esposizione al **RISCHIO di ABUSO** nella valutazione delle richieste (MdR)

**AUMENTA LA DISCREZIONALITA' NEL
VALUTARE L'ACCESSO**



**AUMENTA L'ESPOSIZIONE AL RISCHIO DEL
"PROCESSO DI ACCESSO"**

ACCESSO AGLI ATTI ex 241/90



- Per accedere ad **ATTI** si richiede un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al dato o al documento al quale è chiesto l'accesso
- Dati e documenti collegati all'interesse diretto...

ACCESSO CIVICO ex dlgs 33/2013



- Non si richiede un interesse diretto per accedere a **DATI, DOCUMENTI O INFORMAZIONI**
- Solo per dati, documenti e informazioni oggetto di pubblicazione ex dlgs 33/2013

ACCESSO CIVICO ex dlgs 97/2016



- Non si richiede un interesse diretto per accedere a **DATI, DOCUMENTI O INFORMAZIONI**
- Anche per dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione



ESPOSIZIONE AL RISCHIO CORRUTTIVO

Si mitiga attraverso...
l'inserimento di "criteri"
che, collegando il dato o il
documento all'interesse
del soggetto richiedente,
riducono la discrezionalità
nella valutazione

Si mitiga attraverso...
l'inserimento di
"obblighi" che
eliminano la
discrezionalità nella
valutazione

Prevedendo un numero
ampio di
**ECCEZIONI/ESCLUSIONI
NON TASSATIVE**
all'accesso, si introduce
un ampio tasso di
discrezionalità nella
valutazione



**ACCESSO AGLI ATTI ex
241/90**



**ACCESSO CIVICO ex dlgs
33/2013**



**ACCESSO CIVICO ex dlgs
97/2016**



SECONDO PROBLEMA... A CHI PUO' ESSERE RIVOLTA L'ISTANZA DI ACCESSO?



ACCESSO INFORMALE (ex DPR 352/92)
Si esercita mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione competente a formare l'atto conclusivo del procedimento o che lo deterrà stabilmente

ACCESSO FORMALE (ex DPR 352/92)
Il cittadino può presentare una richiesta formale - compilando un apposito modulo che l'amministrazione può aver istituito, oppure scrivendo l'istanza autonomamente - inviandola tramite A/R oppure depositandola all'ufficio Protocollo dell'amministrazione.

L'istanza di accesso civico può essere presentata **ALTERNATIVAMENTE** ad uno dei seguenti uffici:

- a) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;**
- b) all'Ufficio relazioni con il pubblico;**
- c) ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale;**
- d) al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ove l'istanza abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto.**



**ACCESSO AGLI ATTI ex
241/90**



**ACCESSO CIVICO ex dlgs
33/2013**



**ACCESSO CIVICO ex dlgs
97/2016**



TERZO PROBLEMA... L'INDIVIDUAZIONE DI SOGGETTI CONTROINTERESSATI



ACCESSO INFORMALE (ex DPR 352/92)
Si esercita mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione competente a formare l'atto conclusivo del procedimento o che lo deterrà stabilmente

ACCESSO FORMALE (ex DPR 352/92)
Il cittadino può presentare una richiesta formale - compilando un apposito modulo che l'amministrazione può aver istituito, oppure scrivendo l'istanza autonomamente - inviandola tramite A/R oppure depositandola all'ufficio Protocollo dell'amministrazione.

Fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria, l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua SOGGETTI CONTROINTERESSATI, ai sensi dell'articolo 5-bis, comma 2, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione.



ACCESSO AGLI ATTI ex
241/90



ACCESSO CIVICO ex dlgs
33/2013



ACCESSO CIVICO ex dlgs
97/2016



QUARTO PROBLEMA... LA TEMPISTICA ED I RICORSI



Il ricorso per l'accesso agli atti deve essere, dunque, promosso dinanzi al TAR competente per territorio nel termine di trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di diniego sull'istanza o d'illegittimo differimento dell'accesso

Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato al comma 6, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 43, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni.

Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), il suddetto responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale



MACRO-PROCESSO ACCESSO AD ATTI, DOCUMENTI E INFORMAZIONI DETENUTI DALL'ENTE EX DLGS 97/2016



**UN PRIMO (ABBOZZATO)
TENTATIVO DI VALUTAZIONE
DELL'ESPOSIZIONE AL
RISCHIO CORRUTTIVO**

Un ringraziamento sentito ad Andrea Ferrarini che mi ha ispirato con il suo prezioso lavoro di mappatura dei processi e valutazione dei rischi...



ETICA PUBBLICA NELLA GESTIONE DELLE INFORMAZIONI

Articolo 12 comma 4 Codice di Comportamento PA

- Il dipendente non assume impegni né anticipa l'esito di decisioni o azioni proprie o altrui inerenti all'ufficio, al di fuori dei casi consentiti,
- fornisce informazioni e notizie relative ad atti od operazioni amministrative, in corso o conclusione solo nelle ipotesi previste dalle disposizioni di legge e regolamentari in materia di accesso,
- informando sempre gli interessati della possibilità di avvalersi anche dell'Ufficio per le relazioni con il pubblico.
- Rilascia copie ed estratti di atti o documenti secondo la sua competenza, con le modalità stabilite dalle norme in materia di accesso e dai regolamenti della propria amministrazione.



MACRO-PROCESSO
ACCESSO AD ATTI, DOCUMENTI E INFORMAZIONI DETENUTI DALL'ENTE
EX DLGS 97/2016



SUB-PROCESSO
AVVIO DELL'ISTANZA

INPUT DOCUMENTALE:

istanza di accesso civico ex dlgs 97/2016

UFFICI COINVOLTI NELLA RICEZIONE DELL'ISTANZA –
Uffici, funzioni o unità organizzative coinvolte nel processo o la fase di processo

COMPORAMENTI CHE GENERANO UN RISCHIO CORRUTTIVO

- Presentazione strumentale dell'istanza ad un determinato soggetto/ufficio (invece che ad altro soggetto/ufficio) con il quale ci si è preventivamente accordati

RISCHIO SPECIFICO

- Abuso della posizione (in quanto titolare della funzione di ricezione di istanza di accesso civico), volto ad assicurare indebiti vantaggi a terzi

ELEMENTI DI VULNERABILITA' DELLA NORMA

- Non aver previsto un coordinamento (anche meramente informativo) tra chi è titolare della ricezione di istanza di accesso civico e altri titolari/organizzazione

MACRO-PROCESSO

ACCESSO AD ATTI, DOCUMENTI E INFORMAZIONI DETENUTI DALL'ENTE EX DLGS 97/2016



SUB-PROCESSO

COMUNICAZIONE AI CONTROINTERESSATI

NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI:
Ex ART. 5 COMMA 5, dlgs 97/2016

COMUNICAZIONE - Flussi di comunicazione con
soggetti esterni all'amministrazione, generati
durante il processo o la fase di processo

COMPORTAMENTI CHE GENERANO UN RISCHIO CORRUTTIVO

- Notifica a controinteressati anche in assenza di legittimazione, strumentalmente utilizzata al fine di introdurre elementi idonei a produrre un illegittimo diniego

RISCHIO SPECIFICO

- Abuso nella valutazione discrezionale della presenza/assenza di controinteressati al fine di ostacolare l'accesso alle informazioni richieste, producendo uno svantaggio all'interessato e/o producendo un vantaggio a terzi

ELEMENTI DI VULNERABILITA' DELLA NORMA

- Aver mantenuto un "diritto di accesso" che dà luogo ad un "procedimento amministrativo", con tanto di controinteressati, piuttosto che aprire ad una vera "libertà di accesso" che avrebbe dato luogo all'erogazione di un "servizio al cittadino", con standard di qualità certificati e trasparenza nell'erogazione del servizio stesso

