L'applicazione negli enti locali delle nuove disposizioni del decreto legislativo 25 maggio 2016 n.97, in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione

I Piani comunali per la prevenzione della corruzione integrati con la sezione relativa alla trasparenza

Andrea Ferrarini

- Consulente (etica pubblica e sistemi di gestione anticorruzione)
- Curatore Linee Guida ANCI Lombardia per la prevenzione della Corruzione nei Comuni
- Collaboratore di @Spazioetico

Cell. 3472728727

andrea.ferrarini2012@gmail.com

Cremona, 20 novembre 2017

CONTENUTI MINIMI DI UN PTPC DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DEL D.LGS. 97/2016 E DEL PNA 2016

PNA 2016: contesto normativo

- Il PNA 2016 recepisce un serie di modifiche normative, intervenute dopo l'approvazione dell' Aggiornamento 2015 al PNA 2016 e in particolare le modifiche apportate dal D.lgs. 97/2016:
  - modifiche alla legge 190/2016,
  - ridefinizione dell'ambito soggettivo di applicazione degli obblighi di trasparenza,
  - semplificazione degli obblighi di pubblicazione,
  - introduzione dell'accesso civico generalizzato

- Ai sensi dell'art. 1, comma 2-bis(*) della L. 190/2012, il PNA è un *atto di indirizzo* rivolto alle pubbliche amministrazioni individuate nell'art. 1, co. 2, del D.lgs. 165/201 e agli altri soggetti individuati nell'articolo 2-bis(*), comma 2, del D.ls. 33/2013

*il comma 2-bis dell'art. 1 della Legge 190/2012 e l'art 2-bis del D.lgs. 33/2013 sono stati introdotti dal D.lgs. 97/2016

Destinatari del PNA 2016

Pubbliche amministrazioni di cui all' Art. 1, co. 2, del D.lgs. 165/2001:

- Amministrazioni dello Stato (Ministeri, Prefetture, Forze di Polizia, ecc …)
- Istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative
- Aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo,
- Regioni, Province, *Comuni, Comunità montane e loro consorzi e associazioni*
- Istituzioni universitarie
- Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni,
- Enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali,
- Amministrazioni aziende ed enti del Servizio
- L'ARAN e le altre Agenzie di interesse nazionale
- CONI (Fino alla revisione organica della disciplina di settore)

Destinatari del PNA 2016

Soggetti individuati nell'articolo 2-bis, comma 2, del D.ls. 33/2013:

- *Società a controllo pubblico* non quotate, come definite dall' art. 2 del D.lgs. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica):
  - **Società**: «gli organismi di cui al titolo V del libro V del codice civile» (*)
  - **Controllo** «la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile (**). Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo»
  - **Società a controllo pubblico**: «le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo»

(*) in particolare, art. 2247: organismi formati da «due o più persone» (fisiche o giuridiche), che «conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili»

(**) Maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria, influenza dominante sull'assemblea ordinaria o influenza dominante in virtù di vincoli contrattuali.

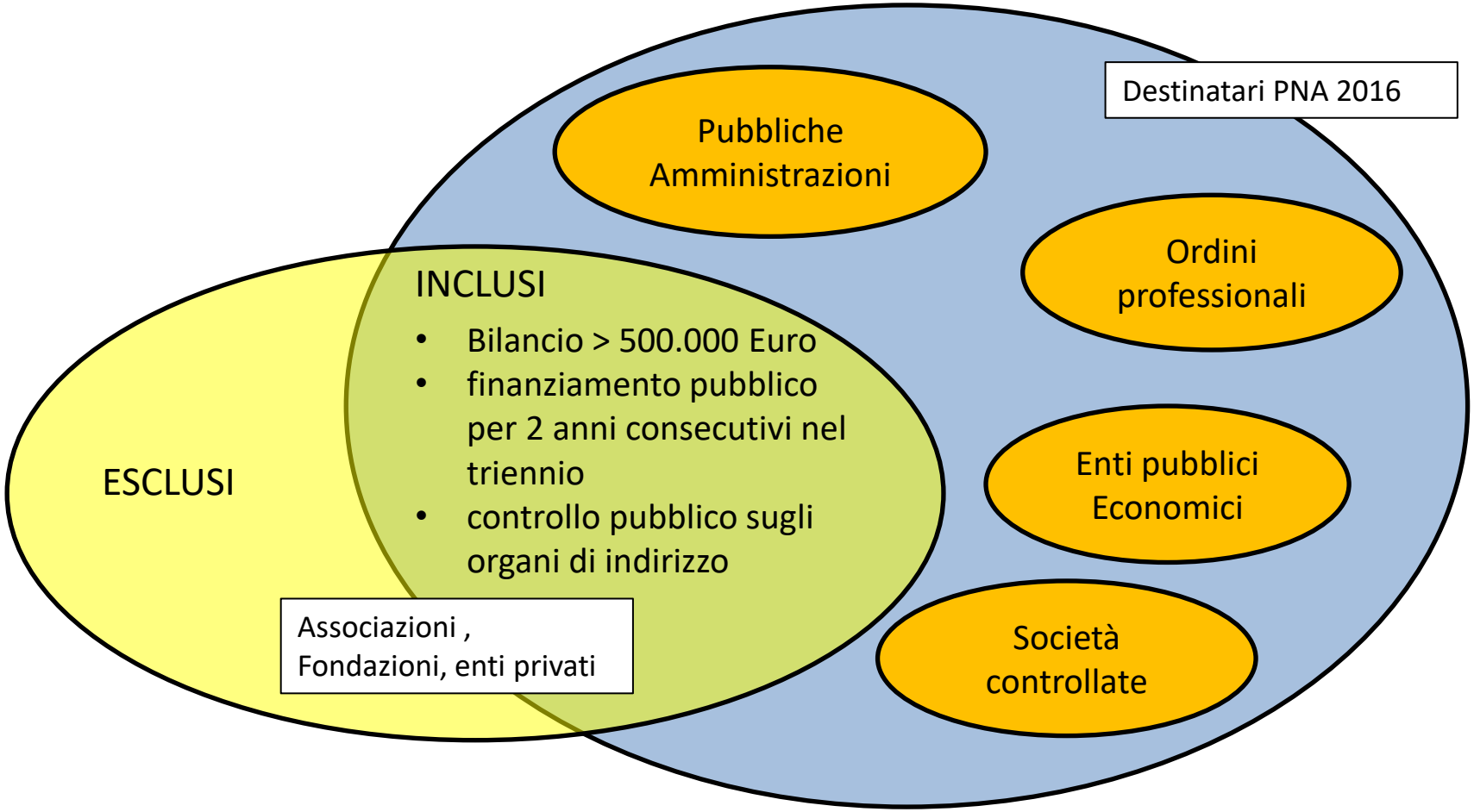
Destinatari del PNA 2016

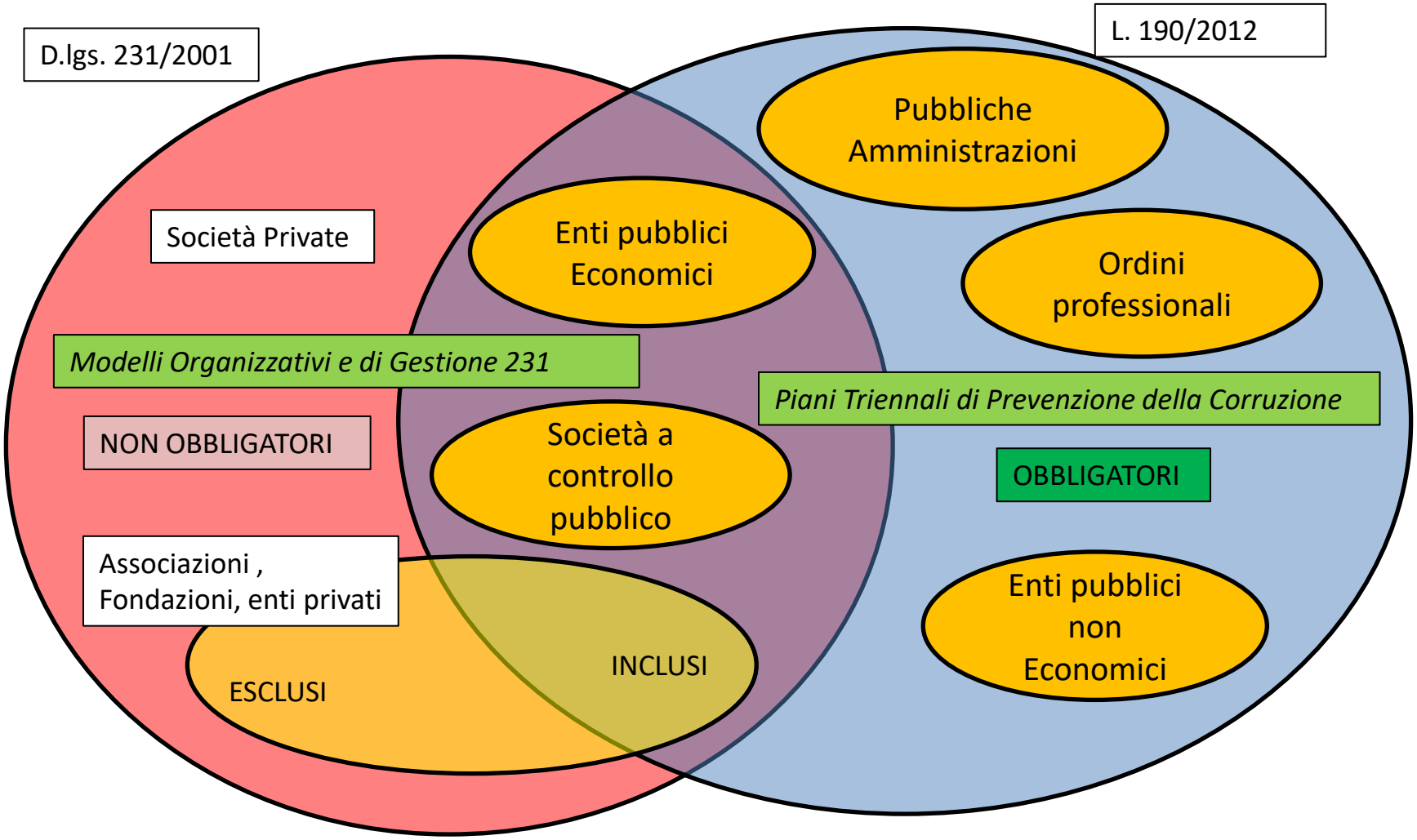
Soggetti individuati nell'articolo 2-bis, comma 2, del D.ls. 33/2013:

- *associazioni, fondazioni enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica*
  - con bilancio superiore a 500.000 Euro,
  - finanziate in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio
  - in cui le pubbliche amministrazioni designano la totalità dei componenti degli organo d'amministrazione (*)

- *Enti pubblici economici e ordini professionali;*

(*) I criteri di individuazione delle associazioni, delle fondazioni e degli enti di diritto privato controllati destinatari del PNA sono più selettivi di quelli utilizzati per le società controllate e considerano *il bilancio, la continuità nel tempo del finanziamento pubblico e il controllo pubblico sulla nomina degli organi amministrativi.*


Destinatari PNA 2016
Pubbliche Amministrazioni
Ordini professionali
Enti pubblici Economici
Società controllate
INCLUSI
• Bilancio > 500.000 Euro
• finanziamento pubblico per 2 anni consecutivi nel triennio
• controllo pubblico sugli organi di indirizzo
ESCLUSI
Associazioni , Fondazioni, enti privati

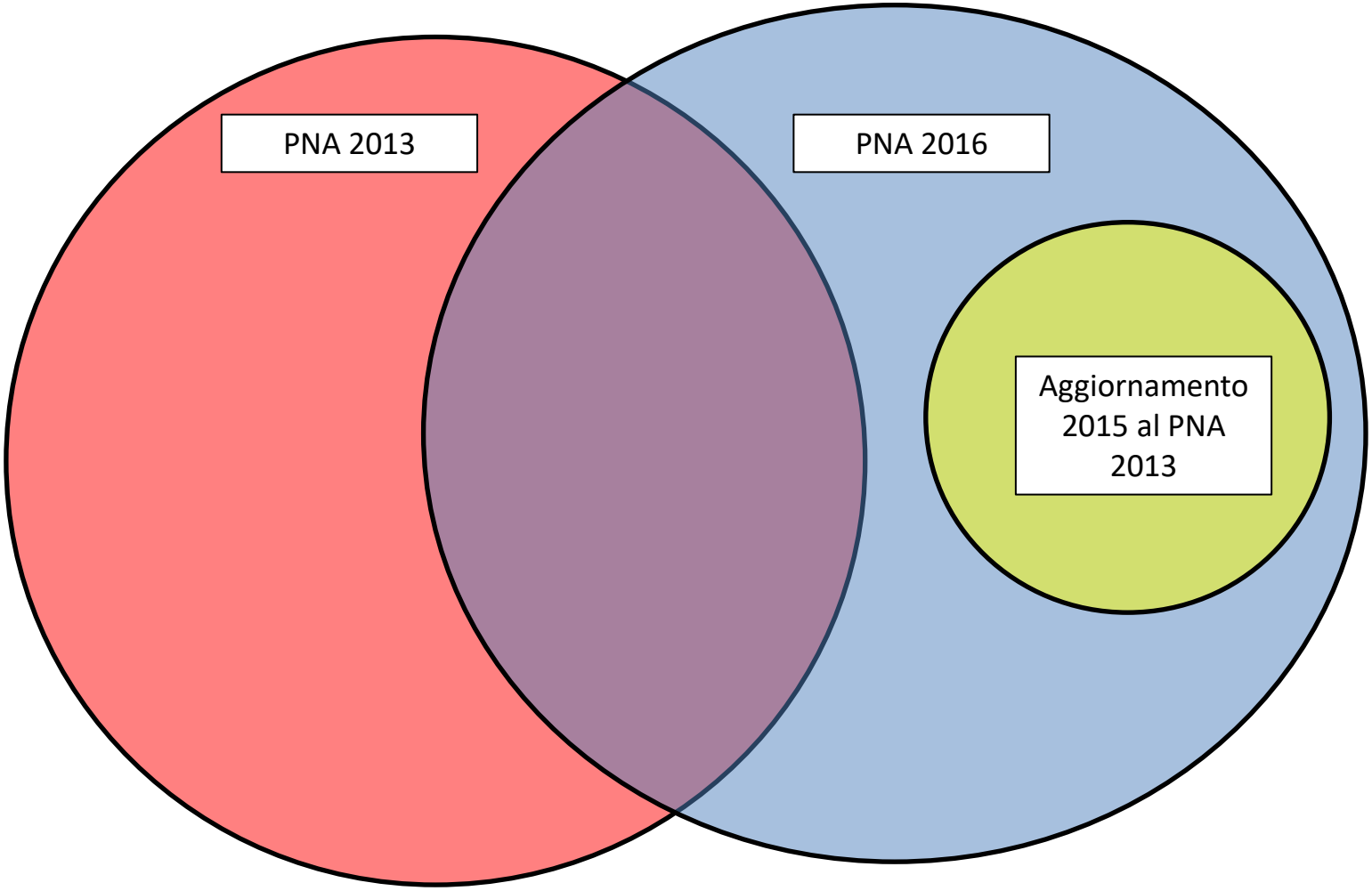

D.lgs. 231/2001
L. 190/2012
Società Private
Pubbliche Amministrazioni
Enti pubblici Economici
Ordini professionali
Modelli Organizzativi e di Gestione 231
Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione
NON OBBLIGATORI
Società a controllo pubblico
OBBLIGATORI
Associazioni , Fondazioni, enti privati
Enti pubblici non Economici
INCLUSI
ESCLUSI

Procedendo « a ritroso» (PNA 2016 > Aggiornamento 2015 > PNA 2013) il coordinamento può essere sintetizzato nel modo seguente:

- Il PNA 2016 mantiene in vigore l'impostazione, le analisi e i contenuti nell' aggiornamento 2015 del PNA relative (ad esempio, al coinvolgimento degli amministratori, alla definizione del contesto, alla mappatura dei processi, alla distinzione tra misure generali e misure specifiche e ai requisiti di sostenibilità delle misure di prevenzione)
- Il PNA 2016 conferma l'impostazione relativa alla gestione del rischio descritta nell' allegato 1 del PNA 2013
- Il PNA 2016 conferma che le indicazioni metodologiche dell' allegato 5 del PNA 2013 non sono vincolanti: con successive linee guida ANAC si riserva di apportare le modifiche al sistema di misurazione.

Procedendo « a ritroso» (PNA 2016 > Aggiornamento 2015 > PNA 2013) il coordinamento può essere sintetizzato nel modo seguente:

- La disciplina della rotazione, descritta nel PNA 2013 è *sostituita* da quella descritta nel PNA 2016
- Le modalità di tutela dei *Whistleblowers* contenute nel PNA 2013 sono superate dalla disciplina di tutela definita da ANAC nelle Linee Guida approvate da ANAC con la Det. 6/2015, richiamate da PNA 2016
- Il PNA 2016 conferma definitivamente che non sussiste più l'obbligo di trasmissione dei dati previsti nel § 4 del PNA 2013 (trasmissione del PTPC entro il 31 gennaio di ogni anno e trasmissione di ulteriori dati entro il 30 giugno di ogni anno) … *tale adempimento era stato eliminato già con l'aggiornamento 2015 e aveva causato la disattivazione della rilevazione «Anticorruzione» sul portale PERLA PA del DFP*


PNA 2013
PNA 2016
Aggiornamento 2015 al PNA 2013

PNA 2016 e d.lgs. 97/2016: contenuti minimi del PTPC (Sintesi)

1. **Obiettivi Strategici Anticorruzione**
2. **Soggetti interni responsabili della strategia di prevenzione**
3. **Responsabile della Prevenzione: responsabilità, poteri, autonomia e indipendenza, flussi informativi**
4. **Modalità di coinvolgimenti degli organi di indirizzo**
5. **Coinvolgimento degli stakeholder interni ed esterni**
6. **Analisi del Contesto interno**
7. **Analisi del Contesto esterno**
8. **Mappatura dei processi**
9. **Valutazione del rischio**
10. **Trattamento del rischio**
11. **Identificazione e gestione dei conflitti di interesse**
12. **Misure organizzative per la trasparenza: accesso civico generalizzato**
13. **Monitoraggio**
14. **Aggiornamento**

Mappatura dei processi
Identificazione e analisi del rischio
Strategie di trattamento

METODOLOGIA ELABORATA per conto di Anci Lombardia
da Andrea Ferrarini & Ermelindo Lungaro

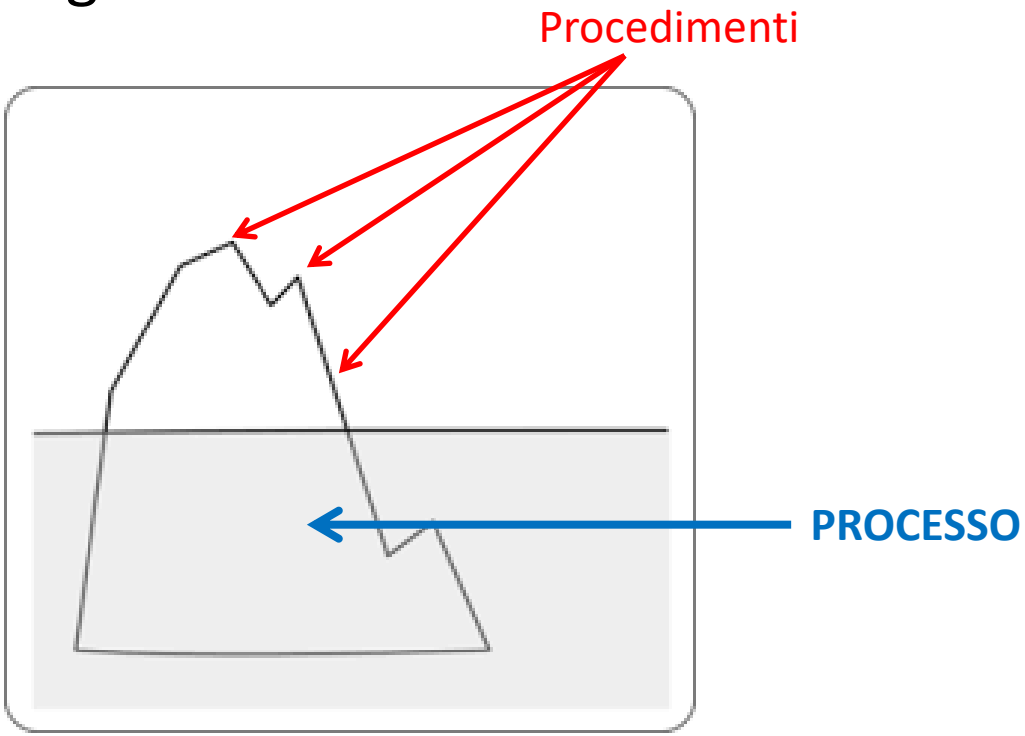
Processi e Procedimenti

- Procedimento = sequenza di atti (documenti) tra loro autonomi, scanditi nel tempo e destinati allo stesso fine, cioè alla emanazione di un provvedimento finale.

- Processo = l'insieme delle risorse strumentali e dei comportamenti che consentono di attuare un procedimento

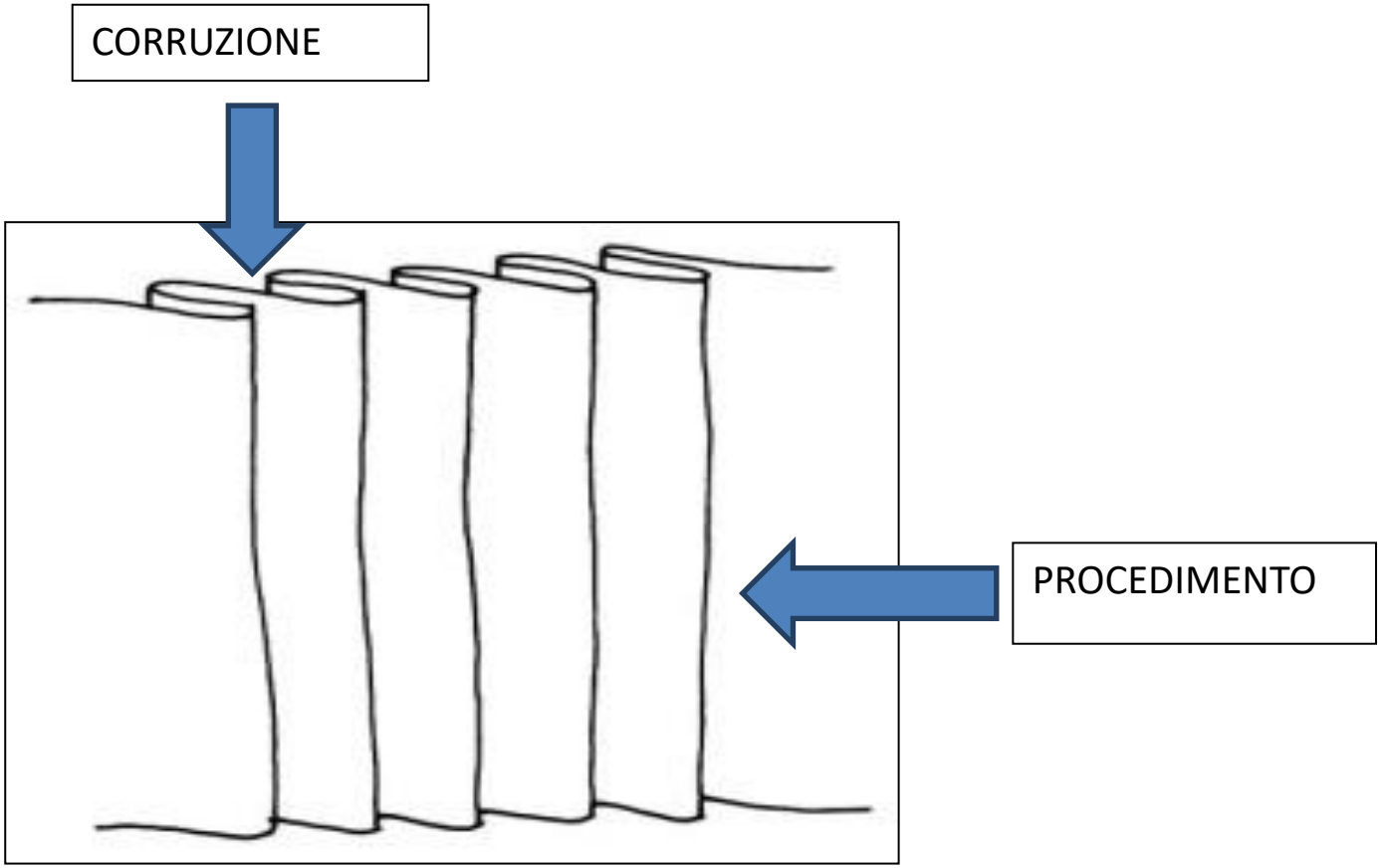
Processi e Procedimenti

Il procedimento è la parte visibile, tangibile (documentale) di un processo sottostante. E' come la punta di un iceberg :



Processi e Procedimenti

Spesso si dice che la corruzione si nasconde "nelle pieghe" dei procedimenti, e può realizzarsi senza che violare le leggi e le procedure.