MACRO-PROCESSO
ACCESSO AD ATTI, DOCUMENTI E INFORMAZIONI DETENUTI DALL'ENTE
EX DLGS 97/2016



SUB-PROCESSO
CHIUSURA DELL'ISTANZA

PROVVEDIMENTO DI ACCESSO O DINIEGO
ex dlgs 97/2016

OUTPUT- Risultato atteso dal processo o
dalla fase di processo

COMPORAMENTI CHE GENERANO UN RISCHIO CORRUTTIVO

- Utilizzo strumentale di una o più cause di esclusione (ex dlgs 97/2016) al fine di escludere un soggetto o più soggetti dall'accesso ad informazioni a cui, ad esempio, ha precedentemente acceduto un diverso soggetto

RISCHIO SPECIFICO

- Abuso di cause di esclusioni volto alla creazione di un'asimmetria informativa tra concorrenti potenzialmente idonea a generare indebiti vantaggi

ELEMENTI DI VULNERABILITA' DELLA NORMA

- Non aver previsto cause di esclusione/eccezioni tassative
- Aver demandato ad altro soggetto istituzionale (Authority di nomina governativa) la definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico, invece di prevederle per legge ordinaria
- Non aver previsto la pubblicazione obbligatoria di dati, documenti e informazioni oggetto di ripetute istanze di accesso

MACRO-PROCESSO
ACCESSO AD ATTI, DOCUMENTI E INFORMAZIONI DETENUTI DALL'ENTE
EX DLGS 97/2016



SUB-PROCESSO
DINIEGO + RICORSO AVVERSO IL PROVVEDIMENTO DI DINIEGO

PROVVEDIMENTO DI DINIEGO + RICORSO
AVVERSO DINIEGO
ex dlgs 97/2016

TEMPI - Tempistiche delle attività idonee a generare un
rischio
CONSEGUENZE DELLE SCELTE - Presenza/assenza di sanzioni

COMPORAMENTI CHE GENERANO UN RISCHIO CORRUTTIVO

- Nel caso di informazioni che assumono rilevanza in riferimento alla tempistica di accesso (criterio della “tempestività”), si può strumentalmente utilizzare un criterio di esclusione al fine di negare l’accesso, attendendo che l’eventuale ricorso abbia un esito che, se pur obblighi l’amministrazione a fornire l’informazione (peraltro non più rilevante perché non più tempestiva per il richiedente), non stabilisce alcuna sanzione in capo a chi ha denegato illegittimamente (ad es. informazioni ad uso giornalistico che assumono rilevanza in quanto tempestive “STARE SUL PEZZO”).

RISCHIO SPECIFICO

- Abuso di nell’utilizzo di cause di esclusioni strumentalmente volto a rendere irrilevanti le informazioni richieste

ELEMENTI DI VULNERABILITA’ DELLA NORMA

- Non aver previsto cause di esclusione/eccezioni tassative
- Non aver previsto sanzioni in caso di illegittimo diniego



Come organizzarsi per ridurre al minimo i rischi?

AD ESEMPIO:

Adottando una specifica **CARTA DEI SERVIZI** (ad uso esterno) che stabilisca, tra le altre cose:

COSA?

- Quali **informazioni, dati e documenti** l'Ente ha a disposizione
- (richiede un'attività "ricognitiva")

COME?

- Quali sono le diverse **modalità di accesso** e a quali **"accessi" si ha diritto**
- (richiede un'attività di "traduzione" della normativa)

A CHI?

- Chi sono i titolari della **funzione di ricezione dell'istanza** di accesso e a quali soggetti si può richiedere un determinato dato, documento o informazione
- (richiede un'attività di riqualificazione organizzativa volta alla identificazione e definizione di responsabilità in capo a uffici)

A CHI SI PUO' RICORRERE?

- Quali sono i **canali** (interni ed esterni) per avviare un ricorso?
- (richiede una analisi della normativa)



Come organizzarsi per ridurre al minimo i rischi?

AD ESEMPIO:

Adottando uno specifico **REGOLAMENTO** (ad uso interno) che stabilisca, tra le altre cose:

ESCLUSIONI?

- A quali informazioni, dati, documenti è possibile **applicare preventivamente le cause di esclusione**?
- (richiede una approfondita analisi normativa, nonché l'attesa delle Linee Guida ANAC)

QUANDO PUBBLICARE PRO-ATTIVAMENTE?