Processi e Procedimenti

Il processo è costituito:

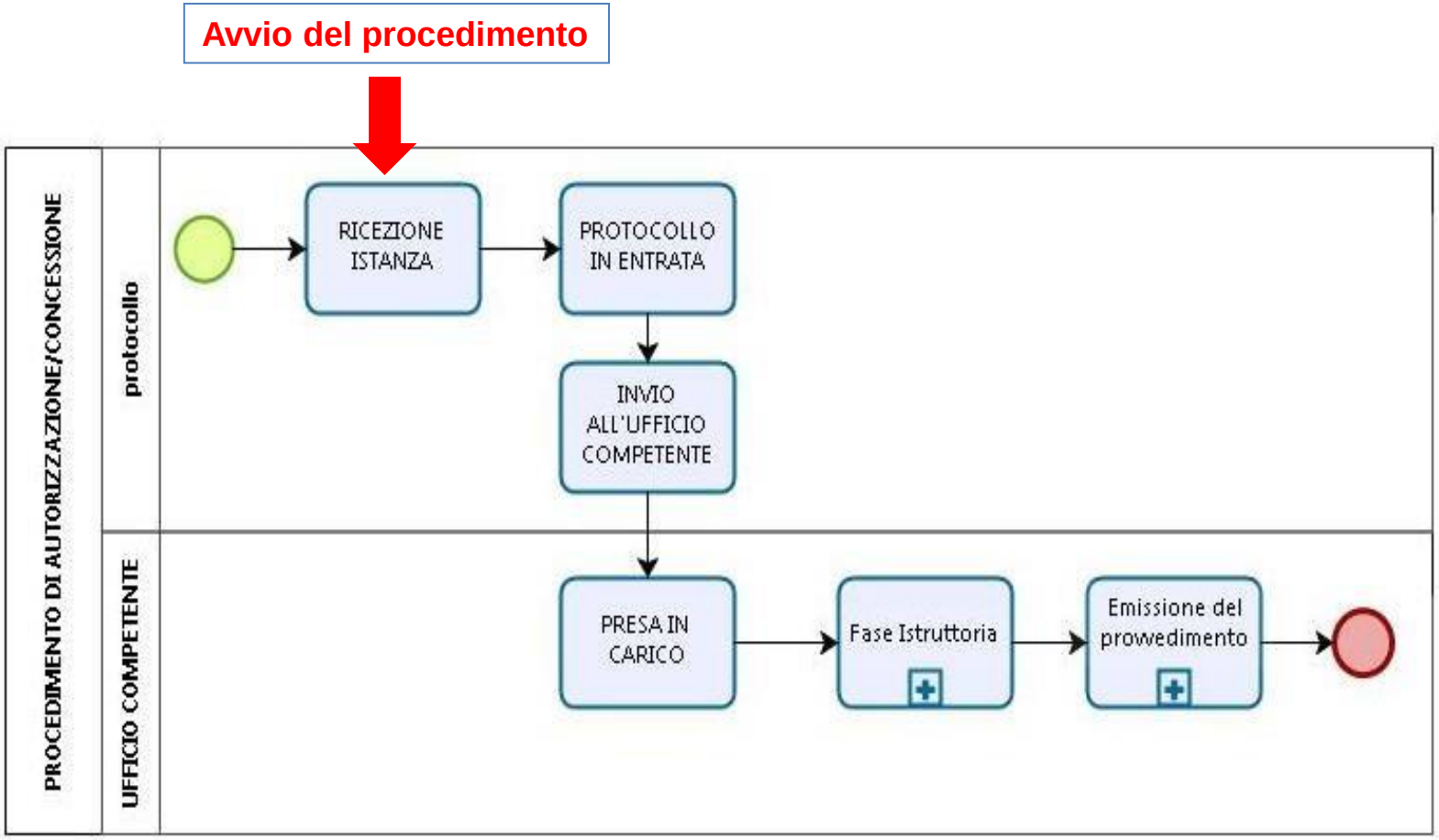
- da tutte le attività necessarie per garantire il rispetto della normativa che regola il procedimento (avvio, istruttoria, decisione, emissione del provvedimento, ecc …)
- da attività ulteriori, non previste dalla normativa, ma necessarie dal punto di vista organizzativo.
- Le attività non richieste dalla legge, ma necessarie all’organizzazione rappresentano le «pieghe dei procedimenti» in cui più spesso si genera il rischio corruttivo

Differenza tra procedimento e processo: un esempio pratico (Comuni)

Nel Comune di A*** la gestione dei procedimenti di autorizzazione prevede:

- L’obbligo, per il richiedente, di presentare una istanza online
- La ricezione delle istanze da parte del ufficio protocollo (inizio dei termini del procedimento)
- La trasmissione dell’istanza all’ufficio competente

Differenza tra procedimento e processo: un esempio pratico (Comuni)



Differenza tra procedimento e processo: un esempio pratico (Comuni)

- Tuttavia in tutti gli uffici del Comune di A*** è consolidata la prassi di supportare i cittadini nella compilazione dell'istanza online.
- Questa fase del processo non deriva da un obbligo di legge ma da una esigenza di tipo organizzativo: ridurre il numero delle istanze presentate in modo errato o incompleto e rendere più celere la gestione del procedimento di autorizzazione
- Questa fase del processo è «invisibile», perché ha luogo prima dell'avvio del procedimento vero e proprio e non genera alcun atto o documento amministrativo

Differenza tra procedimento e processo: un esempio pratico (Comuni)

Identificazione del Rischio

- Per identificare il rischio bisogna considerare i processi e capire in che modo (attraverso quali comportamenti) i processi potrebbero essere manipolati/alterati, per favorire atti di corruzione

- Questa manipolazione/alterazione si traduce in una azione su uno o più elementi del processo. E' quindi possibile identificare, alcune tipologie di comportamenti a rischio, che dovranno essere valutati

Identificazione del Rischio: elementi da considerare

Start

- **INPUT** = elemento o evento che avvia il processo

Choose

- **Attività decisionali**, richiesta dalla legge o introdotte dall'organizzazione
- **Criteri decisionali**, definiti dalla legge o dall'ufficio
- **Conseguenze delle decisioni**, interne al processo o esterne

Info

- **Documenti Dati e informazioni** generate o ricevute durante il processo

Stop

- **Output** = risultato del processo o evento che fa terminare il processo

Identificazione del Rischio: elementi da considerare

Start

- Escludere alcune aziende dall'elenco dei soggetti da sottoporre ad un controllo

Choose

- Programmare l'acquisizione di servizi, al solo fine di favorire alcune aziende
- Definire capitolati di appalto, che favoriscono alcune aziende
- Minacciare di non rilasciare una autorizzazione, per estorcere denaro o utilità

Info

- «Vendere» a soggetti privati dati e informazioni possedute dall'amministrazione

Stop

- Differire la conclusione di un processo, per estorcere denaro o utilità

Identificazione del Rischio

Ricavare i comportamenti a rischio dagli elementi dei processi è molto utile, perché consente di identificare non solo le condotte da prevenire, ma anche gli elementi vulnerabili del processo, che è necessario presidiare con idonee misure di prevenzione.

Analisi del Rischio

Metodologia ANCI LOMBARDIA – “aggiornamento” 2017

- Metodologia di analisi del rischio di corruzione alternativa a quella proposta nell’allegato 5 del PNA 2013.

- La metodologia che utilizzeremo è lo sviluppo della metodologia presentata nelle Linee Guida Anticorruzione di ANCI Lombardia e consente all’amministrazione di fare un «auto analisi» (soggettiva ma accurata) del proprio livello di rischio.

- Le Linee Guida di ANCI Lombardia, pubblicate nel 2016, possono essere scaricate gratuitamente a questo link:

http://www.anci.lombardia.it/dettaglio-news/20161131239-anci-lombardia-presenta-le-linee-guida-anticorruzione-con-ebook-dispense-video-e-seminario/www.anci.lombardia.it

Metodologia ANCI LOMBARDIA – “aggiornamento” 2017

- E’ molto difficile, se non impossibile, misurare la probabilità di un comportamento, così come altrettanto difficile misurare l’impatto della corruzione,

- perché la corruzione può avere conseguenze anche a medio o lungo termine, causando danni che sono difficilmente quantificabili dal punto di vista economico.

Metodologia ANCI LOMBARDIA – “aggiornamento” 2017

E’ invece più semplice individuare:

- I *fattori* di tipo organizzativo che possono favorire comportamenti a rischio;
- le *anomalie* nella gestione dei processi, indicative della probabile presenza di comportamenti a rischio
- Le *aree di impatto,* cioè le disfunzioni la corruzione può innescare nell’amministrazione, nel territorio e nel rapporto tra amministrazione e cittadini, ecc…

Fattori di rischio

- **Interferenze:** i ruoli di indirizzo interferiscono con i ruoli gestionali (e viceversa)
- **Carenze/ingerenze di indirizzo:** I ruoli di indirizzo non intervengono adeguatamente nel processo (es. mancata definizione degli obiettivi che devono essere raggiunti, ingerenza da parte dell'organo politico)
- **Carenze gestionali:** I ruoli gestionali non intervengono adeguatamente nel processo (es. mancata analisi dei fabbisogni, scarsa progettualità, mancata pianificazione con conseguente necessità di lavorare spesso "d'urgenza«, ecc.)
- **Carenze operative**: I ruoli operativi non intervengono adeguatamente nel processo (es. a causa di carenza di competenze e/o di organico, ecc.)
- **Controparti/relazioni:** il processo richiede una relazione con soggetti (pubblici o privati) esterni all'organizzazione, che possono interferire con le scelte dei ruoli di indirizzo (es. partenariato pubblico/privato)
- **Carenze Organizzative:** Il processo non è supportato da una chiara/adeguata definizione dei ruoli e delle responsabilità (es. mancata segregazione dei compiti e/o rotazione del personale, assenza di job description/mansionari, assegnazione di deleghe/responsabilità non allineate alle mansioni)

Fattori di rischio

- **Carenza di controllo**: I controlli sull'indirizzo, la gestione e l'esecuzione del processo sono assenti o non adeguati rispetto ai rischi individuati
- **Informazioni:** I soggetti che intervengono nel processo possono entrare in possesso di dati o informazioni, che possono essere utilizzati per ricavare un vantaggio personale o avvantaggiare altri soggetti
- **Interessi**: Il processo può danneggiare o favorire in modo rilevante interessi privati
- **Opacità**: Le scelte compiute nel corso del processo non sono adeguatamente giustificate e/o documentate
- **Regole:** Il processo è regolato da «rules» (norme, regolamenti, procedure) poco chiare o presenta margini di discrezionalità a causa dell'assenza di «rules».
- **Rilevanza economica**: Al processo sono destinate ingenti risorse finanziarie da Bilancio
- **Monopolio interno**: Il processo coinvolge sempre gli stessi soggetti interni/esterni all'organizzazione e/o non esiste condivisione delle competenze.

Fattori di rischio

Ai fattori di rischio può essere assegnato un punteggio:

- **1**, se il fattore di rischio non è presente nel processo analizzato,
- **5**, se invece il fattore di rischio è presente.

La media dei punteggi assegnati a ciascun fattore di rischio sarà un valore numerico (compreso tra 1 e 5), che quantifica la *probabilità*

Anomalie

- **Arbitrarietà:** Le scelte compiute nel corso del processo sembrano arbitrarie, se messe in relazione con gli obiettivi del processo
- **Iterazioni:** Il processo è stato frazionato/ripetuto e il frazionamento/la ripetizione appare anomale rispetto ad altri procedimenti simili
- **Monopolio esterno:** Il processo coinvolge sempre gli stessi soggetti esterni all'organizzazione
- **Near Miss:** Nella gestione del processo si sono evidenziati casi di sanzioni disciplinari, assenteismo, violazione del codice di comportamento, ecc …

Anomalie

- **Reati pregressi**: Nella gestione/conduzione del processo si sono già verificati, in precedenza, dei casi di corruzione e/o di figure sintomatiche dell'eccesso di potere
- **Reclami**: La gestione/conduzione del processo genera contenziosi, ricorsi, lamentele sul servizio, ecc
- **Tempistiche:** Le tempistiche di avvio, sviluppo e conclusione del processo sembrano anomali, se confrontate con le tempistiche medie di altri processi simili
- **Variabilità**: L'output di del processo subisce delle modifiche, successive alla conclusine del processo (es. annullamento in autotutela, gare pubbliche revocate, varianti in corso d'opera, ecc.)

Anomalie

Anche alle anomalie può essere assegnato un punteggio:

- **1**, se l'anomalia non è presente nel processo analizzato,
- **5**, se invece l'anomalia è presente.

- La media dei punteggi assegnati a ciascuna anomalia sarà un valore numerico (compreso tra 1 e 5), che quantifica la *il grado di anomalia* di un processo

Aree di impatto

- **Immagine:** l’evento di corruzione può avere effetti negativi sulla reputazione dell’organizzazione e di chi vi lavora
- **Organizzazione:** l’evento di corruzione può causare un cattivo funzionamento dell’organizzazione
- **Libera concorrenza:** L'evento di corruzione può avere conseguenze negative sulla libera concorrenza, favorendo alcune aziende, a discapito di altre; oppure agevolando la formazione di "cartelli" fra gli operatori economici?
- **Spesa pubblica:** L'evento di corruzione può avere conseguenze negative sulla spesa pubblica (per esempio: maggiori risorse per gli stessi beni o servizi)?
- **Qualità delle opere pubbliche e dei servizi pubblici:** L'evento di corruzione può influire negativamente sulla qualità delle opere e dei servizi pubblici (per esempio: minore qualità delle opere pubbliche o minore efficacia dei servizi)?
- **Impatto sull'allocazione risorse pubbliche**: l'evento di corruzione può influire sulla destinazione delle risorse pubbliche, facendo privilegiare le attività e i settori in cui possono esserci maggiori guadagni illeciti?

Anomalie

Anche alle aree di impatto può essere assegnato un punteggio:

- **1**, se il comportamento a rischio non causa danni nell'area di impatto,
- **5**, se invece il comportamento ha rischio causa danni nell'area di impatto

- La media dei punteggi assegnati a ciascuna anomalia sarà un valore numerico (compreso tra 1 e 5), che quantifica *l'impatto* del comportamento a rischio

Livelli di rischio

La metodologia consente di calcolare il livello di rischio in 3 modi:

- *Livello di rischio teorico (RT)=* ***P x I*** *(probabilità x impatto)*
- *Livello di rischio rilevato (RR) =* ***A x I*** (*anomalie x impatto*)
- *Livello di rischio ponderato (RP) =* ***(RT+RR)/2*** *(media di RT e RR*

Strategie di trattamento

Strategia 1: se il rischio teorico è superiore al rischio rilevato (RT > RR)

- Considerare come più attendibile il rischio teorico
- trattare il rischio rimuovendo i fattori di rischio rilevati
- monitorare nel tempo l'andamento del rischio rilevato

Strategia 2 : se il rischio teorico è inferiore o uguale al rischio rilevato (RR $\geq$ RT)

- Considerare come più attendibile il rischio rilevato
- Programmare il trattamento facendo riferimento al rischio ponderato
- Inserire prioritariamente misure di trattamento (correzione) delle anomalie
- rimuovere i fattori di rischio rilevati
- monitorare nel tempo l'andamento del rischio rilevato

Matrice del rischio «asimmetrica»

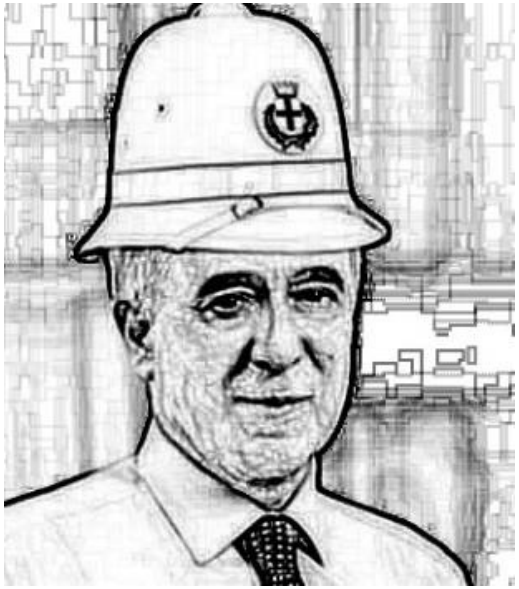
PROBABILITA' / ANOMALIE					
5	5	10	15	20	25
4	4	8	12	16	20
3	3	6	9	12	15
2	2	4	6	8	10
1	1	2	3	4	5
	1	2	3	4	5
	IMPATTO				

LIVELLO DI RISCHIO

trascurabile	basso	medio	alto

CONFLITTI DI INTERESSI E RISCHIO DI CORRUZIONE
«Le tribolazioni del Comandante Ghisa»

CASO DI STUDIO ELABORATO da
Massimo Di Rienzo & Andrea Ferrarini
www.spazioetico.com

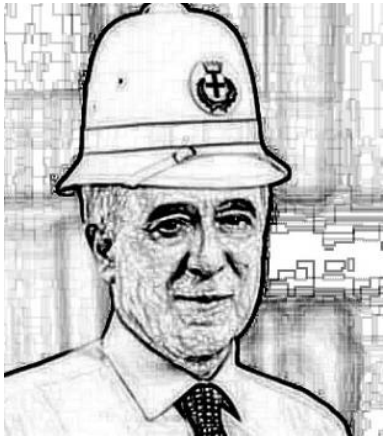


Pietro Ghisa è il comandante della polizia municipale del Comune di Busecca …

…….. Un grande comune dell' hinterland Milanese….

… A Busecca gira un sacco di droga.
La criminalità è diffusa
e gruppi di baby gang
vanno in giro a spaventare le
vecchiette

Pietro Ghisa fa del suo meglio per mantenere l'ordine pubblico… insieme a GAETANO ROTTWEILER, il maresciallo dei carabinieri di Busecca, nato a Napoli da una famiglia tedesca

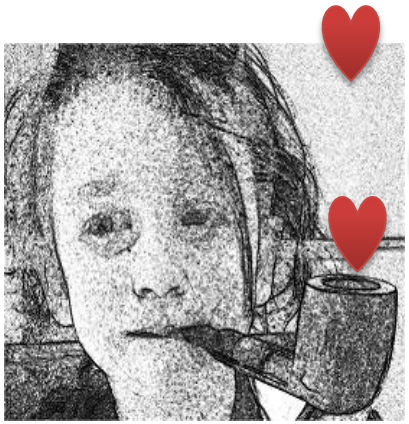


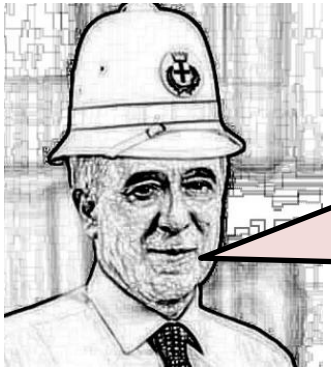
Herr Komandant

Chistu paese pare a nave e Francischiello!!!

Pietro Ghisa ha problemi anche in famiglia

Sua figlia Gina, detta «Gigì» si è innamorata di Walter Brambilla detto «El Ligéra»… un ragazzo che ha passato alcuni anni a San Vittore per spaccio, furto con scasso e violenza privata…





«El Ligéra» sembra avere messo la testa a posto… dopo la galera ha trovato un lavoro come meccanico. Sperémm!!!

… Nel 2015 ci sono le elezioni. I candidati sindaco sono due

GIANNI RIVOTI, sostenuto dalla lista BUSECCA PER TUTTI

Vi prometto più sicurezza per le strade e busecca per tutti!!!!

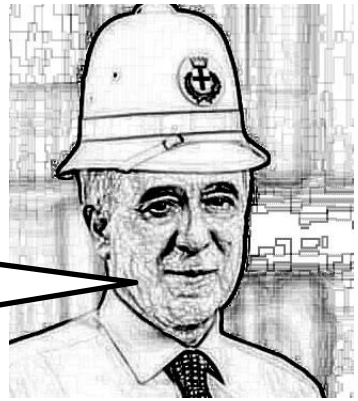
LUIGI AMALBERI, sostenuto dalla lista BUSECCA VERDE

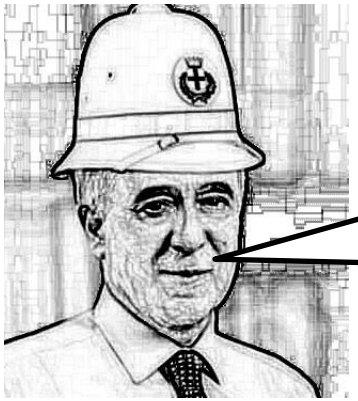
Vi prometto una città più verde e a misura d'uomo!!!!

OVVIAMENTE VINCE GIANNI RIVOTI...

Per avere una città più sicura la gente deve sentirsi CONTROLLATA!!! Ci vogliono le telecamere per strada! Comandante Ghisa, ci pensa lei?

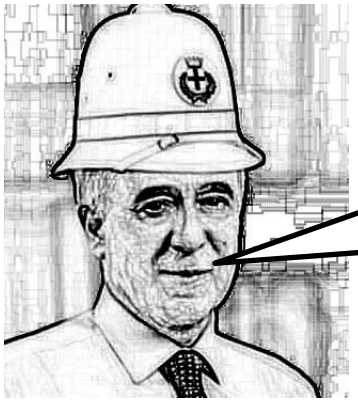
Certamente! Era ora di avere un Sindaco sensibile al problema della sicurezza! Le telecamere saranno utilissime per beccare vandali e spacciatori!





Maresciallo Rottweiler, le telecamere potrebbero servire anche ai carabinieri?

Acquajuò, l'acqua è fresca? Certamente sì… JAWOHL!!! Se le mettete, le usiamo anche noi!



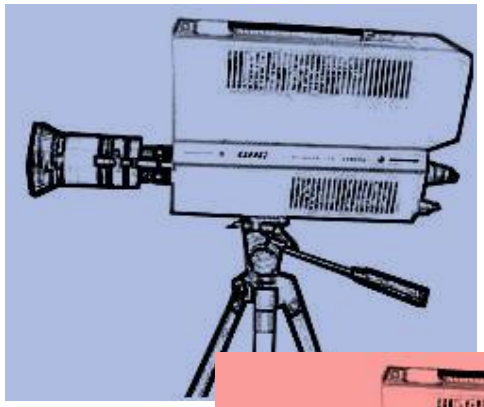
Per risparmiare, faremo una gara AL MASSIMO RIBASSO e sceglieremo il fornitore migliore!!!

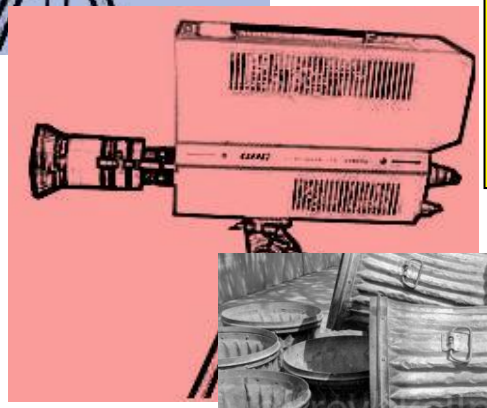
ACHTUNG, Herr Komandant! Il massimo ribasso è pericoloso: «'O sparagno nun è maje guadagno!!!»