- Quando rispetto ad alcune informazioni, dati e documenti sono state avviate molteplici istanze di accesso (ad es. anche solo più di una), si prevede una **pubblicazione** all'interno della sezione "DATI ULTERIORI" di Amministrazione Trasparente

PUBBLICARE PER GARANTIRE EQUIDISTANZA DAGLI INTERESSI

- Per alcune informazioni, dati e documenti si può prevedere che, vista la particolare rilevanza che assumono in termini di potenziale vantaggio/svantaggio informativo, a seguito di un'istanza di accesso si debba provvedere ad una **puntuale pubblicazione** nella sezione Amministrazione Trasparente

SPORTELLO UNICO?

- Quale **coordinamento interno** è necessario al fine di unificare l'accesso?
- (richiede un'attività di scambio di informazioni attraverso specifici protocolli)



Come fare per provare a “catalogare” gli accessi?

CAT.	DEFINIZIONE	ACCESSO TRAMITE 241/90	ACCESSO TRAMITE 33/2013	ACCESSO TRAMITE 97/2016
ATTO AMMINISTRATIVO (IN SENSO STRETTO)	indica gli atti strumentali, serventi, ausiliari che nell’ambito di un procedimento amministrativo precedono e preparano la decisione, o la seguono e ne assicurano l’efficacia. Sono atti amministrativi, per es.: gli accertamenti e le valutazioni tecniche, i pareri, le ispezioni, le comunicazioni delle decisioni agli interessati	Prevalentemente SI’	NO	ATTENDERE ANAC!!! ? (le esclusioni sono talmente numerose e vaghe da presumere una sostanziale inaccessibilità)
PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO	Sta a indicare l’atto fondamentale di un procedimento amministrativo, che coincide con la decisione adottata dalla pubblica amministrazione, incide direttamente sui diritti o sugli interessi degli amministrati ed è impugnabile dinanzi al giudice	SI’	NO Sono stati soppressi molti obblighi di trasparenza che coincidevano con provvedimenti amministrativi (cfr. nuovo art. 23 dlgs 33/2013)	NO (in quanto accessibili ad istanza ex 241/90)

Come fare per provare a “catalogare” gli accessi?

CAT.	DEFINIZIONE	ACCESSO TRAMITE 241/90	ACCESSO TRAMITE 33/2013	ACCESSO TRAMITE 97/2016
DATO	I termini “dato” ed “informazione” esprimono concetti differenti. La distinzione tra i due termini mutuata dal linguaggio dell’informatica va mantenuta in modo coerente. In tal senso, si sottolinea che il dato è sempre un elemento conosciuto...	NO	SI’	SI’
INFORMAZIONE	...mentre l’ informazione è il risultato dell’ aggregazione di dati che l’utente può ricavare, ad esempio, consultando un database.	NO	SI’	SI’
DOCUMENTO	Ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale	SI’ (se il documento assume le caratteristiche dell’“ATTO AMMINISTRATIVO”)	SI’ (ad es. per i regolamenti comunali, è previsto l’obbligo di pubblicazione)	? (IL DOCUMENTO NON DEVE ASSUMERE LE CARATTERISTICHE DELL’ATTO AMMINISTRATIVO)

fi

TRASPARENZA DEL PROCESSO

DISCLOSURE

**ART. 9 CODICE DI COMPORTAMENTO PA
COMMA 2. La tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità.**

**ART. 9 CODICE DI COMPORTAMENTO PA
COMMA 1. Il dipendente assicura l'adempimento degli obblighi di trasparenza totale previsti in capo alle pubbliche amministrazioni secondo le disposizioni normative vigenti, prestando la massima collaborazione nell'elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all'obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale.**

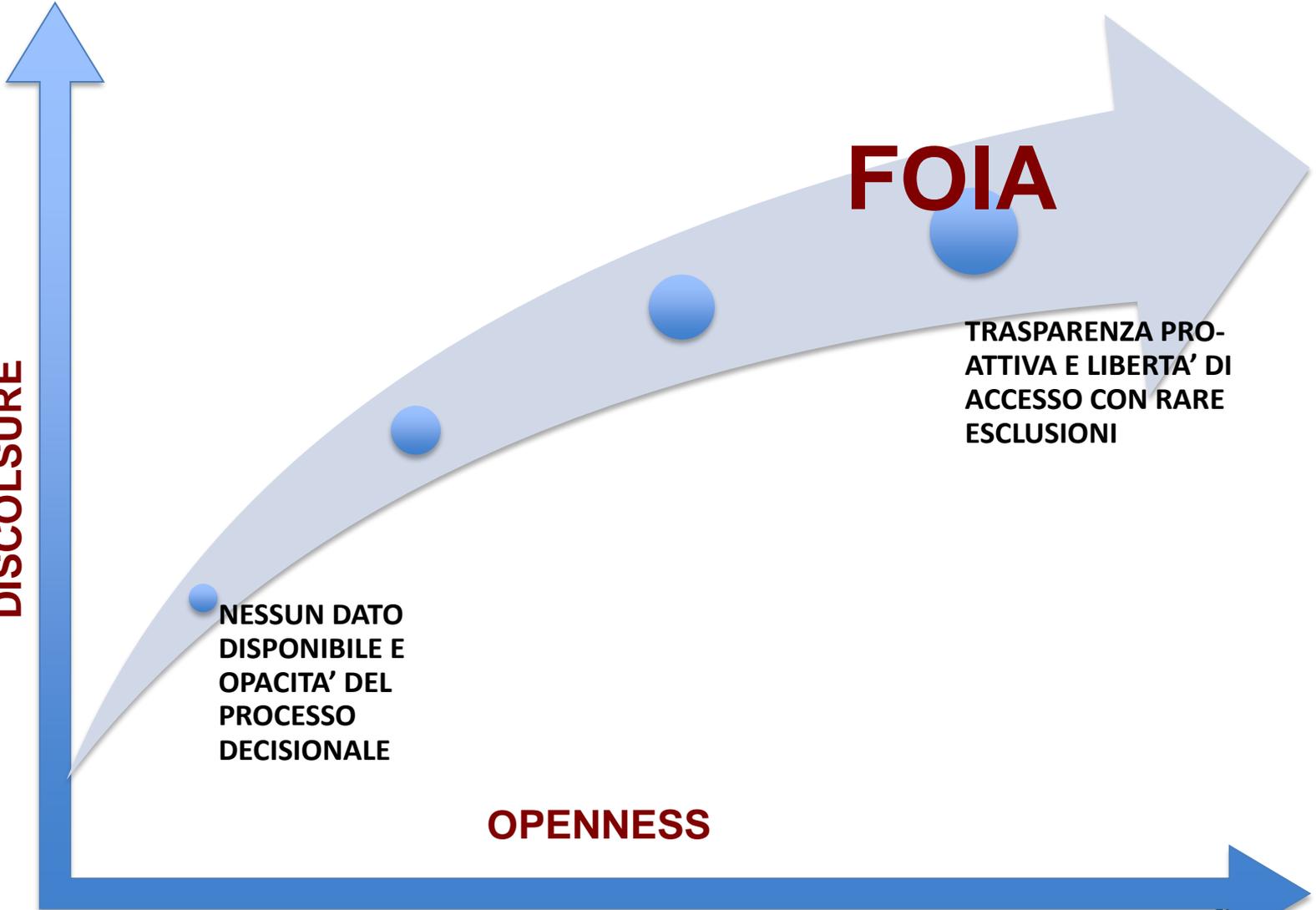
OPENNESS

TRASPARENZA DELL'EVENTO

fi

TRASPARENZA DEL PROCESSO

DISCLOSURE



FOIA

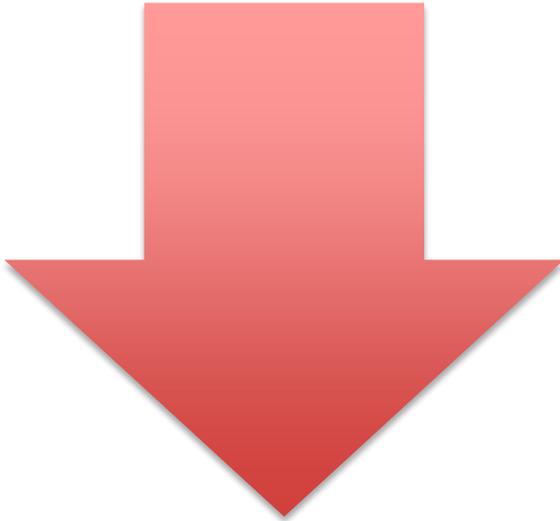
NESSUN DATO
DISPONIBILE E
OPACITA' DEL
PROCESSO
DECISIONALE

TRASPARENZA PRO-
ATTIVA E LIBERTA' DI
ACCESSO CON RARE
ESCLUSIONI

OPENNESS

TRASPARENZA DELL'EVENTO

fi



ACCESSO COME SERVIZIO

(le informazioni sono pubbliche, occorre dimostrare un interesse specifico che osta all'accesso)

- LIBERTA'
- RARE ESCLUSIONI TASSATIVAMENTE PREVISTE
- GRATUITA' SOSTENIBILE
- ECC.

ACCESSO COME PROCEDIMENTO

(le informazioni sono riservate, occorre dimostrare un interesse per accedere)

- DIRITTO
- NUMEROSE ESCLUSIONI NON TASSATIVAMENTE PREVISTE
- PRESENZA DI CONTROINTERESSATI
- SILENZIO-DINIEGO
- NON GRATUITA'
- ECC.



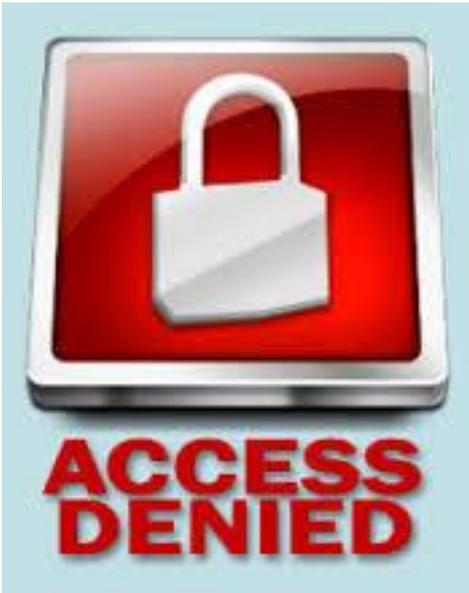
fi

DIRITTO DI
ACCESSO

LIBERTA' DI
ACCESSO

- La libertà è uno "**stato**". È la condizione di chi ha facoltà di agire a proprio arbitrio ovvero in assenza di costrizioni materiali o morali.
- Il diritto è uno "**strumento**" che l'uomo utilizza al fine di ottenere un comportamento o un atto. Un diritto (non "il diritto" in generale) è una **posizione soggettiva** attivabile nei confronti di terzi (la PA, ad esempio), ai quali può essere richiesto un contegno tanto positivo (fare) quanto negativo (non fare).

fi



...alcune poco comprensibili limitazioni

OPENNESS

- Soppressi i dati sui provvedimenti di **AUTORIZZAZIONE E CONCESSIONE, CONCORSI E PROVE SELETTIVE**
- Soppressi i **DATI AGGREGATI RELATIVI ALL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA**

(cfr. nuovo art. 23)

DISCLOSURE

- Soppressa la norma che imponeva, relativamente alla pianificazione e governo del territorio, la pubblicazione degli **SCHEMI** di provvedimento prima della loro approvazione, oltre che di delibere di adozione ed approvazione e relativi allegati tecnici

(cfr. nuovo art. 39)

- Soppresso l'**elenco dei controlli sulle imprese**
- Soppressi i **dati relativi ai livelli di benessere organizzativo**
- Soppressi i risultati delle indagini di **customer satisfaction**
- ...



**...volevano aumentare l'accesso...
...hanno aumentato “gli accessi”**

commento “rubato” su FB

Grazie per l'attenzione

Massimo Di Rienzo
spazioeticomail@gmail.com

I materiali saranno disponibili su:
www.fondazioneifel.it/formazione



@Formazioneifel



Facebook



Youtube