La gara al massimo ribasso viene vinta da una ditta che si chiama BIDONI Srl…

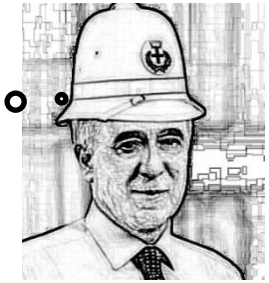
Titolare della BIDONI Srl

I nostri impianti di videosorveglianza sono super leggeri ed economici. Li produciamo in Cina con cartone e plastica riciclati al 100%... Purtroppo, ogni tanto non funzionano, ma la Bidoni Srl garantisce un pronto intervento di manutenzione, entro 30 giorni dalla segnalazione del guasto!!!





Purtroppo, non passa molto tempo e Pietro Ghisa si accorge di non avere scelto la ditta migliore: gli impianti di videosorveglianza forniti dalla BIDONI Srl sono palesemente obsoleti e si rompono spesso. I ritardi negli interventi di manutenzione fanno infuriare il Sindaco e il Maresciallo Rottweiler



Comandante Ghisa, la ditta che abbiamo selezionato fa schifo! Dobbiamo cambiarla il prima possibile !!!
Non posso deludere
LE ASPETTATIVE DEI CITTADINI

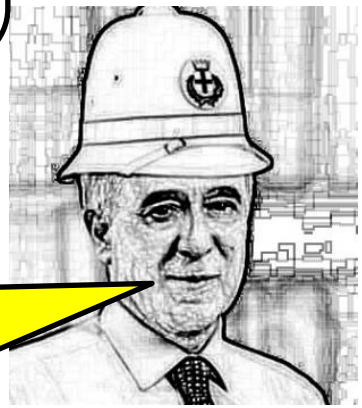
MARONNA MIA!!!!
Qui non funziona niente!
Herr Komandant, noi Carabinieri abbiamo BISOGNO DELLE TELECAMERE FUNZIONANTI!!!!

Gli errori del comandante Ghisa:
Tutta la VERITA' sulle telecamere del Comune!

Povero Papà… è su tutti i giornali!
Ma io so come aiutarlo!

Uelà Papi! Mi ha detto la Gigì che c'hai un problema!...
Non chiamarmi «Papi»!
… Avete comprato delle telecamere dalla Bidoni Srl… Conosco il proprietario… era con me a San Vittore!

Se compravate dalla Wonderful Spa era meglio... Sono le loro telecamere che hanno messo fine alla mia carriera di ladro. Sono riuscite a filmarmi mentre scappavo nella nebbia!



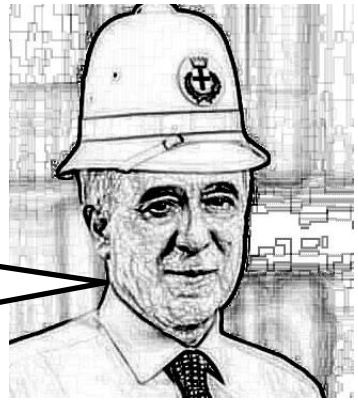
Nella nebbia? Devono essere telecamere di ultima generazione! Come hai detto che si chiama la ditta?

... Wonderful Spa... Scusa Papi, c'avresti mica un «centone», che devo uscire con la Gigì?

All'inizio del 2016 il Comune di Busecca risolve il contratto con la Bidoni Srl, contestando le gravi inadempienze.

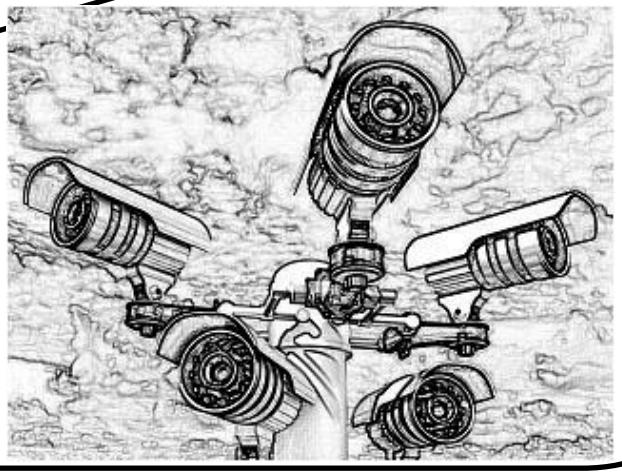
Ma questa nuova ditta, la **Wonderful Spa** è affidabile? Non possiamo permetterci di buttare via altri soldi!

Mi è stata consigliata dal fidanzato di mia figlia.
Che non è un tipo attendibile.
Facciamo così. Affidiamole per ora soltanto la manutenzione!

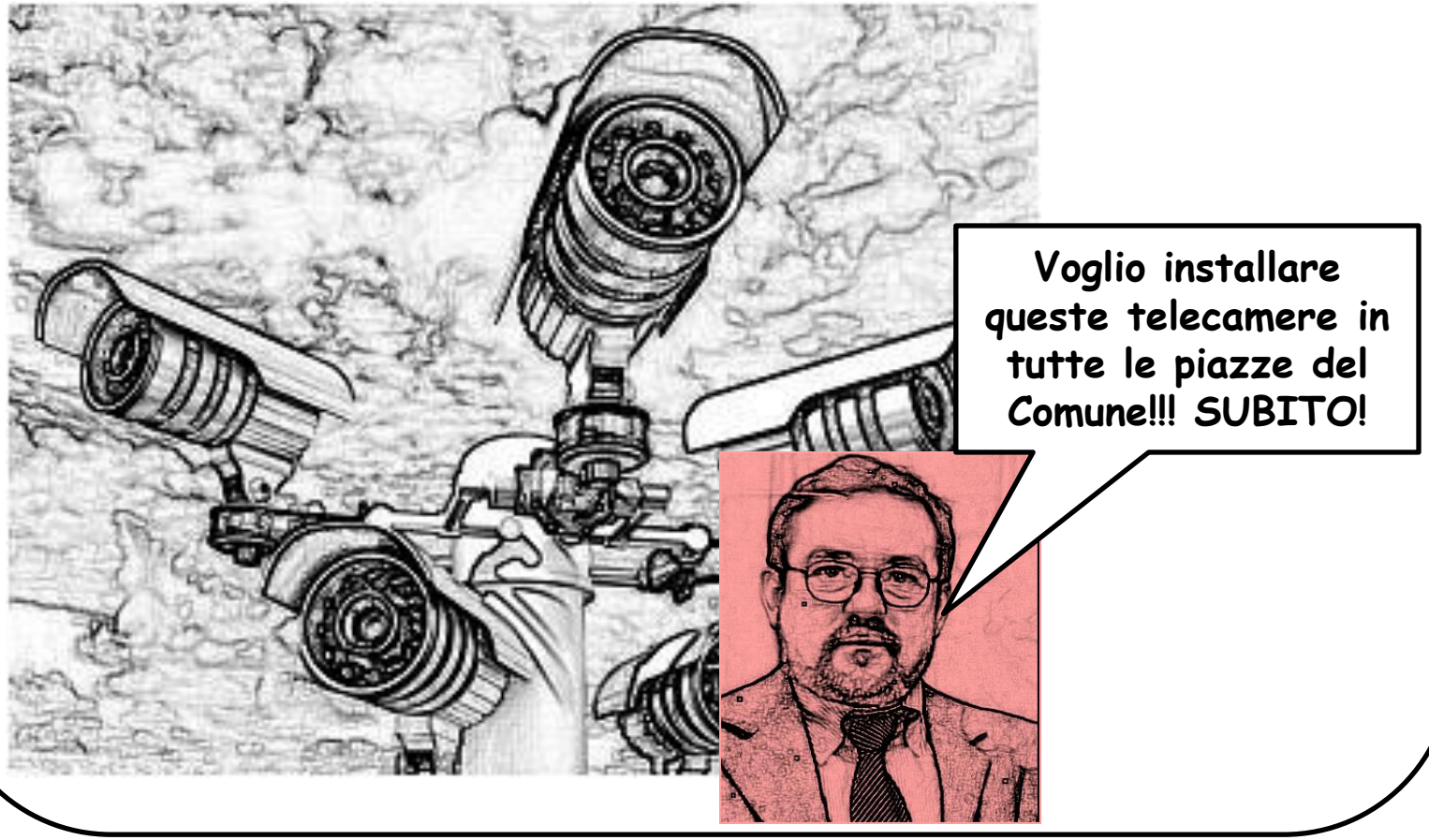


Il titolare della Wonderful Spa si dimostra subito molto disponibile con Pietro Ghisa…

Posso farti la manutenzione degli impianti di sorveglianza esistenti per 4000 Euro all'anno. Prezzo bloccato per tre anni… E inoltre, gentile omaggio, ti installo anche una delle mie telecamere. Roba «da sciur»… minga la ratatuja che te gh'hee adéss



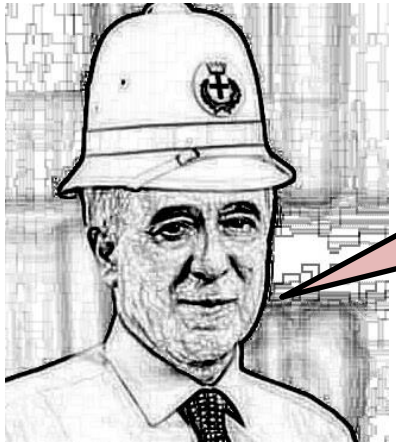
La «telecamera omaggio» viene installata proprio davanti al Municipio… e funziona benissimo! Il Sindaco è entusiasta!



Signor Sindaco… per togliere tutte le telecamere della Bidoni Srl e mettere quelle nuove, dovremo fare una gara… potrebbe vincere una ditta diversa dalla Wonderful Spa…
Mi ascolti, Comandante Ghisa: non facciamo la solita figura da pirla!!! La Wonderful Spa è la migliore azienda sul mercato. E io voglio che sia lei a installare gli impianti di vigilanza. SI INVENTI QUALCOSA…

Il titolare della Wonderful Spa suggerisce a Pietro Ghisa la soluzione…

Anziché fare una gara per mettere le mie telecamere in tutte le piazze della città… fate un affidamento per ogni piazza! Così rimanete sotto i 40.000 euro e potete fare l'affidamento diretto!

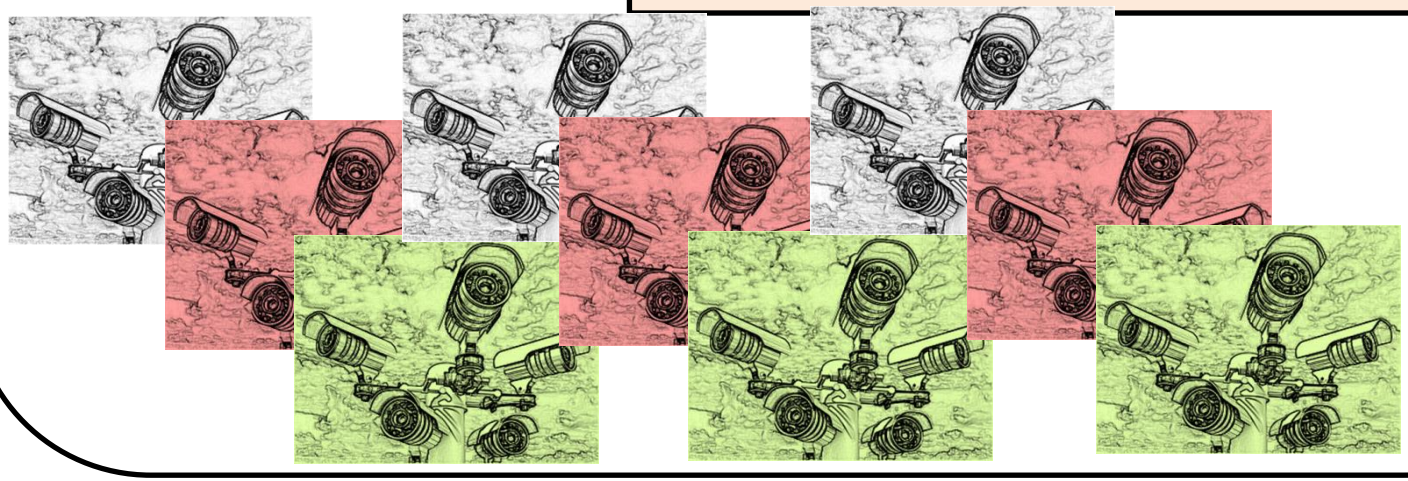


Ma questo si chiama «frazionamento»… è vietato dalla legge!

Io non lo chiamo frazionamento… lo chiamo «vince il migliore»
… è la legge del mercato!
Non contano le regole. Conta il risultato

… E così il mio «Papi» ha cominciato a violare le regole.
E il sindaco si è messo a riempire la città di telecamere.
Solo nel 2016 il Comune di Busecca ha fatto 4 affidamenti diretti da 30.000 Euro alla Wonderful Spa per un totale di 120.000 Euro.

E TUTTI ERANO CONTENTI!



Da quando abbiamo installato le telecamere della Wonderful Spa i furti, gli scippi e gli atti di vandalismo nelle piazze si sono ridotti del 20%. BRAVO,COMANDANTE GHISA!

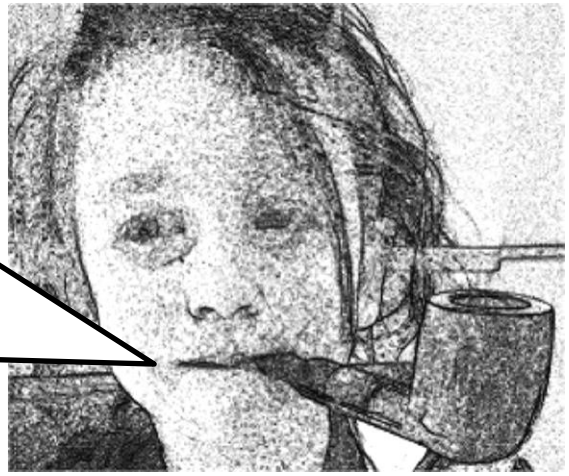
Queste telecamere sono 'NA SCICCHERIA!!!

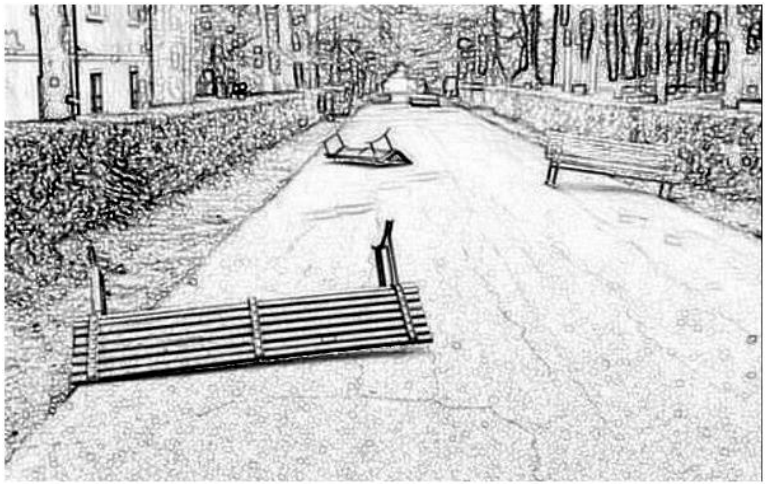
SEHR GUT, HERR KOMANDANT!

Certo… Il Papi stava correndo un bel rischio, perché la firma sugli affidamenti frazionati era la sua!

… Per fortuna io e il mio amore lo abbiamo salvato!!!

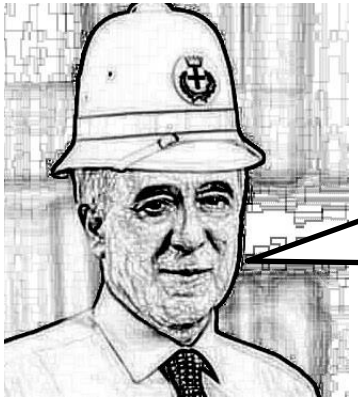
E' successo tutto nel 2017, a marzo. Ricordo che il Papi, preoccupato per le irregolarità negli affidamenti alla Wonderful Spa stava cercando di andare a lavorare in un altro Comune. In quel periodo dei vandali, durante la notte, si divertivano a devastare le panchine dei parchi di Busecca…





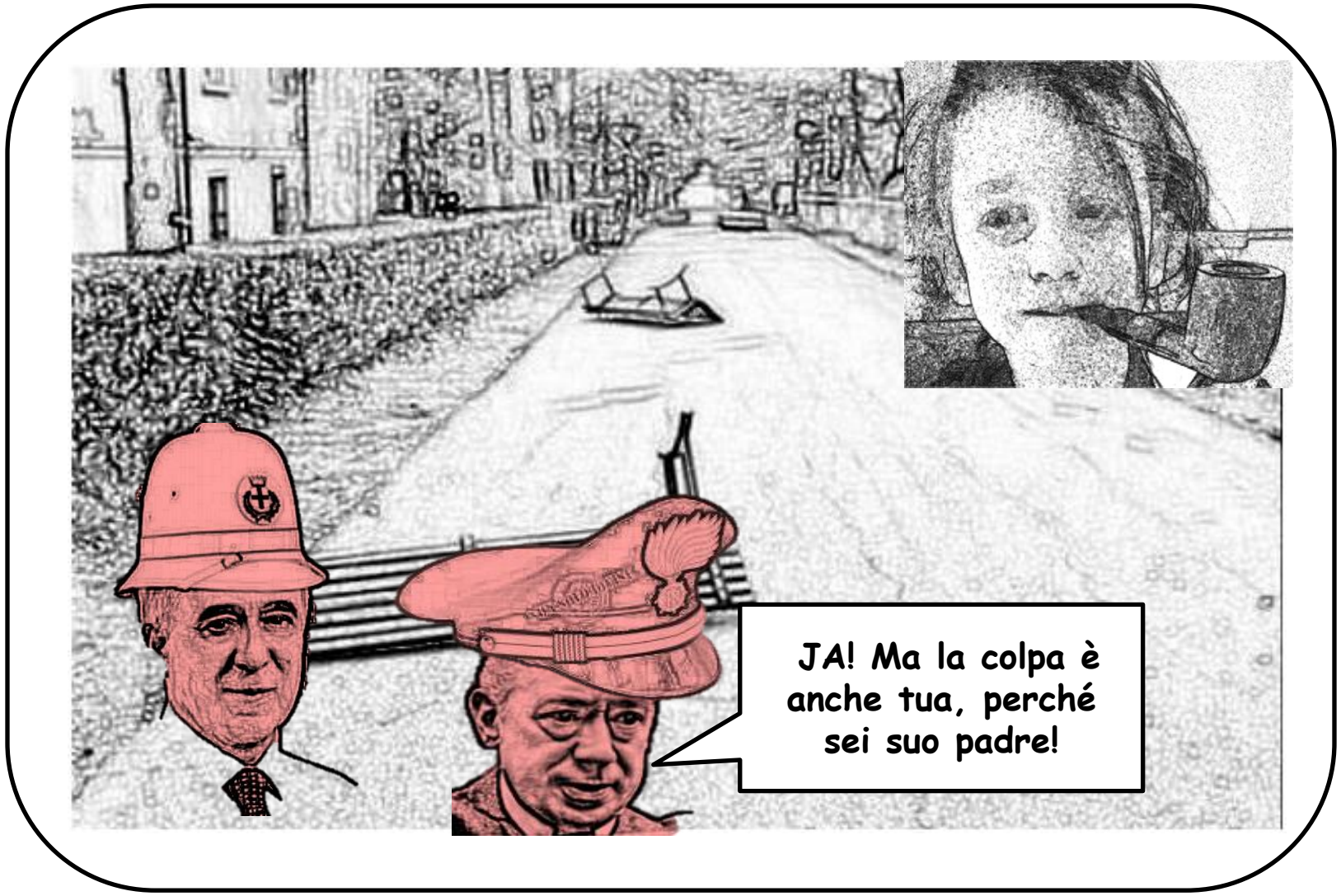
… UNA MATTINA ROTTWEILER CHIAMA IL PAPI…

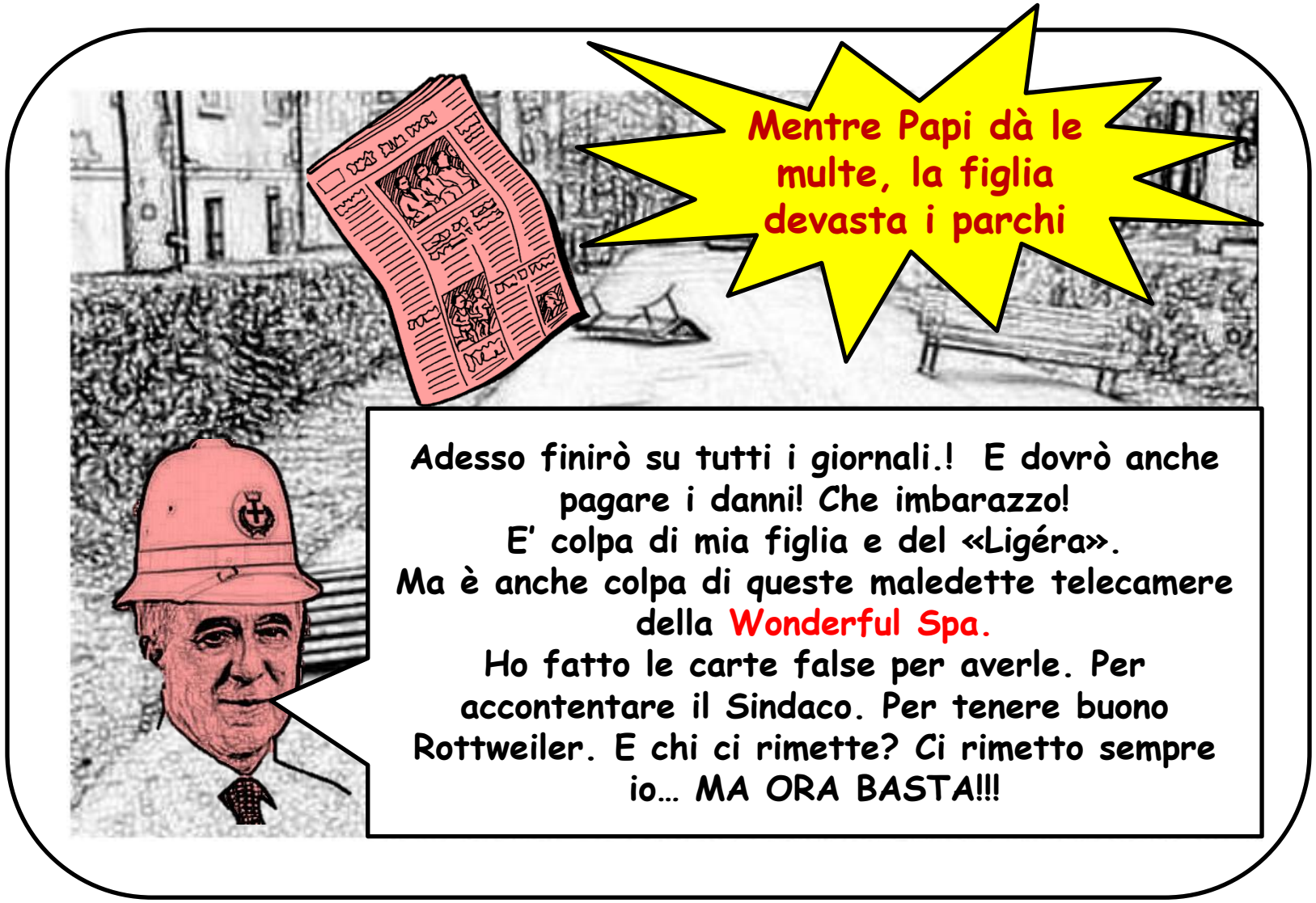
HERR KOMANDANT, le telecamere della Wonderful Spa hanno ripreso i due fessi che si divertono a rovesciare le panchine dei parchi. Venga subito.. SCHNELL! SCHNELL!



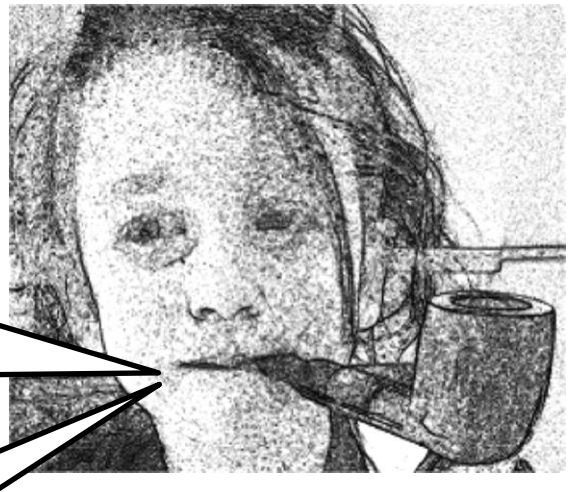
Arrivo subito! Finalmente vedremo che faccia hanno!

Ma come? E' stata mia figlia? Insieme al suo ragazzo?


JA! Ma la colpa è anche tua, perché sei suo padre!


Mentre Papi dà le multe, la figlia devasta i parchi
Adesso finirò su tutti i giornali.! E dovrò anche pagare i danni! Che imbarazzo!
E' colpa di mia figlia e del «Ligéra».
Ma è anche colpa di queste maledette telecamere della Wonderful Spa.
Ho fatto le carte false per averle. Per accontentare il Sindaco. Per tenere buono Rottweiler. E chi ci rimette? Ci rimetto sempre io… MA ORA BASTA!!!

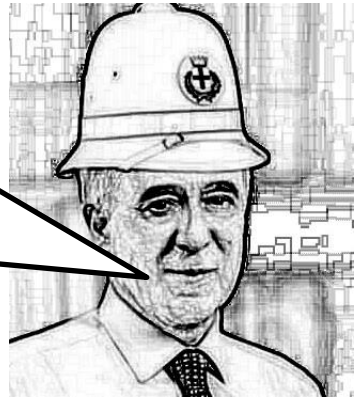
Beh… Il Papi non è stato molto contento della mia bravata… ed io non ho più potuto vedere il mio amore (che adesso vive temporaneamente a Roma, nel carcere di Rebibbia)



… Però grazie a noi il Papi ha smesso di fare tutto quello che gli diceva il Sindaco…

COS'E' QUESTA STORIA, CHE NON POSSIAMO PIU' FARE AFFIDAMENTI DIRETTI ALLA WONDERFUL SPA???!!!!!

Questa storia è la legge, Signor Sindaco. Quante telecamere vuole ancora installare? Se sono ancora tante, come penso, dobbiamo fare una gara.

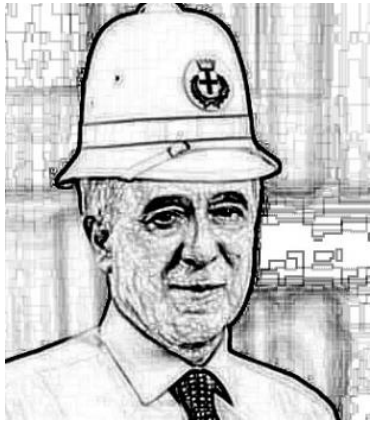


Con il Comune di Busecca si potevano fare degli ottimi affari… peccato che quel Pietro Ghisa abbia rovinato tutto.
Prima delle elezioni, il sindaco Rivoti mi aveva chiesto di votarlo. E io, che sono un generoso, gli avevo offerto non solo il mio voto, ma anche una percentuale dei miei guadagni.
Avremmo potuto mettere telecamere in ogni piazza, rotonda, angolo di strada. E fare di Busecca il Comune più video-sorvegliato d'Italia.
Altro che «Panopticon» o «Grande Fratello»… si scrive *Total Control*, ma si legge *BUSINESS*
Avrei dovuto corrompere anche Pietro Ghisa…

Analisi del caso

La rete di collegamento e l’identificazione degli interessi

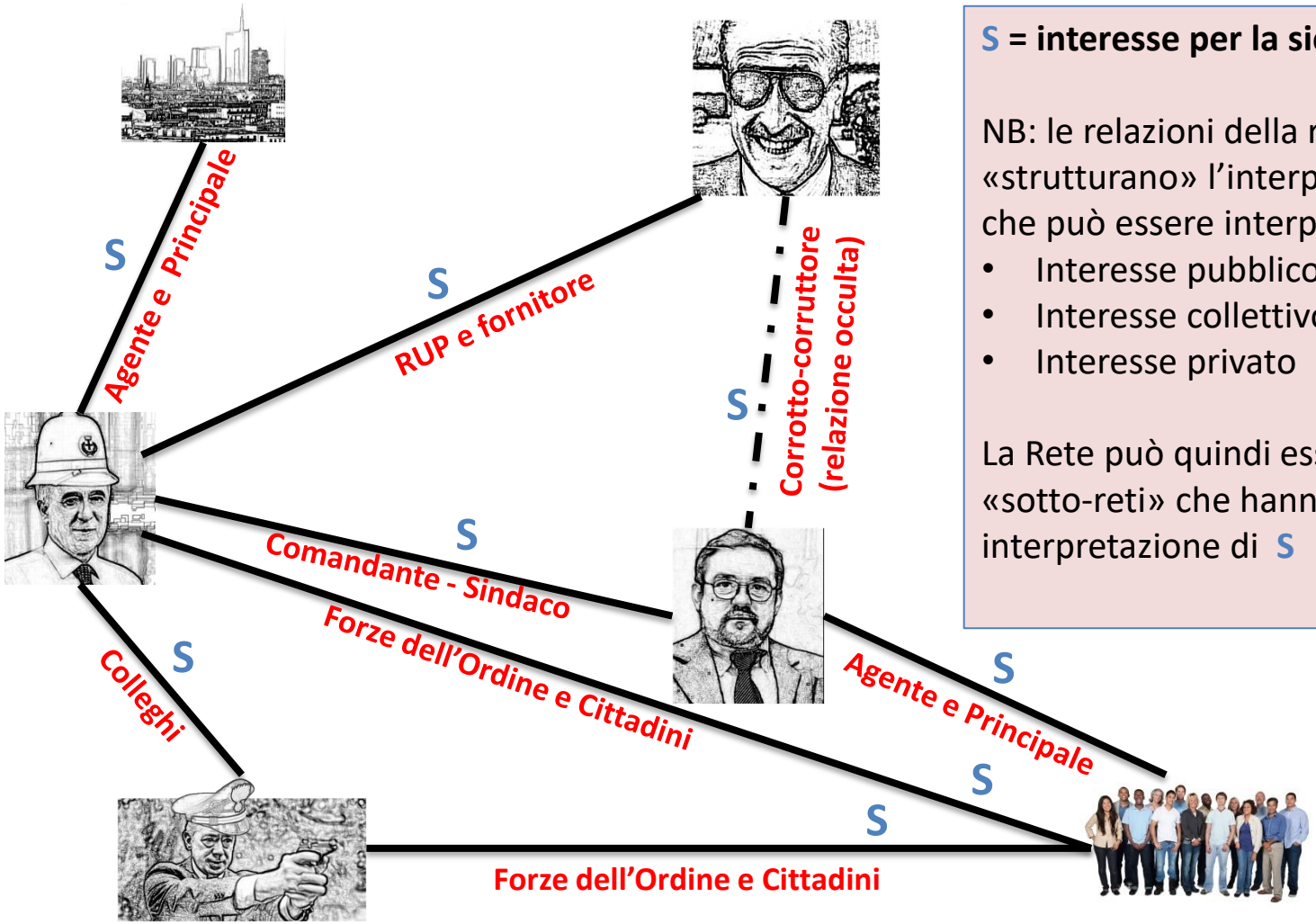
Personaggi che hanno in comune l'interesse per la SICUREZZA



e …

I cittadini

RETE DI COLLEGAMENTO
(tutte le relazioni supportano l'interesse per la sicurezza)



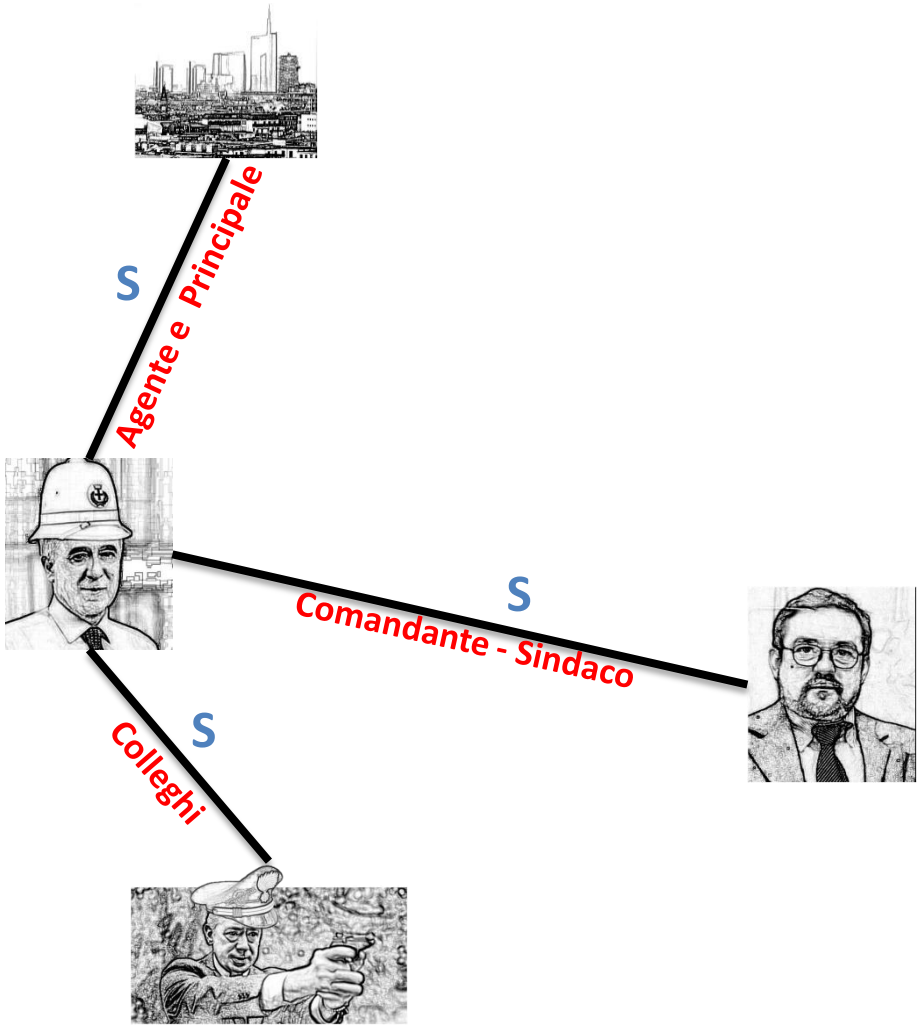
S = interesse per la sicurezza

NB: le relazioni della rete «strutturano» l'interpretazione di S che può essere interpretato come:

- Interesse pubblico
- Interesse collettivo
- Interesse privato

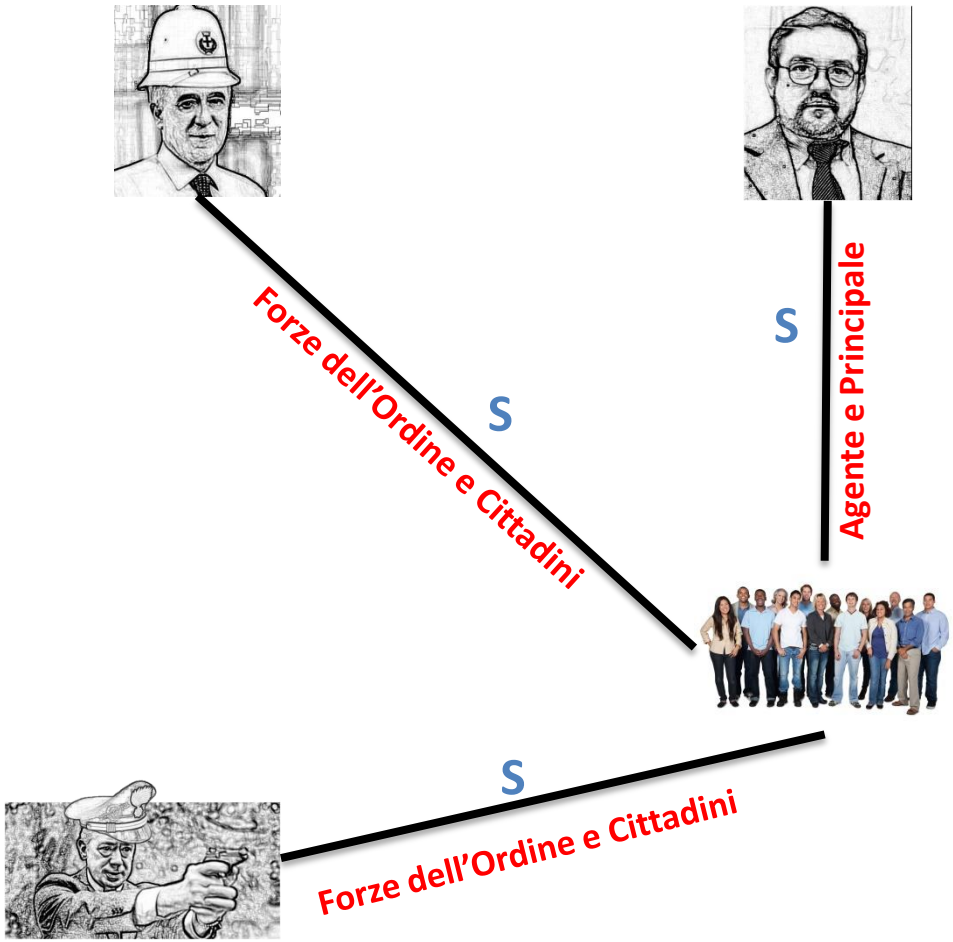
La Rete può quindi essere divisa in «sotto-reti» che hanno una specifica interpretazione di S

SOTTO-RETE CHE INTERPRETA S COME INTERESSE PUBBLICO



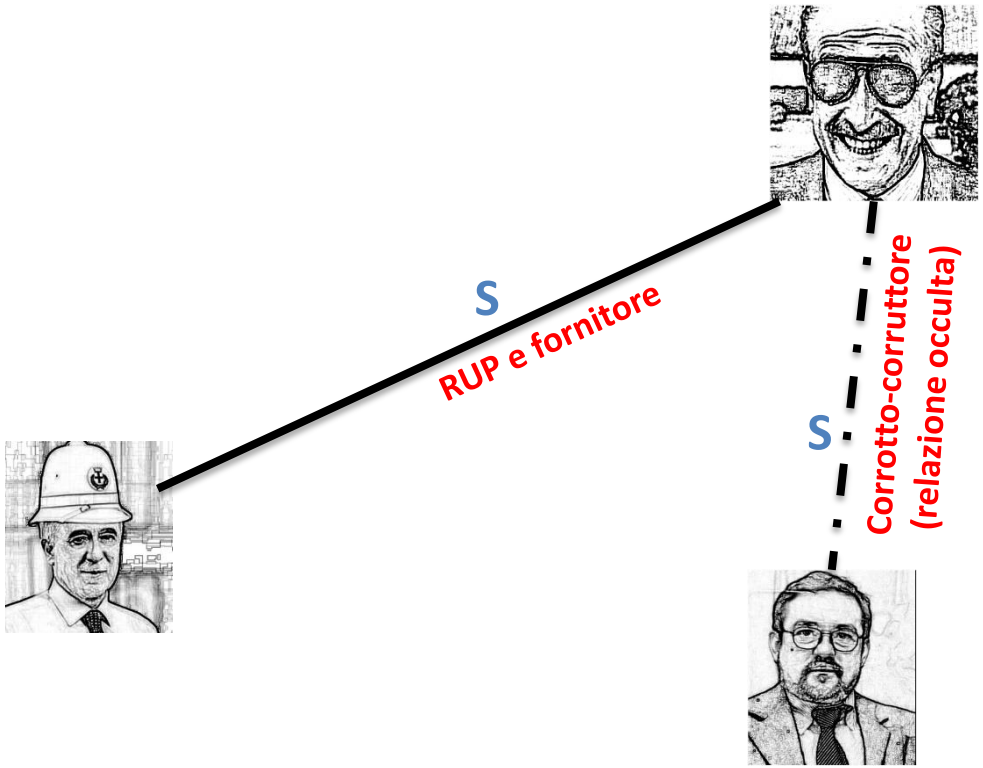
S = interesse a mantenere l'ordine pubblico, prevenire condotte illecite, diminuire il senso di insicurezza dei cittadini

SOTTO-RETE CHE INTERPRETA S COME INTERESSE COLLETTIVO



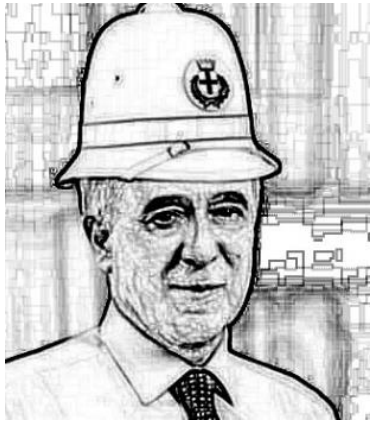
S = interesse dei cittadini per la propria sicurezza personale (non subire furti o violenze, vivere in un ambiente non degradato, ecc…)

SOTTO-RETE CHE INTERPRETA S COME INTERESSE PRIVATO



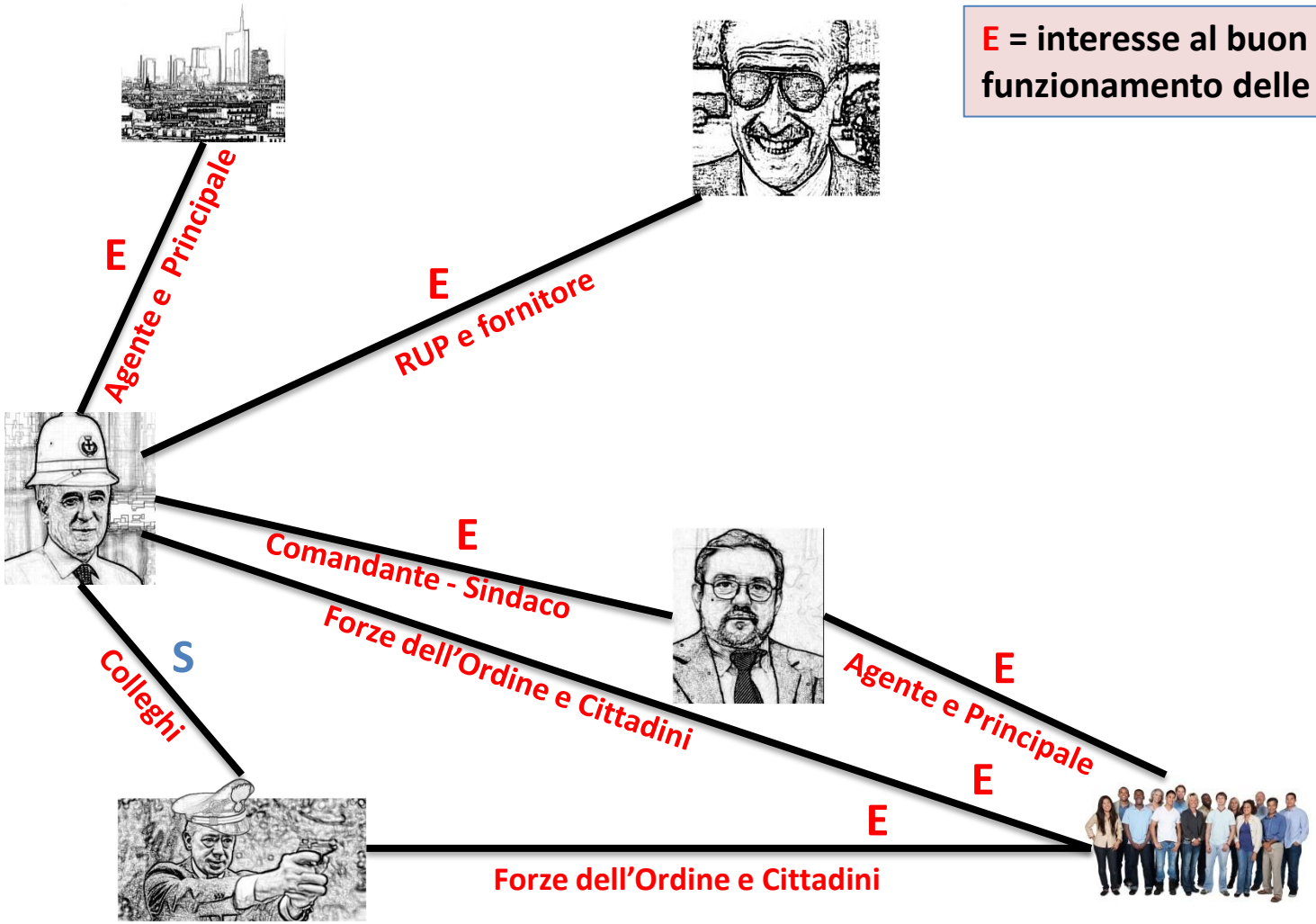
S = interesse ad installare impianti di videosorveglianza (sicurezza come business)

Personaggi che hanno in comune l'interesse per l'EFFICIENZA (le telecamere devono funzionare)

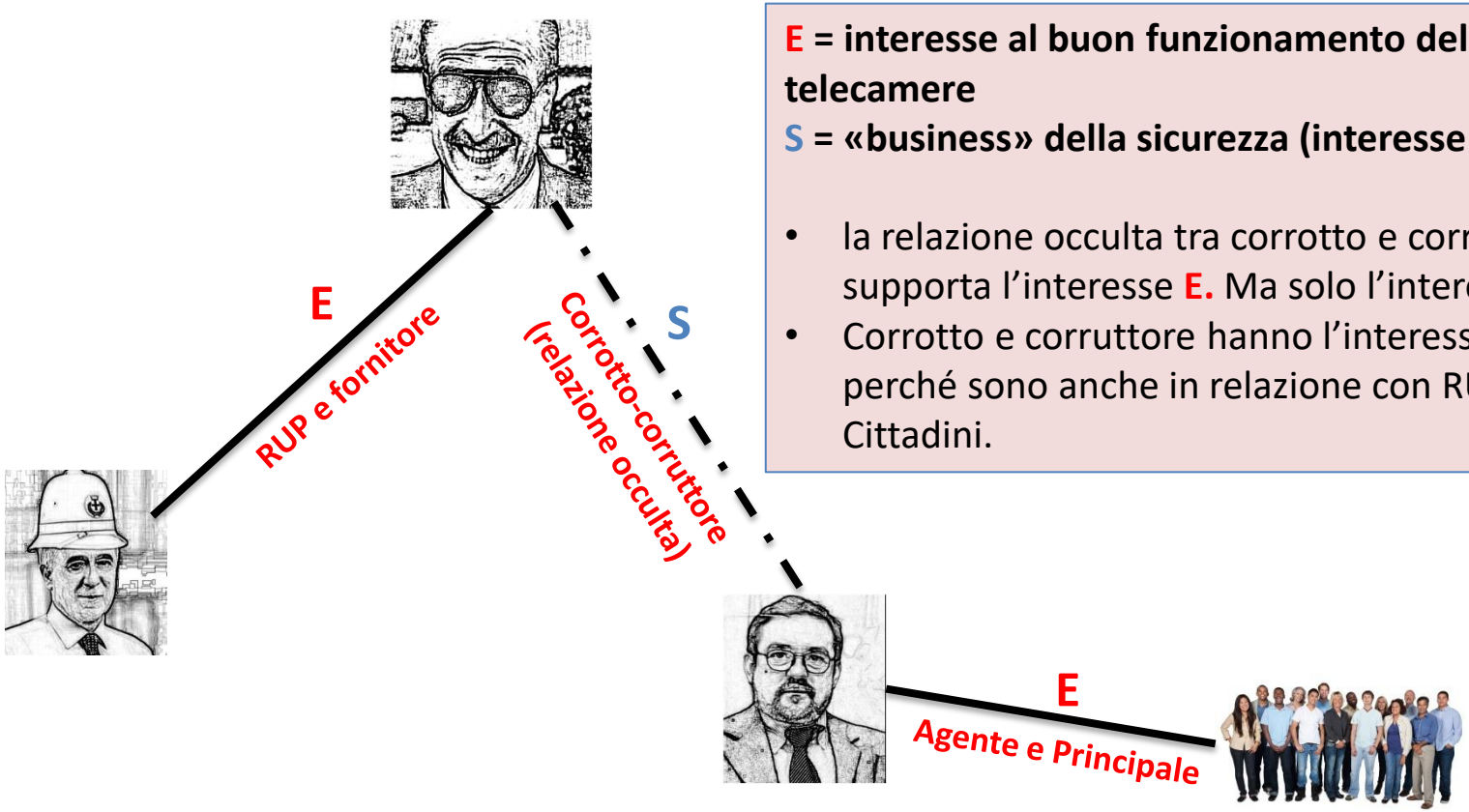


RETE DI COLLEGAMENTO
(relazioni che supportano l'interesse per l'EFFICIENZA)

E = interesse al buon funzionamento delle telecamere



RETE DI COLLEGAMENTO
(S, E e relazione occulta)



E = interesse al buon funzionamento delle telecamere
S = «business» della sicurezza (interesse privato)

- la relazione occulta tra corrotto e corruttore non supporta l'interesse **E.** Ma solo l'interesse **S**
- Corrotto e corruttore hanno l'interesse **E** solo perché sono anche in relazione con RUP e Cittadini.

Personaggi che hanno interesse al RISPETTO del Codice degli appalti

RETE DI COLLEGAMENTO
(relazioni che supportano l'interesse per il RISPETTO del codice degli appalti)

R = interesse a rispetto del codice degli appalti

R = E

Agente e Principale

E > R

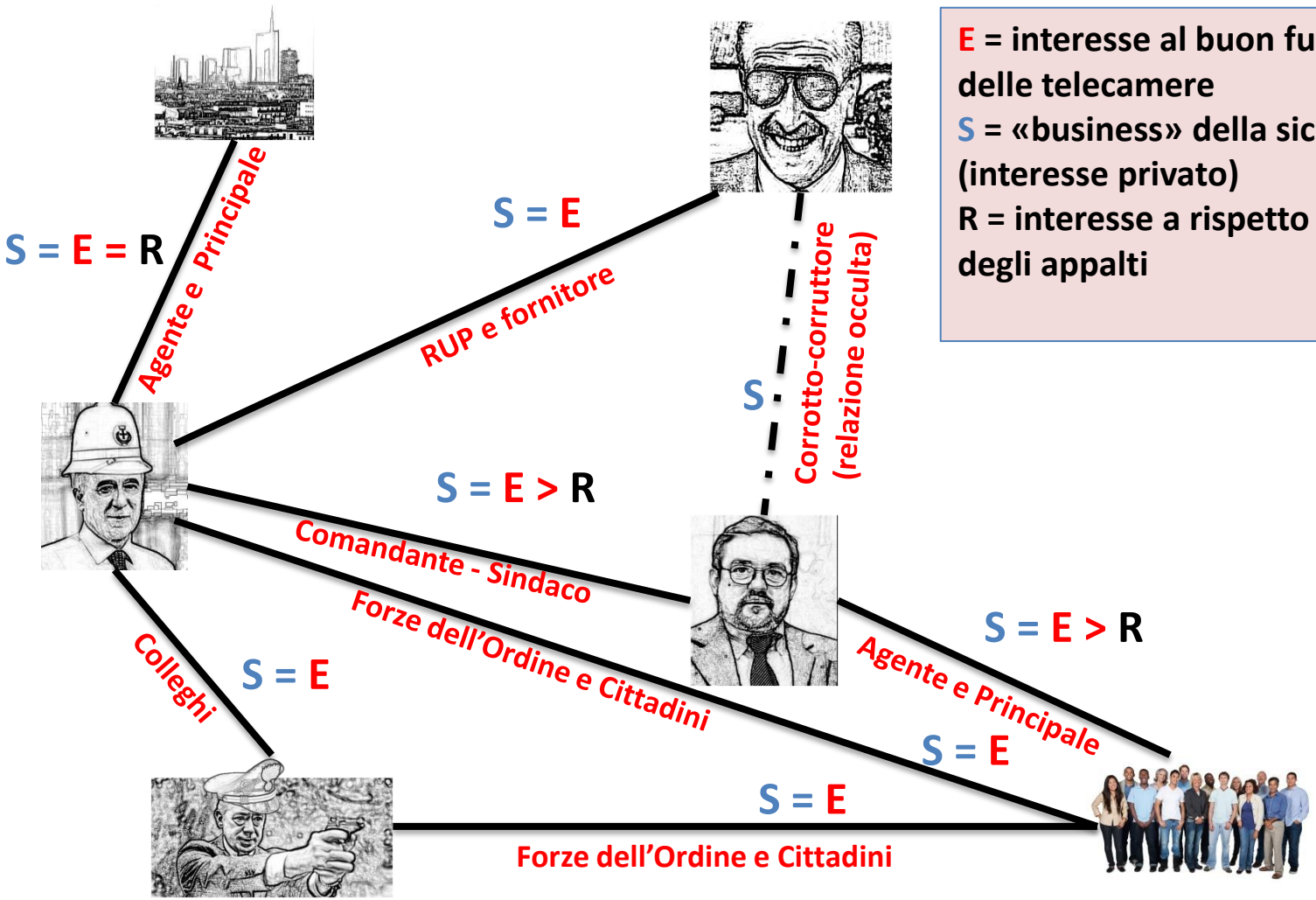
Comandante - Sindaco

E > R

Agente e Principale

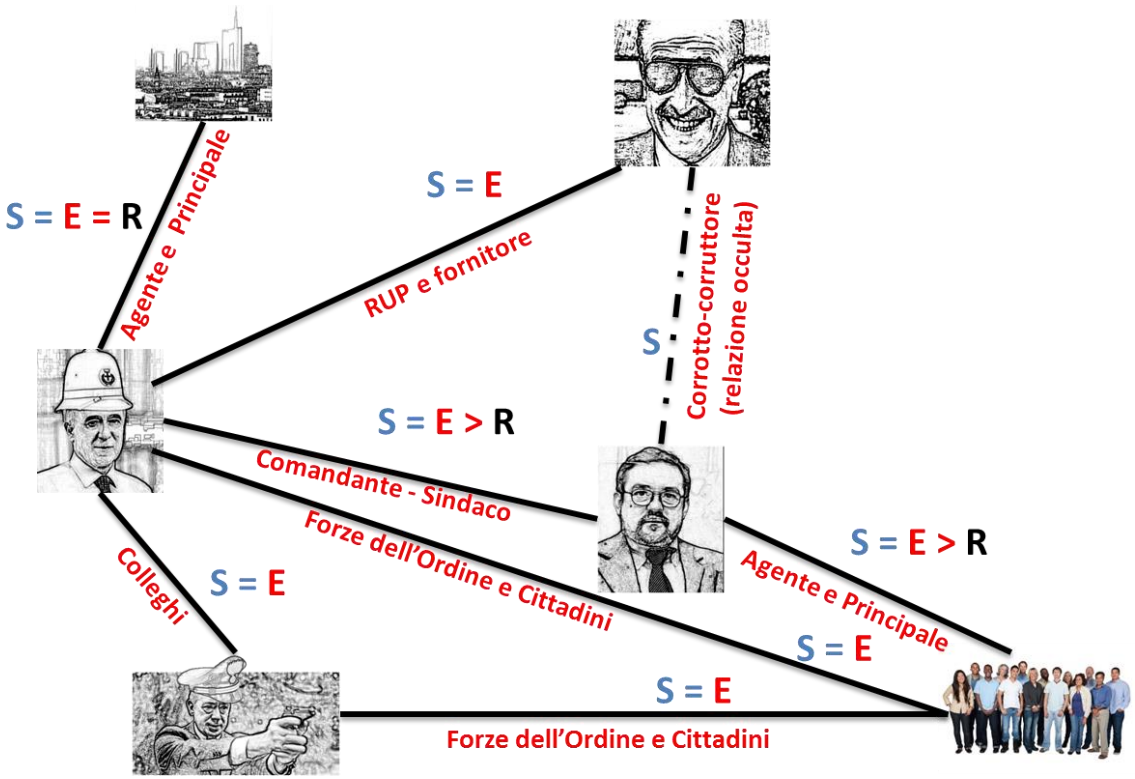
In realtà, il comandante dei Vigili non è l'unico ad avere interesse per il rispetto del codice degli appalti. Anche il Sindaco e i cittadini potrebbero essere interessati alla *legittimità* dell'azione amministrativa, ma il loro interesse non è molto intenso e sono, a conti fatti, più interessati all'efficienza

LA RETE DI COLLEGAMENTO SUPPORTA 3 INTERESSI (S, E, R)



E = interesse al buon funzionamento delle telecamere
S = «business» della sicurezza (interesse privato)
R = interesse a rispetto del codice degli appalti

LA RETE DI COLLEGAMENTO SUPPORTA 3 INTERESSI (S, E, R)



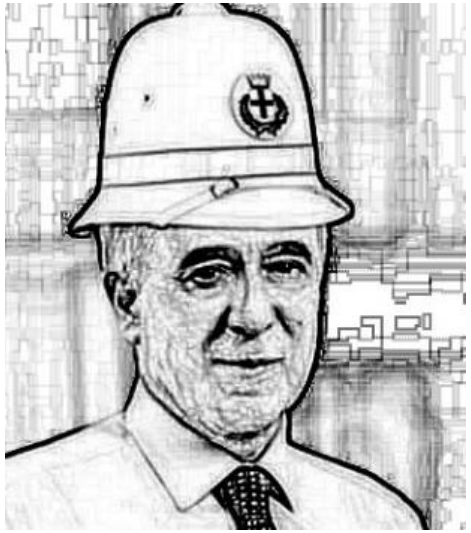
Il rischio di questa rete non sta tanto nel conflitto tra interessi pubblici e interessi privati; quanto nella convergenza dei vari interessi.
Tale convergenza consente al corrotto e al corruttore di «mascherare» il proprio accordo illecito dietro l'interesse alla sicurezza e all'efficienza

Analisi del caso

L’intensità degli interessi

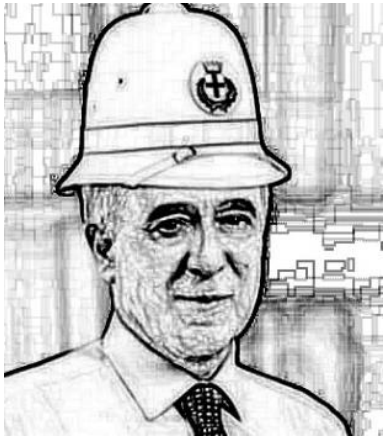
Eventi critici e variazione nel tempo

Vediamo in che modo si modificano nel tempo gli interessi del Comandante della Polizia Locale, in presenza di una serie di «eventi critici»



Situazione iniziale: il Comandante è impegnato a mantenere l'ordine pubblico

…Fa del suo meglio per mantenere l'ordine pubblico… insieme a GAETANO ROTTWEILER, il maresciallo dei carabinieri di nato a Napoli da una famiglia tedesca

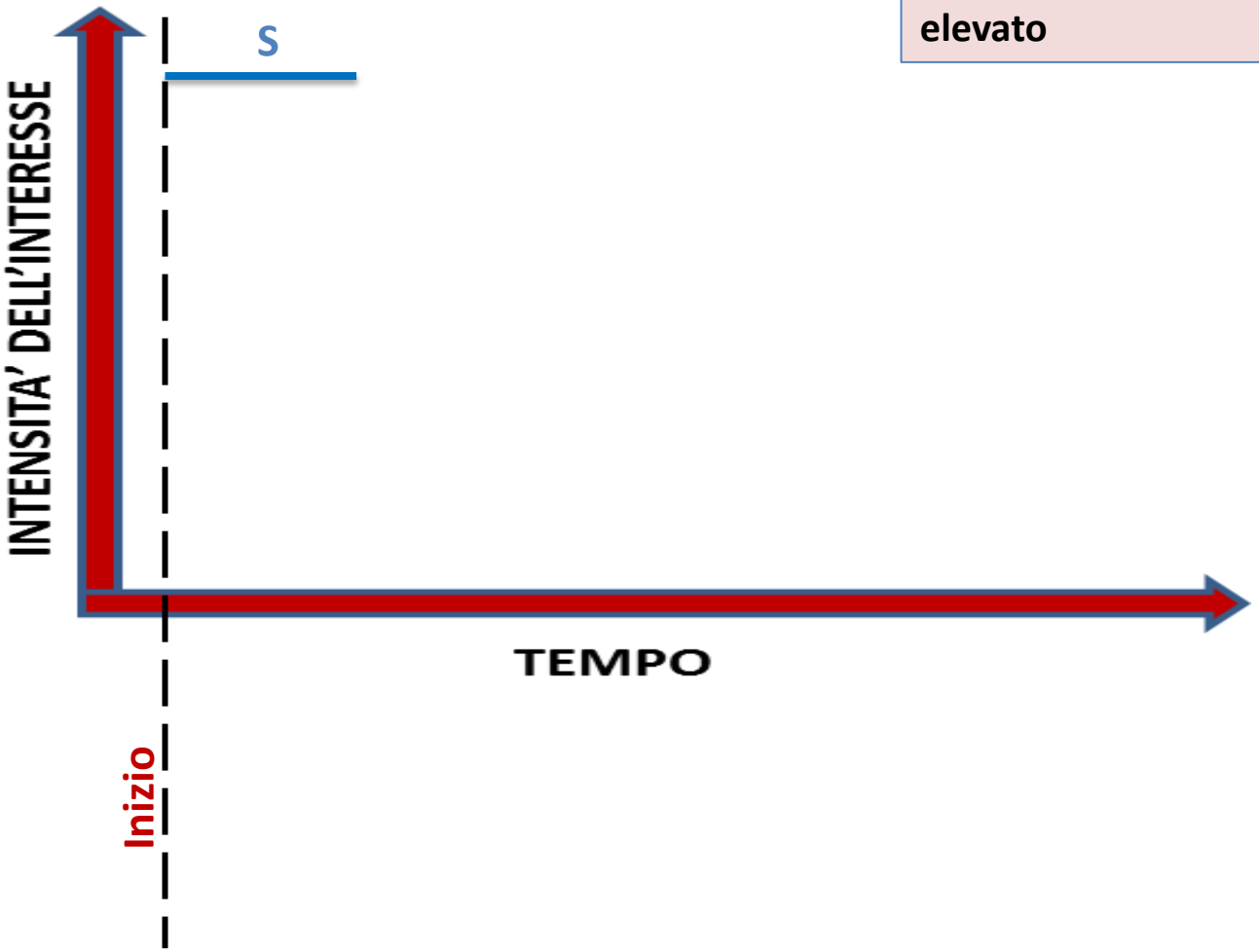


Herr Komandant

Chistu paese pare a nave e Francischiello!!!

Situazione iniziale: il Comandante è impegnato a mantenere l'ordine pubblico

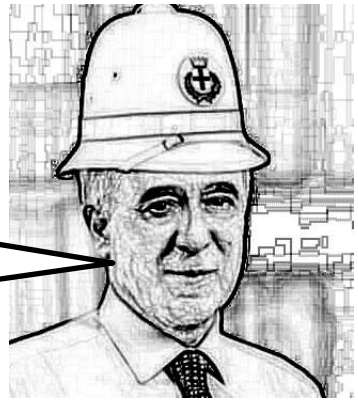
S = l'interesse per la sicurezza è molto elevato



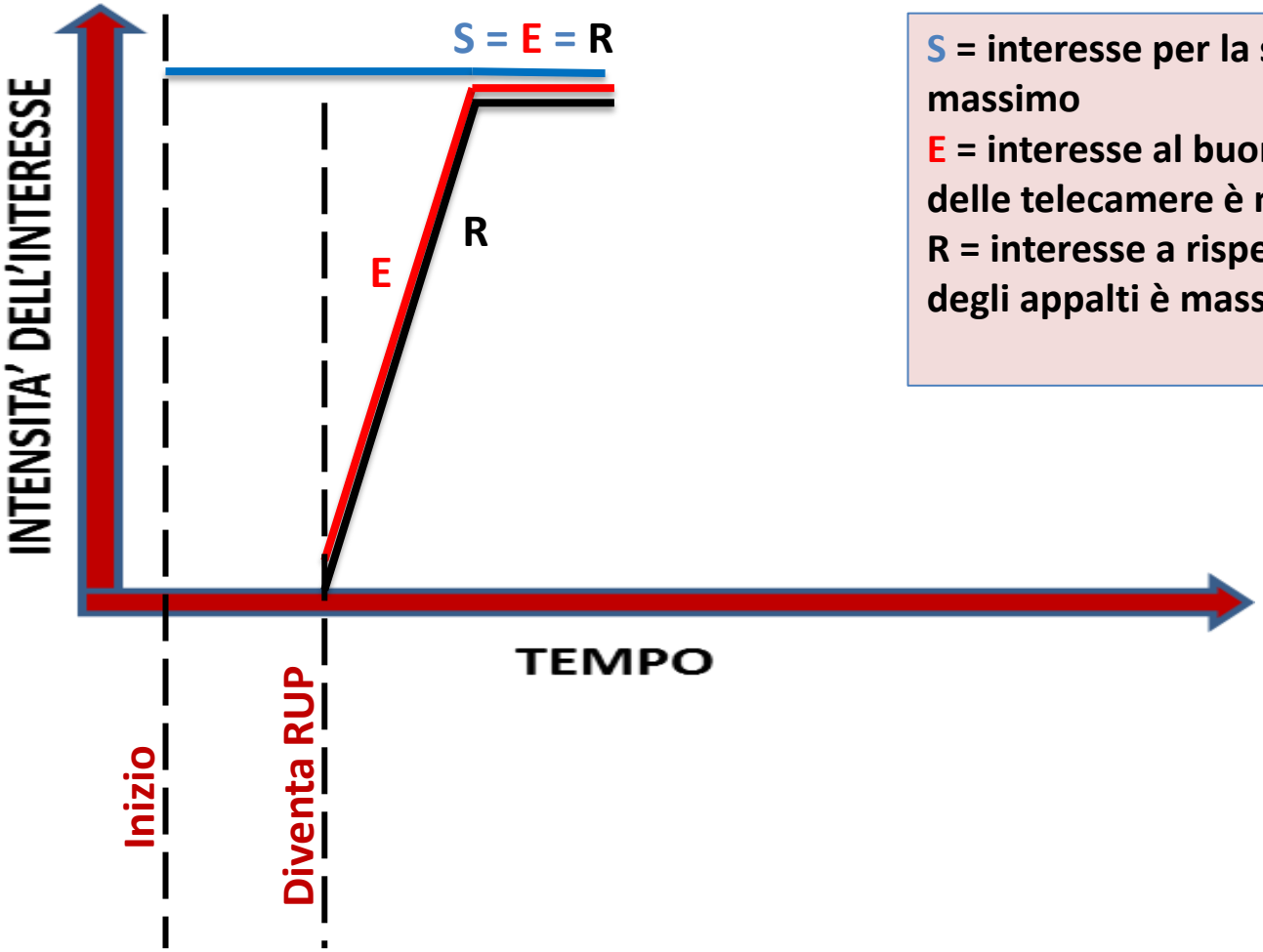
PRIMO EVENTO CRITICO: viene eletto un nuovo Sindaco che vuole installare delle telecamere. Il Comandante diventa RUP e fa una gara per scegliere la ditta migliore al minor prezzo

Per avere una città più sicura la gente deve sentirsi CONTROLLATA!!! Ci vogliono le telecamere per strada! Comandante ci pensa lei?

Per risparmiare, faremo una gara AL MASSIMO RIBASSO e sceglieremo il fornitore migliore!!!



PRIMO EVENTO CRITICO: viene eletto un nuovo Sindaco che vuole installare delle telecamere. Il Comandante diventa RUP e fa una gara per scegliere la ditta migliore al minor prezzo. Emergono gli interessi «E» ed «R», che diventano equivalenti a S



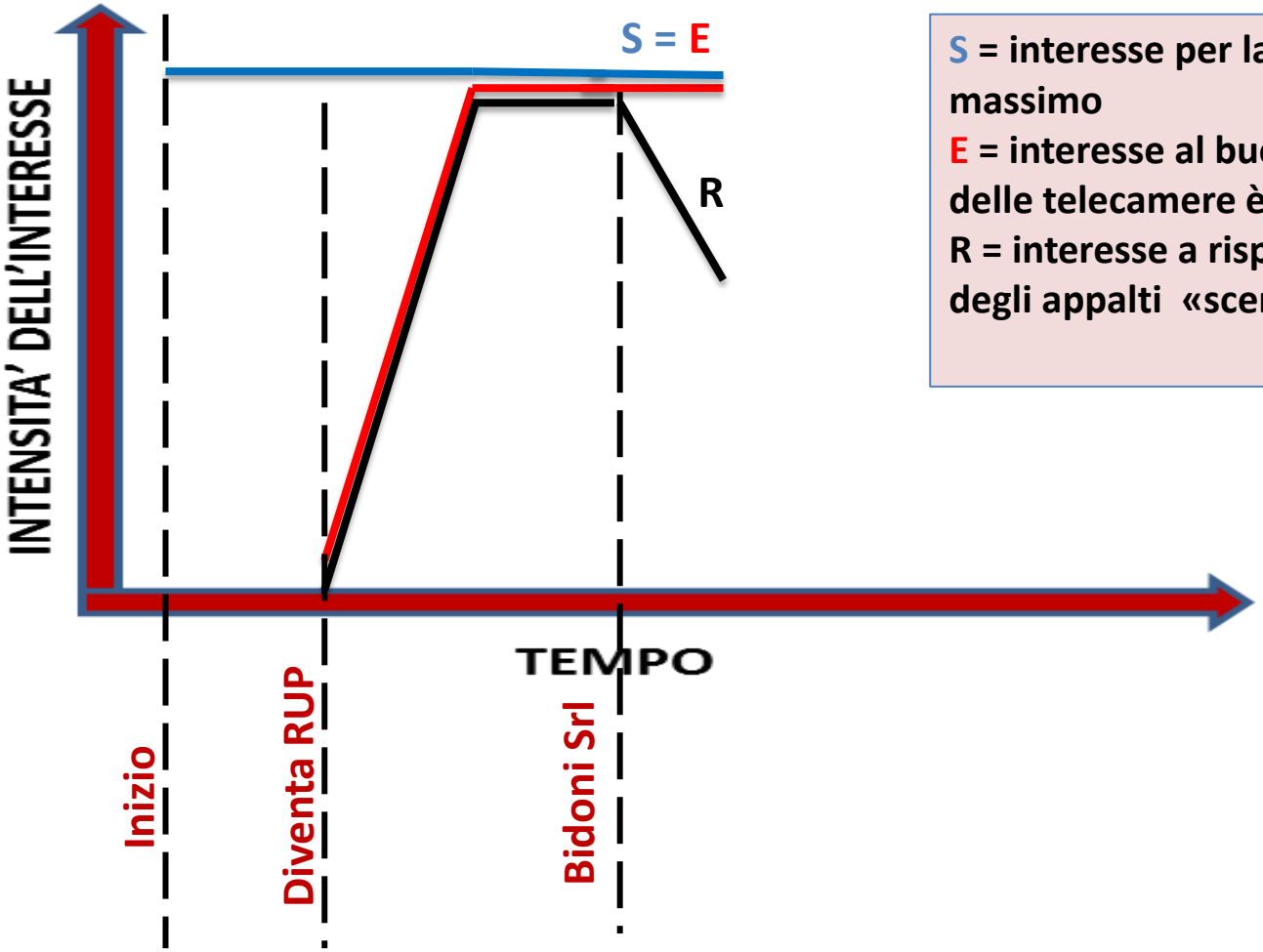
S = interesse per la sicurezza è massimo
E = interesse al buon funzionamento delle telecamere è massimo
R = interesse a rispetto del codice degli appalti è massimo

SECONDO EVENTO CRITICO: la ditta che vince la gara, la BIDONI srl, non garantisce il buon funzionamento delle telecamere

Titolare della BIDONI Srl

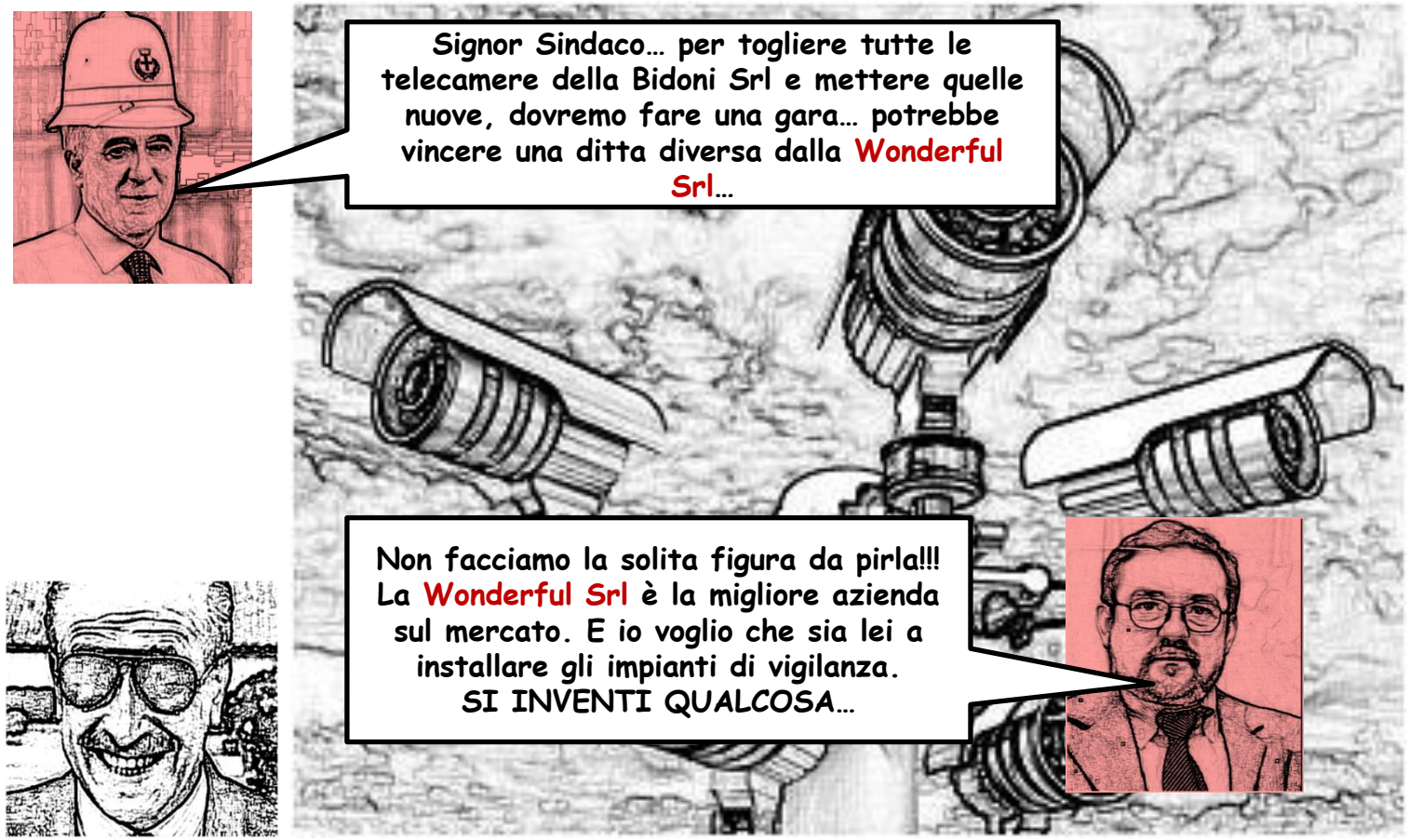
I nostri impianti di videosorveglianza sono super leggeri ed economici. Li produciamo in Cina con cartone e plastica riciclati al 100%... Purtroppo, ogni tanto non funzionano, ma la Bidoni Srl garantisce un pronto intervento di manutenzione, entro 30 giorni dalla segnalazione del guasto!!!

SECONDO EVENTO CRITICO: la ditta che vince la gara, la BIDONI srl, non garantisce il buon funzionamento delle telecamere. Gli interessi «E» ed «R» entrano in conflitto (il rispetto delle procedure del codice degli appalti non garantisce il buon funzionamento delle telecamere). Il conflitto è risolto facendo «cadere» R.

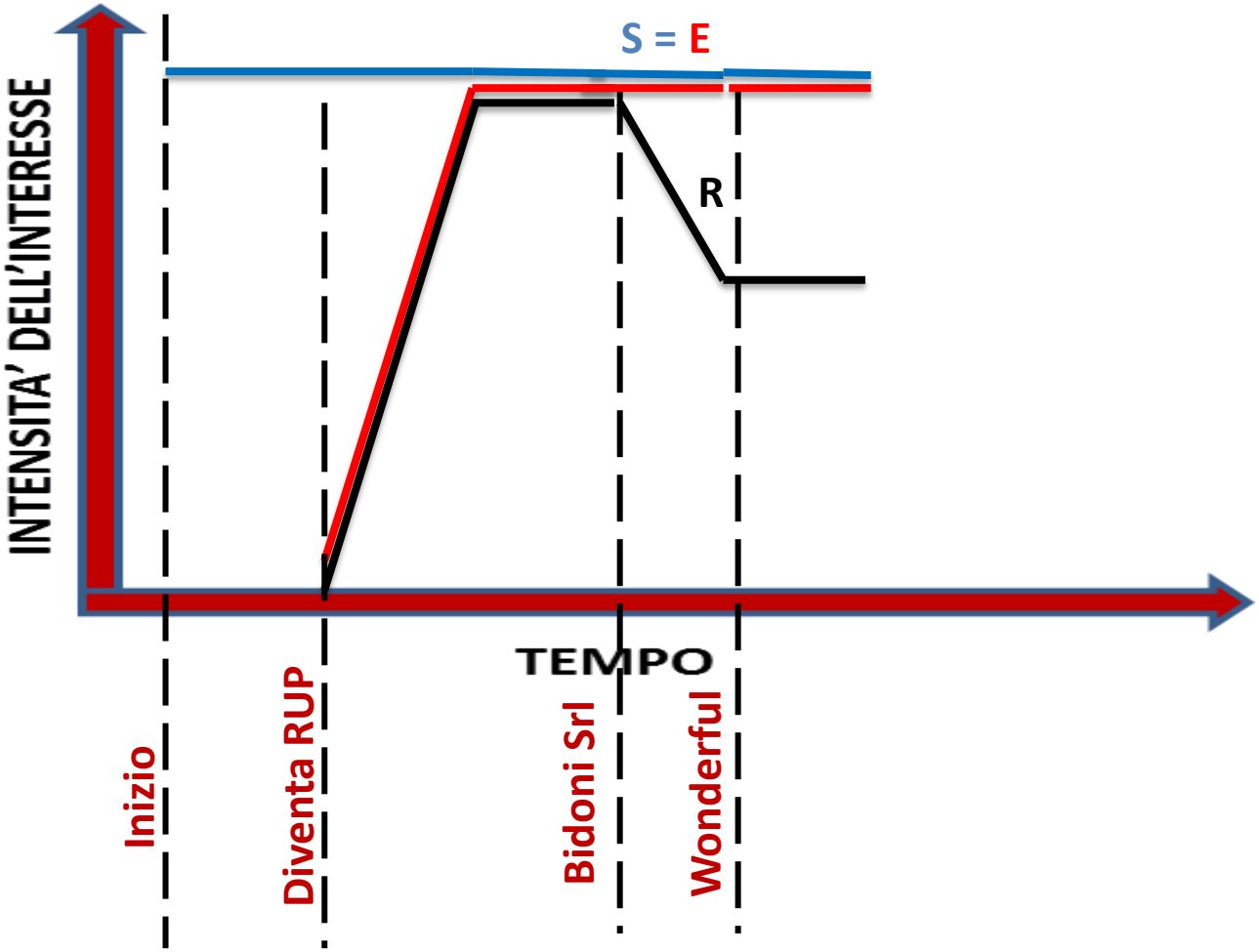


S = interesse per la sicurezza è massimo
E = interesse al buon funzionamento delle telecamere è massimo
R = interesse a rispetto del codice degli appalti «scende»

TERZO EVENTO CRITICO: Entra in scena la Wonderful Srl, che garantisce un servizio migliore

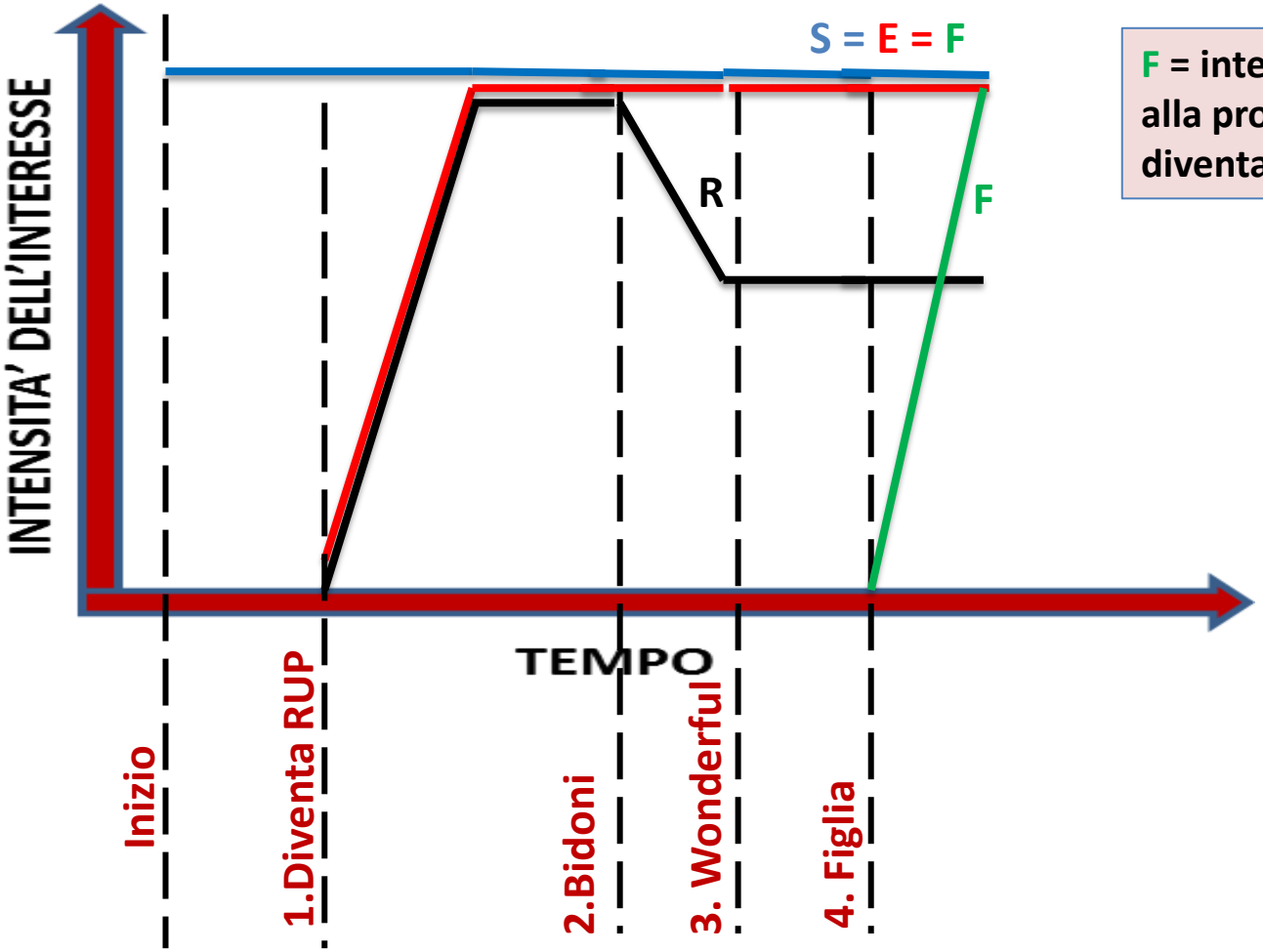


TERZO EVENTO CRITICO: Entra in scena la Wonderful Srl, che garantisce un servizio migliore. Gli interessi «S» ed «E» convergono nel favorire la decisione di frazionare gli affidamenti, per favorire la Wonderful Srl. L'interesse «R» non è abbastanza intenso per influire su questa decisione



QUARTO EVENTO CRITICO: Le telecamere della Wonderful Srl filmano la figlia del comandante e il suo ragazzo, mentre commettono atti di vandalismo

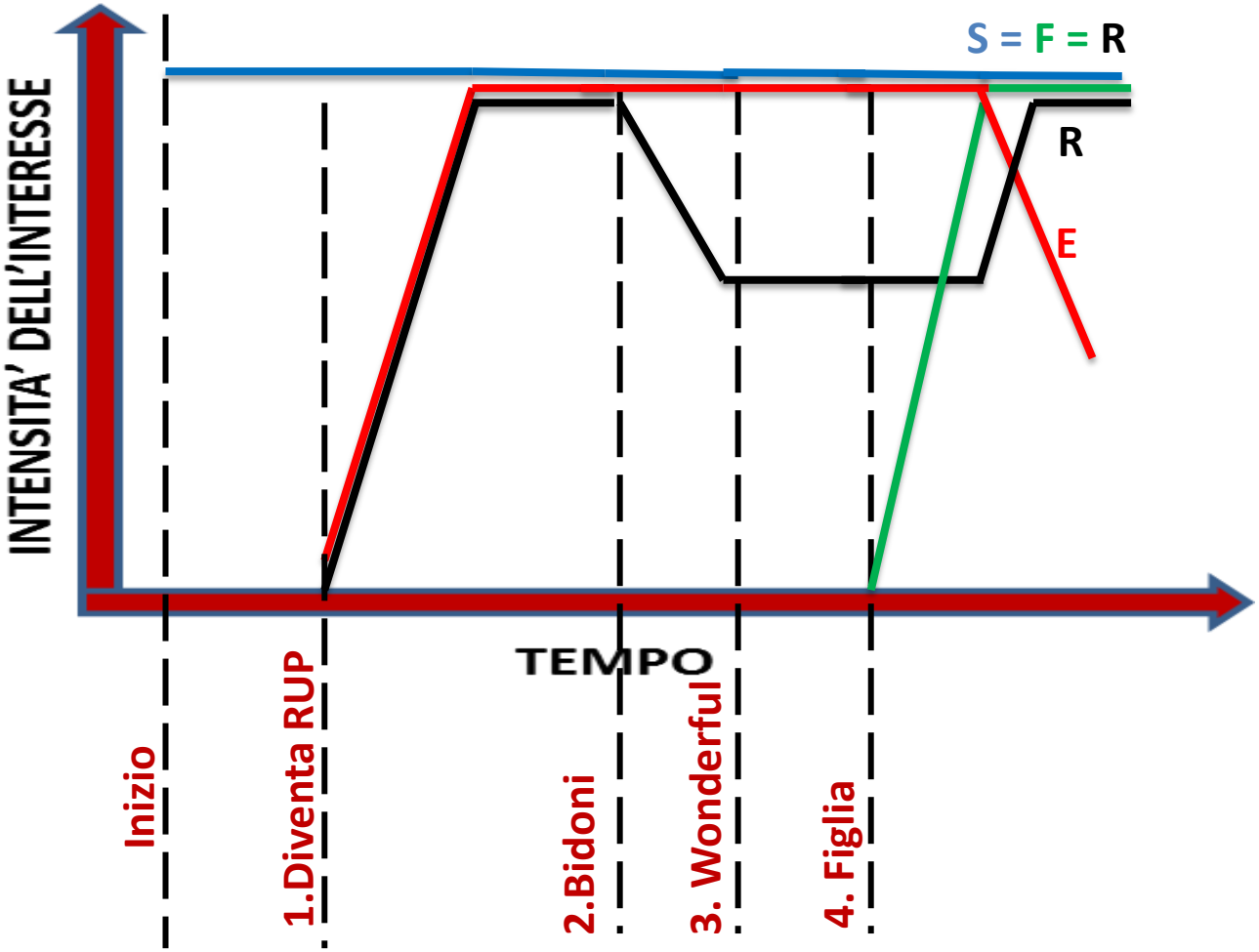
QUARTO EVENTO CRITICO: Le telecamere della Wonderful Srl filmano la figlia del comandante e il suo ragazzo, mentre commettono atti di vandalismo. Emerge un nuovo interesse. Questa volta è un interesse privato: è «F», l'interesse del comandante alla propria reputazione



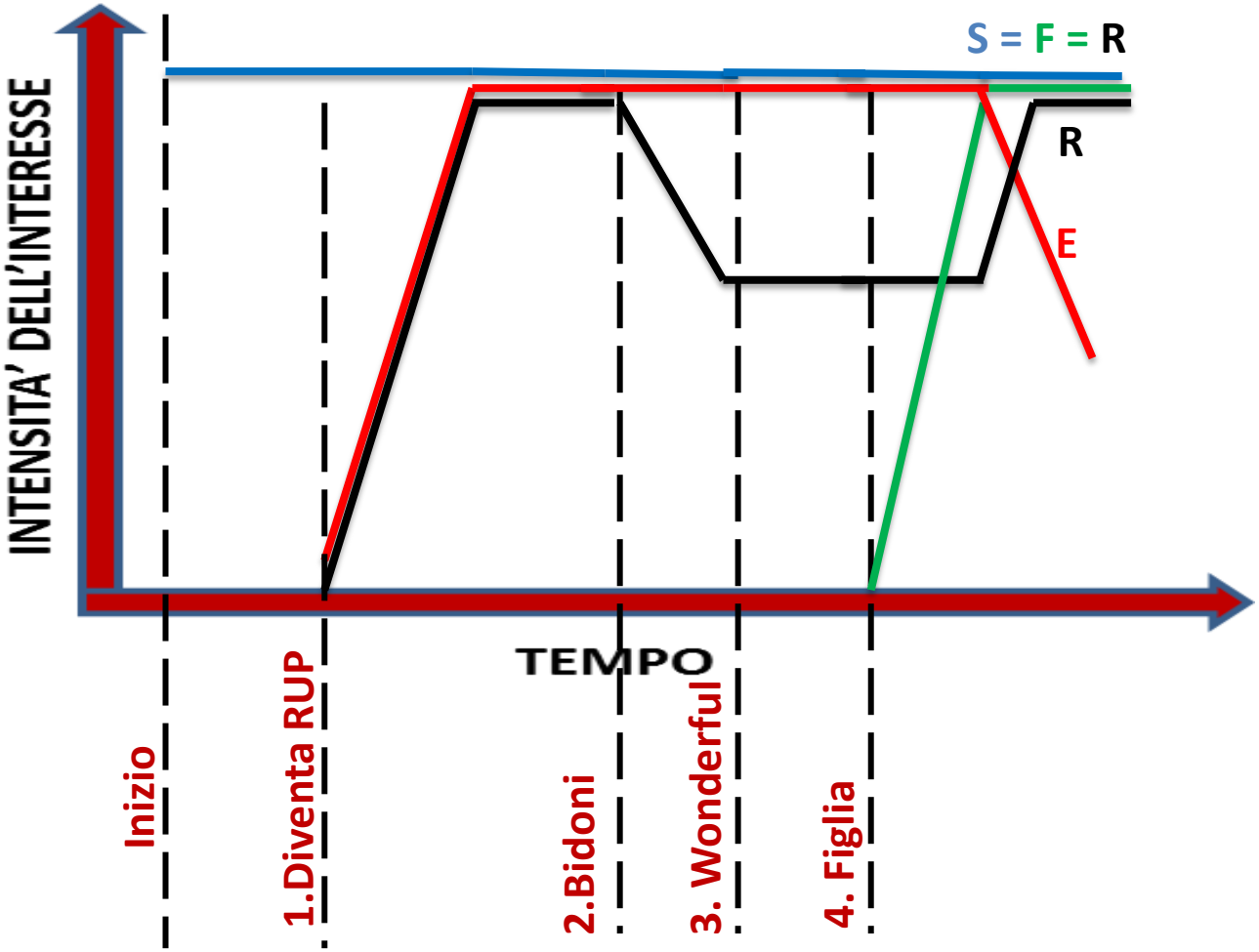
F = interesse del comandante alla propria reputazione, diventa massimo

ATTENZIONE! Quando emerge «F» si genera un conflitto di interessi tra F (che è un interesse privato) ed «E» (che è un interesse pubblico). Questo conflitto «indebolisce» la convergenza tra «S» e «E»

INFATTI Il Comandante della Polizia Locale sviluppa una grave inimicizia nei confronti della Wonderful Spa… vuole danneggiarla. «E» comincia a scendere, mentre «R» ricomincia a salire.



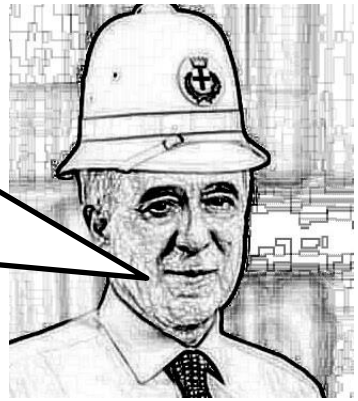
Il comandante della polizia locale modifica in modo strumentale i propri interessi: fa cadere «E», perché la convergenza tra «S» ed «E» (l'equivalenza telecamere funzionanti = maggiore sicurezza) favorisce la Wonderful Spa. Lui invece la vuole danneggiare. E quindi punta su «E»: rispettare il codice degli appalti, per «far fuori» la Wonderful Spa



Rispettare il codice degli appalti, per «far fuori» la Wonderful Spa…

COS'E' QUESTA STORIA, CHE NON POSSIAMO PIU' FARE AFFIDAMENTI DIRETTI ALLA WONDERFUL SPA???!!!!!

Questa storia è la legge, Signor Sindaco. Quante telecamere vuole ancora installare? Se sono ancora tante, come penso, dobbiamo fare una gara.



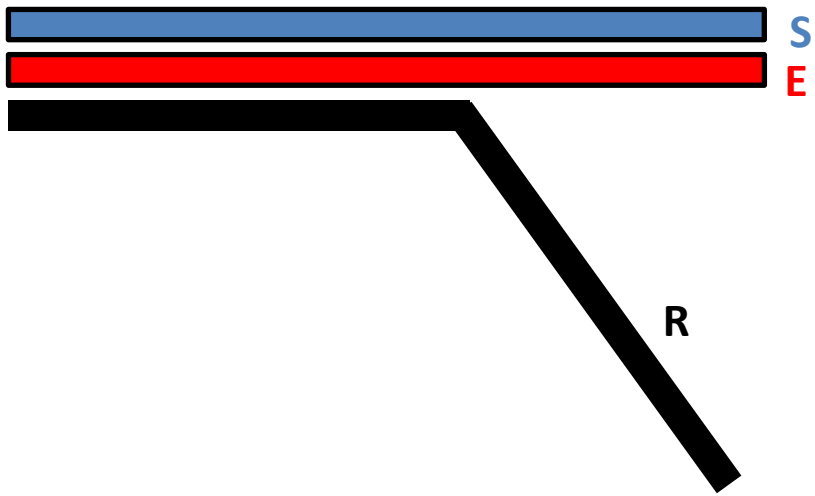
Analisi del caso

Conclusioni

Conflitti e convergenze di interessi

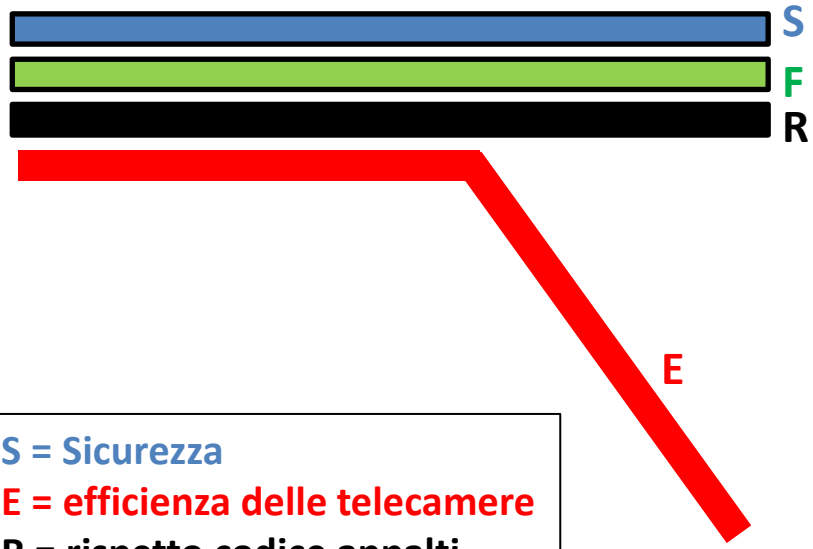
IN MODO ASSOLUTAMENTE FORTUITO, il conflitto di interessi del Comandante della Polizia Locale mette i bastoni tra le ruote al Sindaco e al titolare della Wonderful Spa, che sono legati da un patto occulto di stampo corruttivo: il Sindaco favorirà l'installazione delle telecamere e in cambio riceverà parte dei guadagni della Wonderful Spa

Prima delle elezioni, il sindaco Rivoti mi aveva chiesto di votarlo. E io, che sono un generoso, gli avevo offerto non solo il mio voto, ma anche una percentuale dei miei guadagni.
Avremmo potuto mettere telecamere in ogni piazza, rotonda, angolo di strada. Altro che «Panopticon» o «Grande Fratello»… si scrive *Total Control*, ma si legge *BUSINESS*
Avrei dovuto corrompere anche il Comandante della Polizia Locale



PRIMA CHE EMERGA F:
«S» ed «E» convergono nella decisione di frazionare gli affidamenti alla Wonderful Spa ($S^+ + E^+ > R^-$)

Questo favorisce l'accordo corruttivo tra Sindaco e titolare della Wonderful Spa

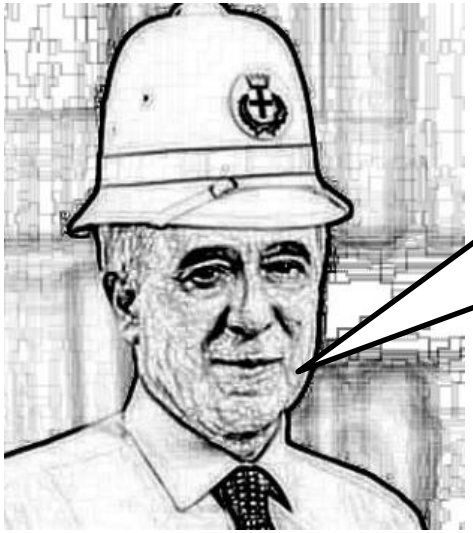


DOPO CHE E' EMERSO F:
«R» ed «F» convergono sulla decisione di non frazionare gli affidamenti e vincono su «S» ed «E» e ($R^-+F^- > S^++E^+$)

Questo impedisce al Sindaco e al titolare della Wonderful Spa di continuare nella propria azione scellerata

S = Sicurezza
E = efficienza delle telecamere
R = rispetto codice appalti
F = reputazione

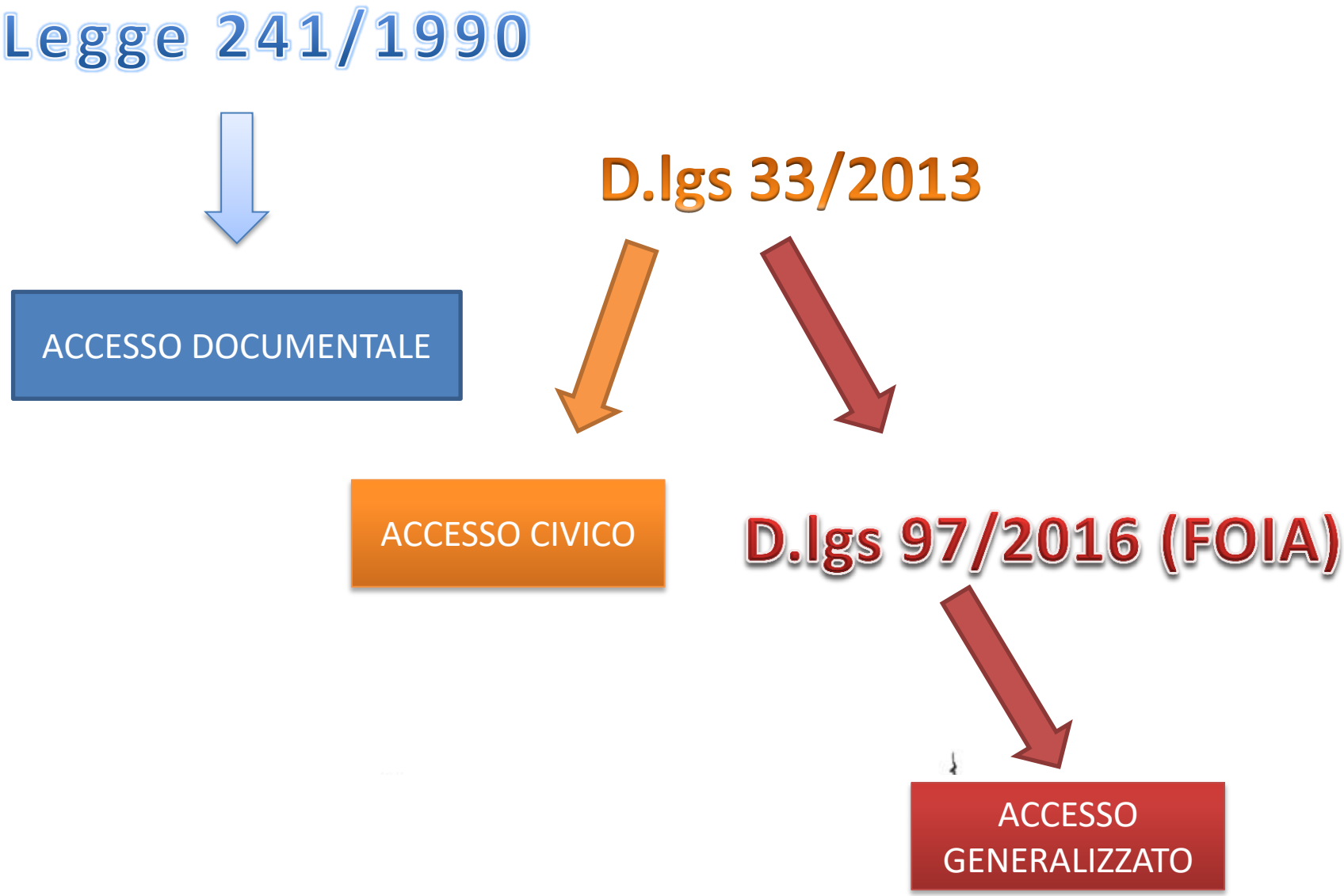
MORALE



1) Le convergenze di interessi (A+B) sono pericolose tanto quanto i conflitti di interessi ($A^+ = B^-$)
2) Non tutti i conflitti di interessi vengono per nuocere …

Misure organizzative per la trasparenza: l’accesso civico generalizzato (FOIA – art. 5, c. 2 d.lgs. 33/2013)

Dalla L. 241/1990 al D.Lgs. 97/2016



Principi di trasparenza

- i principi di trasparenza «*devono fungere da canone interpretativo in sede di applicazione della disciplina dell'accesso generalizzato da parte delle amministrazioni e degli altri soggetti obbligati, avendo il legislatore posto la trasparenza e l'accessibilità come la regola rispetto alla quale i limiti e le esclusioni previste dall'art. 5 bis del d.lgs. 33/2013, rappresentano eccezioni e come tali da interpretarsi restrittivamente*»*

*Linee Guida ANAC: *Indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013*

Principi generali di trasparenza

- **Art. 1, co.1, d.lgs. 33/2013**: la trasparenza è accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, per favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, per tutelare i diritti dei cittadini e per promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa
- **Art. 1, co.2, d.lgs. 33/2013**: la trasparenza è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, e integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.
- **Art.1, co. 3, d.lgs. 33/2013**: le norme sulla trasparenza integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

… un problema giuridico e organizzativo

- Il diritto di accesso civico generalizzato si sovrappone parzialmente a diritti di accesso pre-esistenti
- Diventa quindi importante *distinguere i diversi tipi di accesso*, che hanno regole e campi di applicazione diverse
- E' anche importante identificare i diversi soggetti che, all'interno dell'amministrazione, devono ricevere e valutare le diverse richieste di accesso avanzate dai cittadini

Accesso Documentale L. 241/1990	Accesso Civico d.lgs 33/2013, art. 5, co.1	Accesso generalizzato d.lgs. 33/2013, art. 5, co.2
Serve a tutelare gli interessi giuridicamente rilevanti dei destinatari dei procedimenti amministrativi. Sono inammissibili le istanze preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni	Serve a vigilare sul corretto adempimento degli obblighi di pubblicazione. L'accesso Civico può essere esercitato da chiunque, anche in assenza di interessi giuridicamente rilevanti	Serve a promuovere la libertà di informazione e il controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni. Accessibili i dati e documenti della PA non soggetti ad obbligo di pubblicazione, anche in assenza di interessi giuridicamente rilevanti
Il diritto di accesso è escluso in assenza di interesse giuridicamente rilevante, per documenti coperti da segreto di stato, nei procedimenti tributari e in tutti i casi elencati nell'art. 24 della L. 231/1990	Non è possibile chiedere la pubblicazione di dati documenti e informazioni non obbligatorie	L'accesso generalizzato può essere negato o differito solo nei casi previsti dall'art. 5-bis del d.lgs. 33/2013

Accesso agli atti e accesso civico

	Accesso ai documenti	Accesso ai dati	obbligo di pubblicazione	Può essere negato
Accesso agli atti	SI	NO	NO	SI
Accesso civico	SI	SI	SI	NO

Accesso agli atti, accesso civico e accesso generalizzato

	Accesso ai documenti	Accesso ai dati	obbligo di pubblicazione	Può essere negato
Accesso agli atti	SI	NO	NO	SI
Accesso civico	SI	SI	SI	NO
Accesso generalizzato	SI	SI	NO	SI

Accesso generalizzato: un accesso “ibrido”

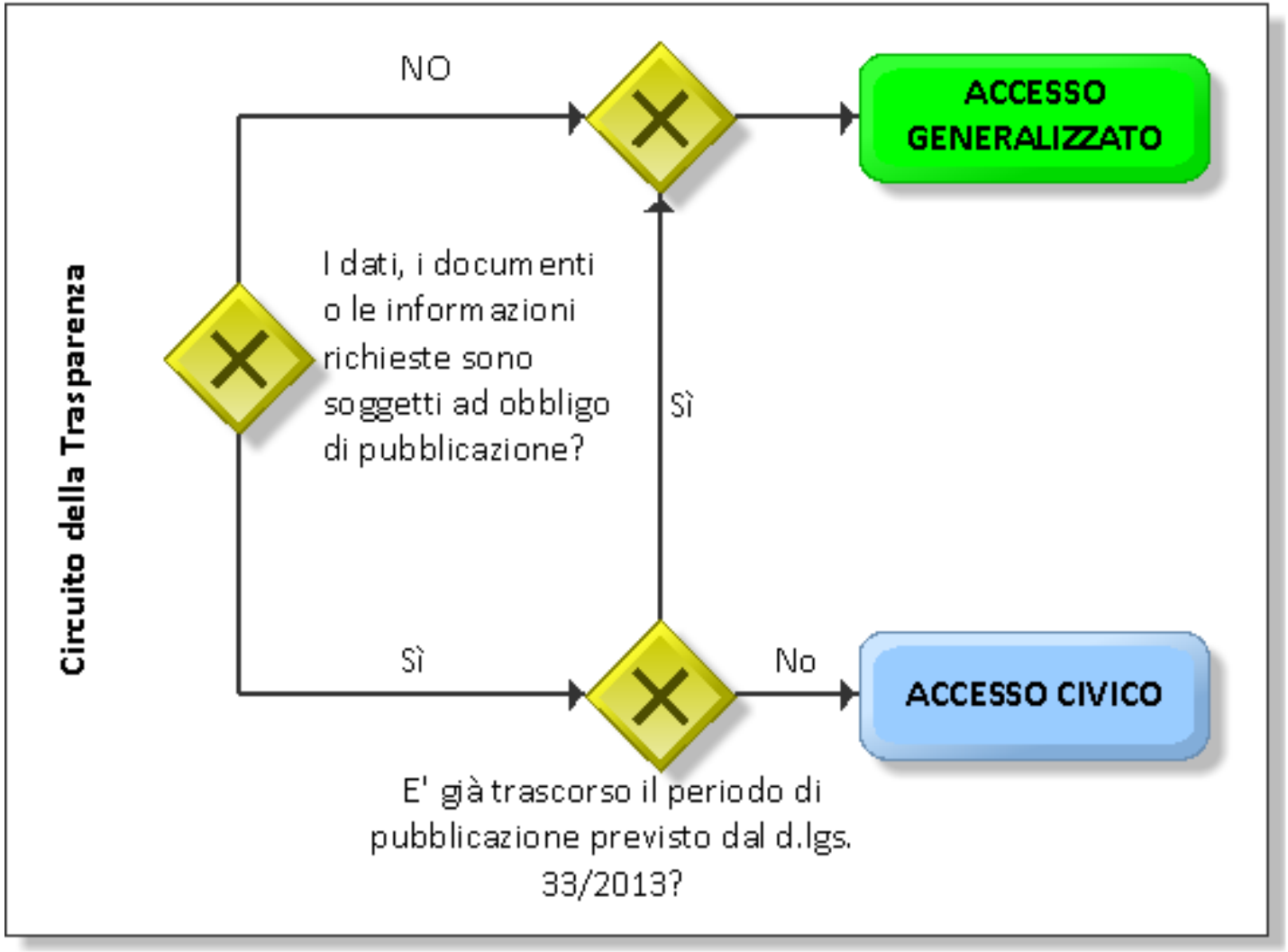
	Accesso ai documenti	Accesso ai dati	obbligo di pubblicazione	Può essere negato
Accesso agli atti				
Accesso civico	SI	SI		
Accesso generalizzato	SI	SI		

Accesso generalizzato: un accesso “ibrido”

	Accesso ai documenti	Accesso ai dati	obbligo di pubblicazione	Può essere negato
Accesso agli atti	SI		NO	SI
Accesso civico				
Accesso generalizzato	SI		NO	SI

Circuito della Trasparenza

differenza tra accesso civico (art. 5, co. 1, d.lgs. 33/2013) e accesso generalizzato (art. 5, co. 2, d.lgs. 33/2013)

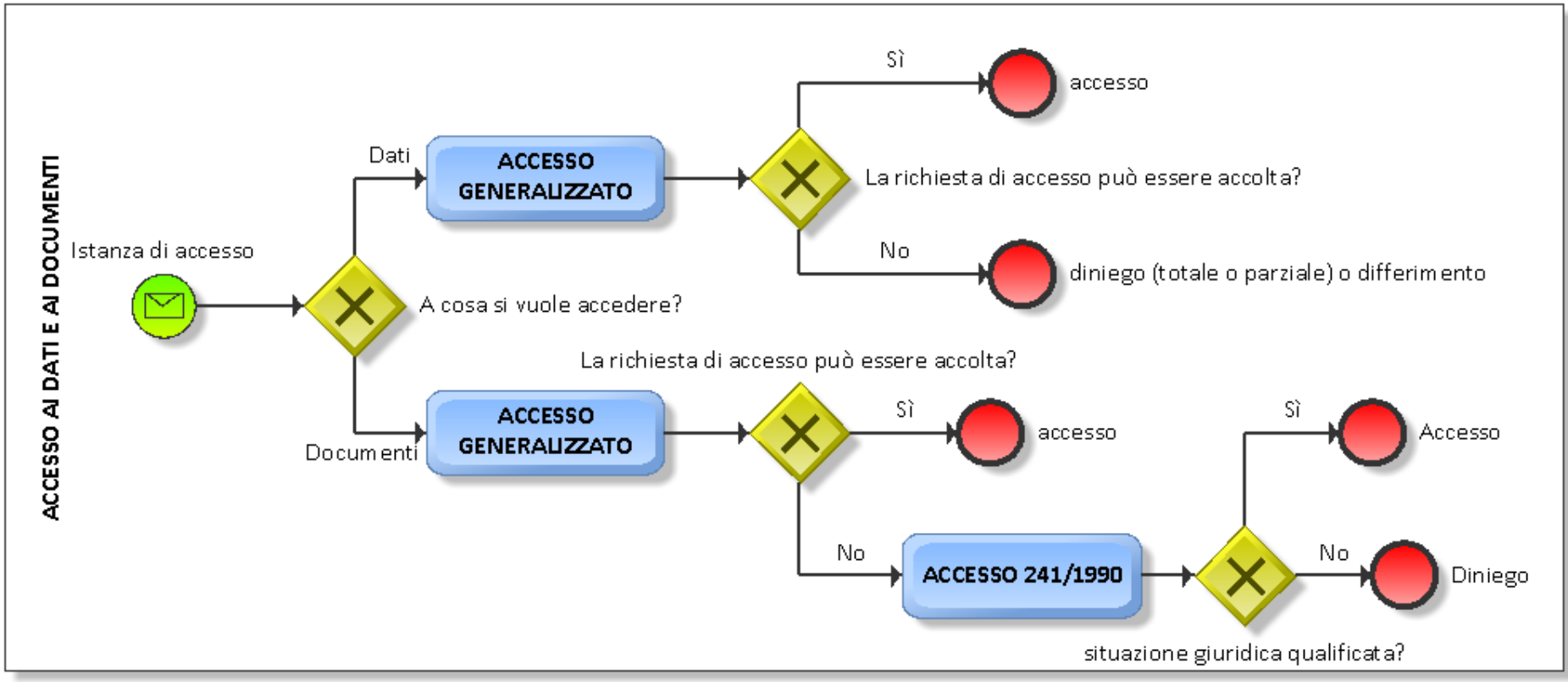


Accesso generalizzato e accesso documentale L. 241/1990

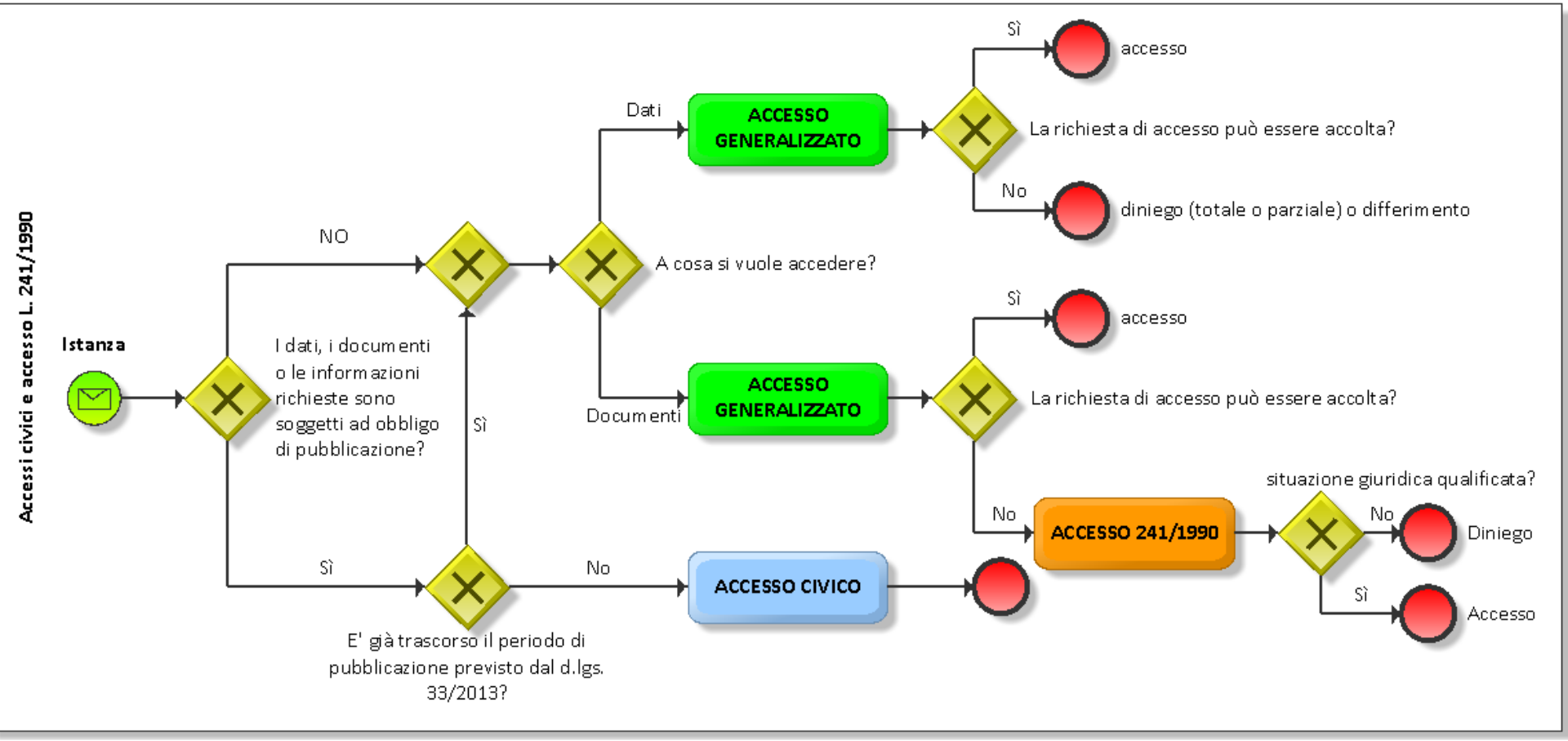
Secondo le Linee Guida ANAC:

- Dopo le modifiche apportate dal d.lgs. 97/2016 alla disciplina sulla trasparenza, la conoscibilità generalizzata degli atti diviene la regola, temperata solo dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi (pubblici e privati) che possono essere lesi/pregiudicati dalla rivelazione di certe informazioni.
- L'accesso documentale ex. L. 241/1990 diventa una modalità di accesso «residuale», attraverso la quale i cittadini titolari di una situazione giuridica qualificata possono accedere ad informazioni sottratte all'accesso generalizzato, contenute negli atti amministrativi

Accesso generalizzato e accesso agli atti L. 241/1990



Un quadro d'insieme dei 3 tipi di accesso



Accesso Generalizzato: esclusioni e limiti

Art. 5-bis d.lgs. 33/2013

Esclusioni all' accesso generalizzato (art. 5bis,nd.lgs. 33/2013)

Art. 5-bis (Esclusioni assolute all'accesso civico generalizzato)

L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso

- nei casi di segreto di Stato
- negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge
- nei casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990, cioè:

  a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione;

  b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;

  c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;

  d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

Limiti all'accesso generalizzato (art. 5bis, d.lgs. 33/2013)

Art. 5-bis (limiti all'accesso civico generalizzato)

L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di

- interessi pubblici:
  - a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
  - b) la sicurezza nazionale;
  - c) la difesa e le questioni militari;
  - d) le relazioni internazionali;
  - e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
  - f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;
  - g) il regolare svolgimento di attività ispettive.
- interessi privati:
  - a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;
  - b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;
  - c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

RICHIESTE MASSIVE O IRRAGIONEVOLI

Equazione «euristica»

La ragionevolezza di una richiesta di accesso è direttamente proporzionale alla rilevanza pubblica del dato o dell'informazione richiesta (R = interesse conoscitivo) e inversamente proporzionale all'impegno richiesto all'amministrazione per fornire i dati o i documenti richiesti, espresse in giornate/uomo(GU):

- RAGIONEVOLEZZA = $\frac{R}{\mathrm{GU}}$

Indichiamo con la lettera **k** la quantità di impegno (GU) oltre la quale si crea un pregiudizio per il buon andamento della pubblica amministrazione:

- Se GU $\leq$ **k**, allora la richiesta non è mai massiva o irragionevole
- Se GU > **k:**
  - Se R > GU (l'interesse pubblico alla conoscenza del dato o del documento è più rilevante del buon andamento della PA), allora la richiesta può essere accolta
  - Se R < GU, (l'interesse pubblico alla conoscenza è meno rilevante del buon andamento della PA) è allora la richiesta è irragionevole.

RICHIESTE MASSIVE O IRRAGIONEVOLI

Sentenza TAR Lombardia

Può il cittadino richiedere copia di tutte le determinazioni dei responsabili di servizio di un Comune, relative a un determinato anno?

L'accesso generalizzato – introdotto dal D.lgs. n. 97/2016 – non può essere utilizzato in modo disfunzionale ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione.

La richiesta di tutte le determinazioni di tutti i responsabili dei servizi del Comune assunte nel 2016 implica necessariamente l'apertura di innumerevoli subprocedimenti volti a coinvolgere i soggetti controinteressati.

Non può essere poi trascurata una circostanza di fatto riferita dalla difesa dell'Amministrazione e non contestata dal ricorrente: dal novembre 2015 all'agosto 2017 l'odierno ricorrente ha rivolto al Comune 73 richieste di accesso.

Sotto un profilo generale il Collegio ritiene debba essere richiamato il principio di buona fede e del correlato divieto di abuso del diritto.

RICHIESTE MASSIVE O IRRAGIONEVOLI

Sentenza TAR Lombardia

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che l'abuso del diritto si configura in presenza dei seguenti elementi costitutivi:

1) *la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto;*
2) *la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate*
3) *la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico;*
4) *la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrifico cui è soggetta la controparte*" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V 7 febbraio 2012, n. 656).

Alla luce di tali principi, il TAR ha giudicato che l'istanza del ricorrente costituisce un abuso dell'istituto. Le "richieste massive", quindi, con adeguata motivazione, possono essere rigettate, perché violano il principio di divieto di abuso del diritto e di violazione del principio di buona fede.

Dialogo con i richiedenti

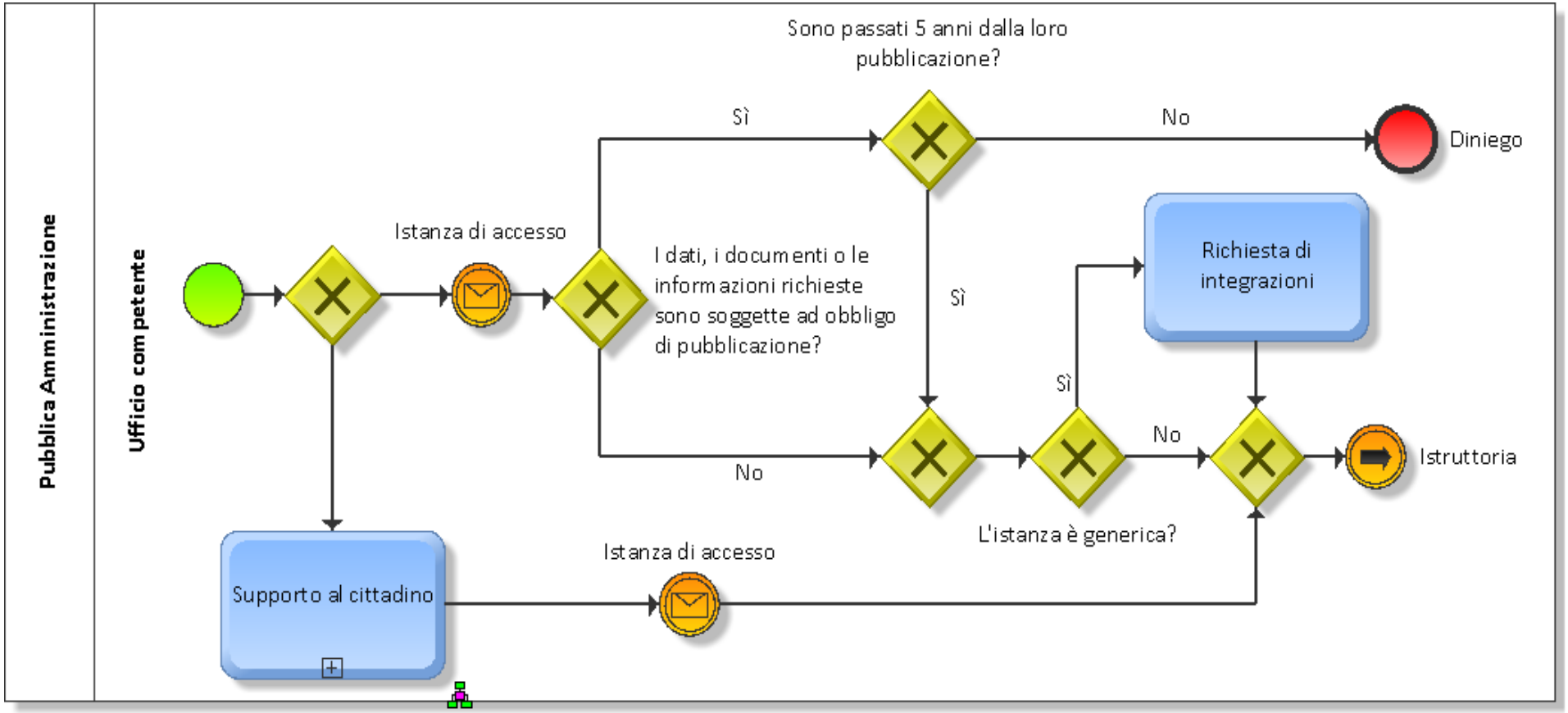
- Il d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016, pone a carico delle pubbliche amministrazioni l'obbligo di erogare un servizio conoscitivo, che consiste nel condividere con la collettività il proprio patrimonio di informazioni secondo le modalità indicate dalla legge.

- Nel trattare una richiesta, è necessario che l'amministrazione instauri un "dialogo cooperativo" con il richiedente. L'amministrazione dovrebbe comunicare con il richiedente, in particolare, nei seguenti momenti:

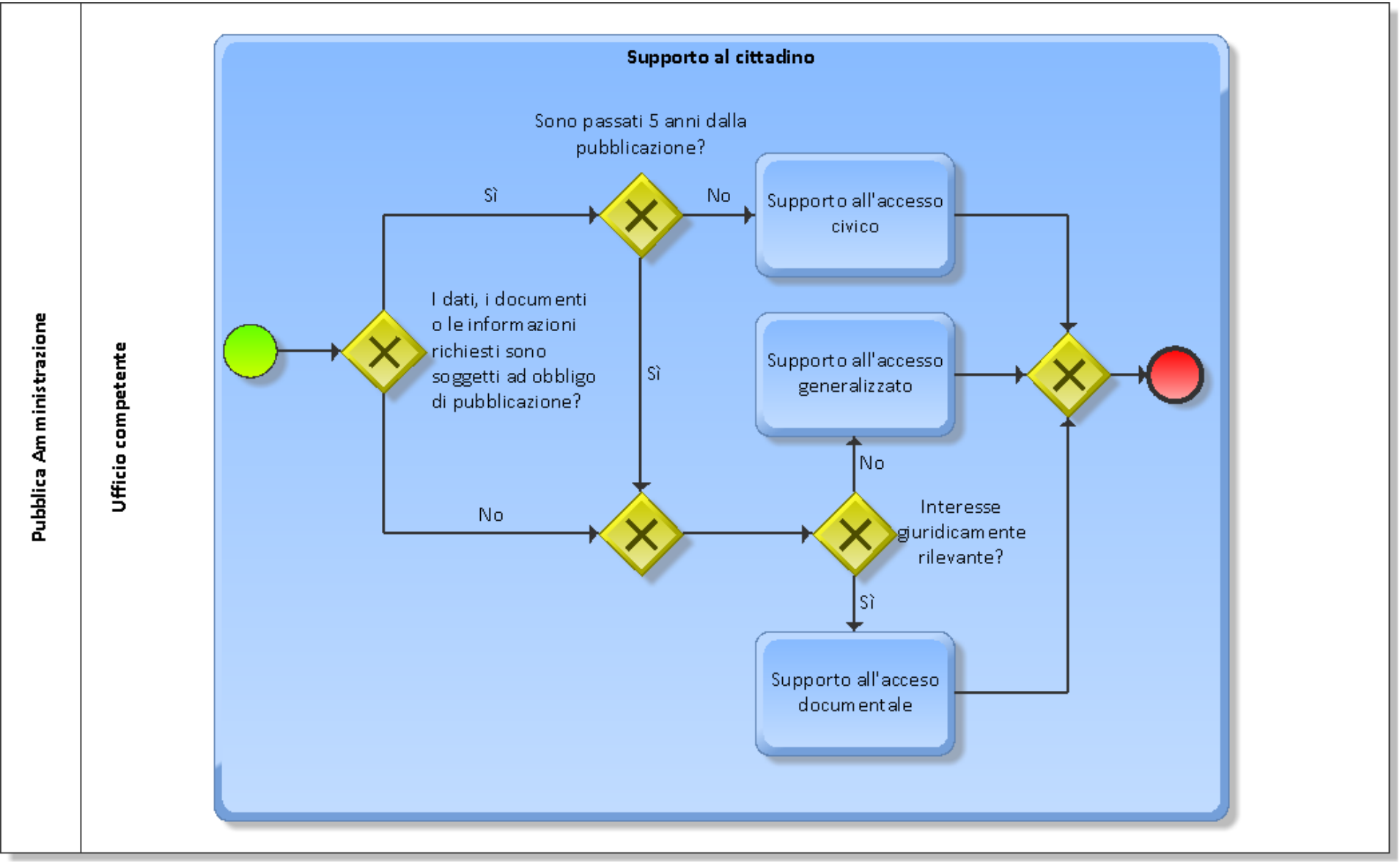
  – tempestivamente, subito dopo la presentazione della domanda
  – entro il termine di conclusione del procedimento

Accesso Generalizzato: disegno del processo

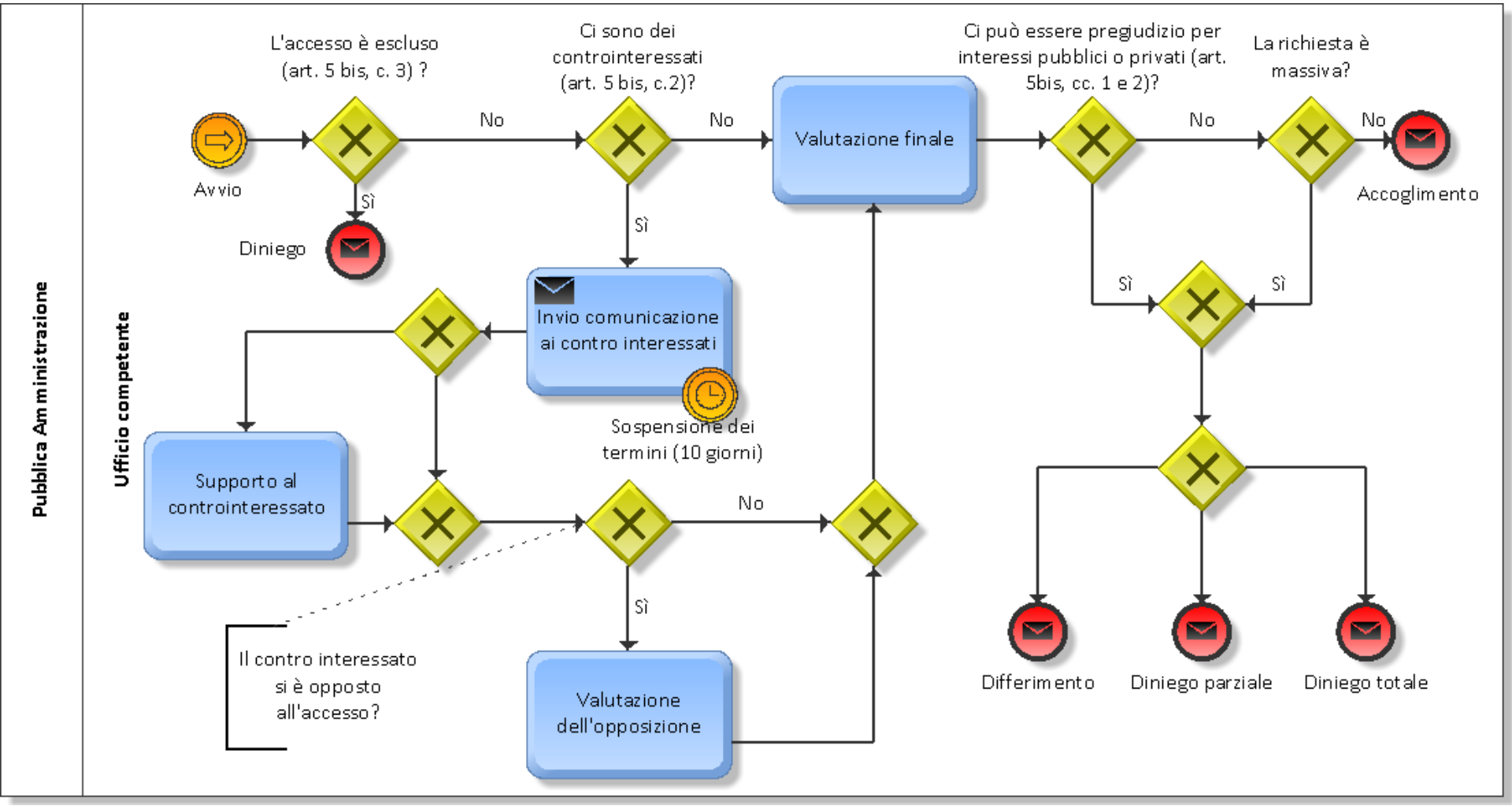
Supporto al cittadino e ricezione delle istanze



Sotto-processo di supporto al cittadino



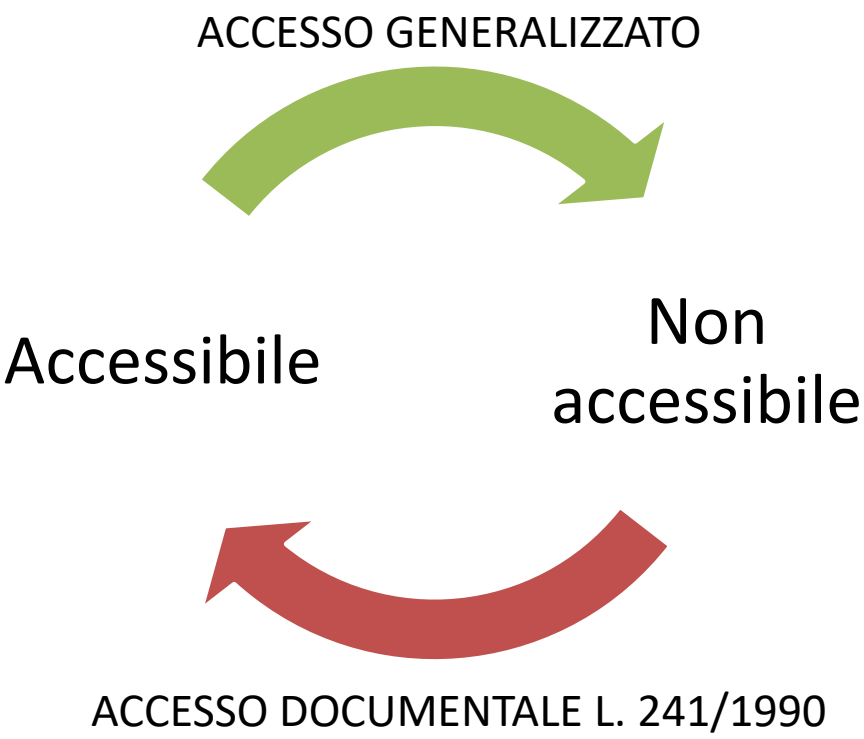
Fase istruttoria e decisione finale



Accesso Generalizzato: Valutazione delle istanze

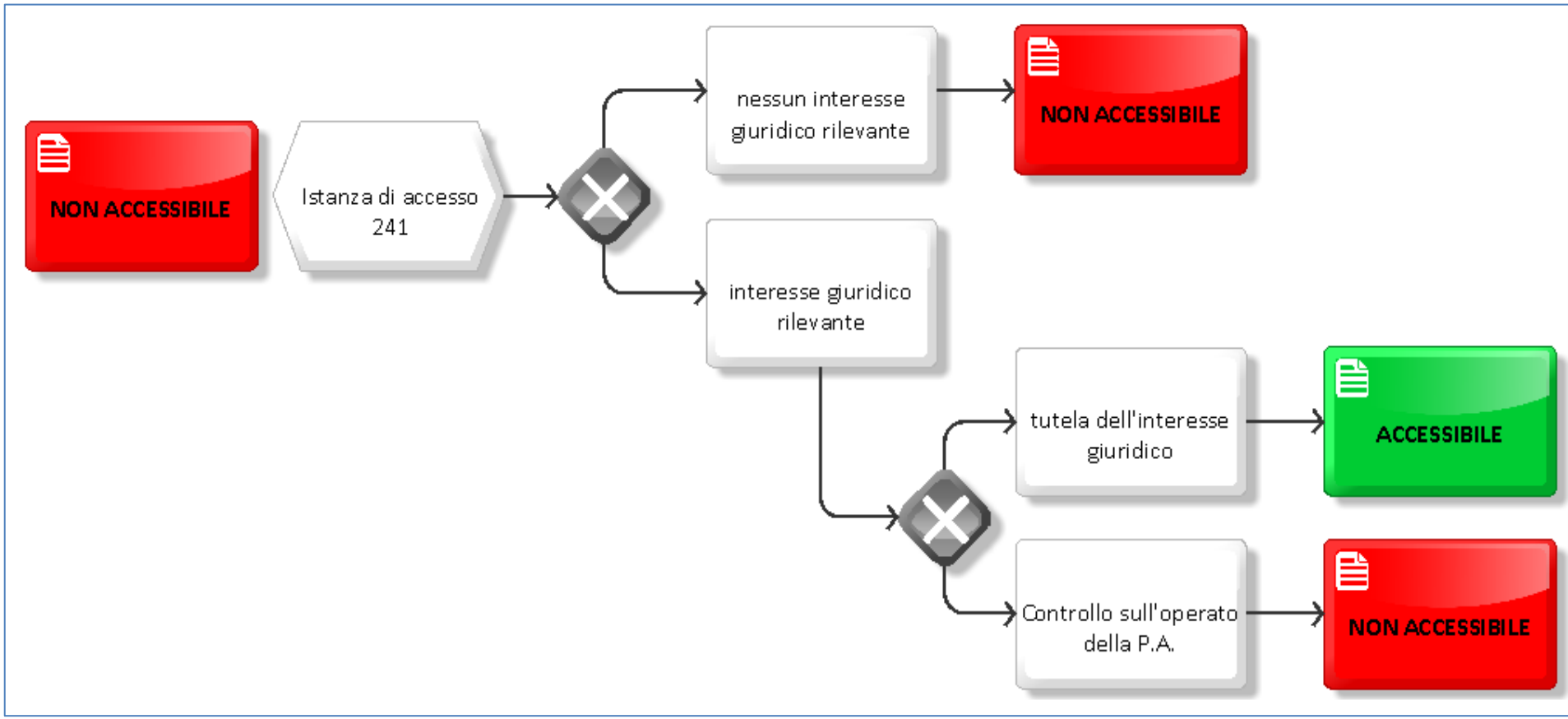
Accessi differenti richiedono logiche differenti

L’accesso generalizzato segue una logica inversa, rispetto a quella su cui si basa l’accesso documentale della legge 241/1990



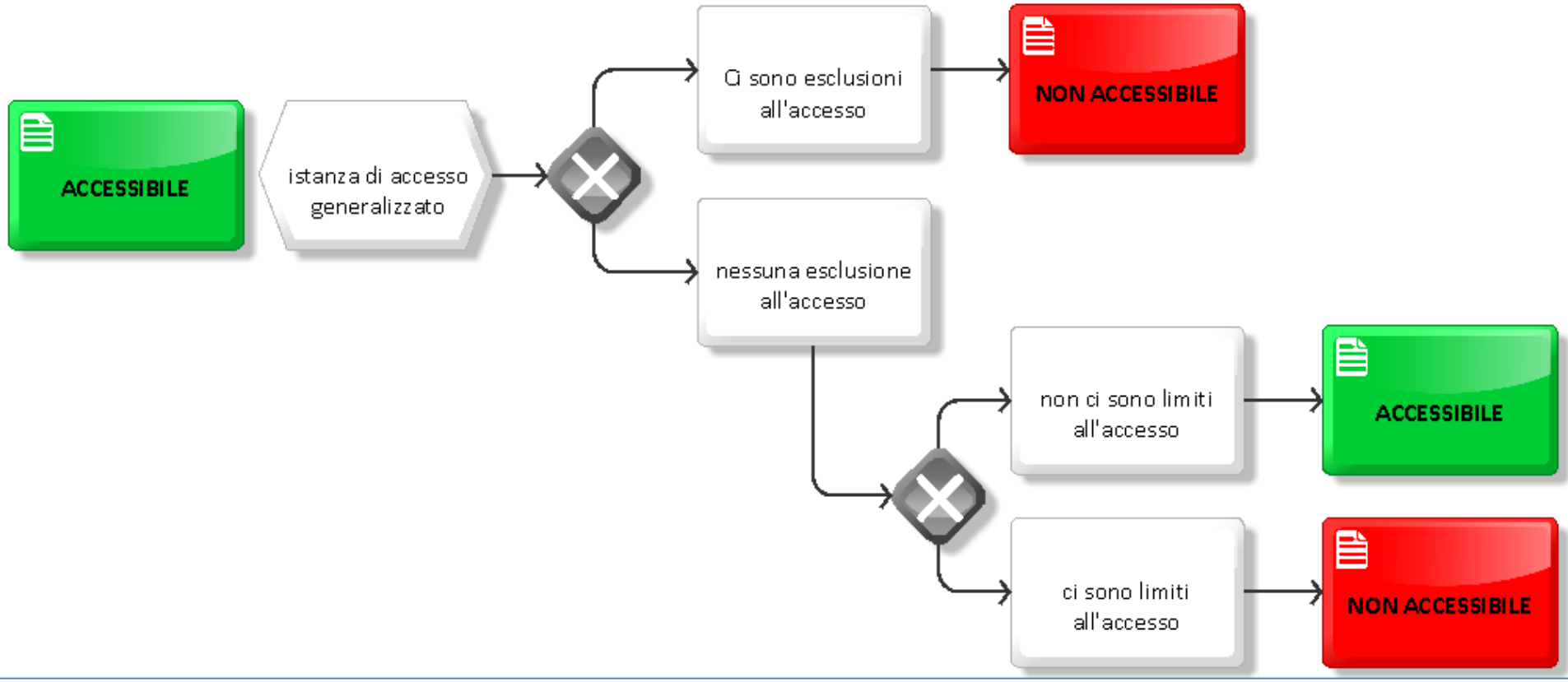
Come valutare le istanze: accesso ex L. 241/1990

nell'accesso documentale della legge 241/1990 il documento amministrativo si presume **NON ACCESSIBILE** e affinché diventi **ACCESSIBILE** il cittadino che deve dimostrare di essere titolato ad accedere al documento amministrativo



Come valutare le istanze: accesso generalizzato

Nell’accesso generalizzato il documento, il dato o l’informazione si presume **ACCESSIBILE** ed è la pubblica amministrazione che deve valutare se renderlo **NON ACCESSIBILE**



Check-list di @spazioetico per la valutazione delle istanze di accesso civico generalizzato

PASSO	DOMANDA	RISPOSTA
Valutazione della istanza di accesso civico		
1	Il richiedente si è correttamente identificato?	
2	Il richiedente ha identificato in modo preciso i dati, le informazioni o i documenti oggetto dell'istanza di accesso?	
3	I dati, le informazioni o i documenti richiesti sono soggetti a pubblicazione (per legge o per scelta dell'amministrazione)? In caso affermativo, sono effettivamente ancora pubblicati?	
4	Esistono esclusioni assolute all'accesso?	
5	La richiesta di accesso impatta su interessi pubblici o privati?	
6	e' possibile identificare i controinteressati?	
7	E’ possibile contattare i controinteressati?	

Check-list di @spazioetico per la valutazione delle istanze di accesso civico generalizzato

PASSO	DOMANDA	RISPOSTA
Valutazione della istanza di accesso civico		
8	Esistono situazioni concrete, in cui la diffusione dei dati, dei documenti e delle informazioni potrebbe causare un danno ad interessi pubblici o privati? In caso affermativo, descrivere queste situazioni	
9	Quanto impegno (in termini di tempo e risorse) è necessario per reperire i dati, i documenti o le informazioni richieste?	
10	L'impegno richiesto può compromettere il buon andamento dell'ufficio? In caso affermativo, perché?	
11	**Test di interesse pubblico:** l'accesso ai dati interessa solo al richiedente, oppure potrebbe esserci un interesse diffuso alla conoscenza del dato, documento o informazione? In caso affermativo, definire tale interesse diffuso	
12	**Bilanciamento:** l'interesse pubblico alla trasparenza è pari o superiore alla tutela di altri interessi pubblici o privati (art. 5 bis cc. 1 e 2 d.lgs. 33/2013?	

Check-list di @spazioetico per la valutazione delle istanze di accesso civico generalizzato

Decisione finale		
(NB: per decidere l'esito dell'istanza, tenere in considerazione gli interessi pubblici o privati che potrebbero essere lesi dall'accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni, l'eventuale interesse diffuso alla conoscenza dei dati, documenti, informazioni e l'impegno necessario per fornire i dati, i documenti, le informazioni		
13	E’ possibile autorizzare totalmente l’accesso ai dati, ai documenti o alle informazioni?	
14	E’ possibile autorizzare parzialmente l’accesso?	
15	E’ legittimo differire l’accesso?	
16	E’ legittimo negare l'accesso?	

… un semplice caso di infedeltà …

CASO DI STUDIO ELABORATO da
Massimo Di Rienzo & Andrea Ferrarini
www.spazioetico.com

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

- **Il dott. Rossi è il responsabile del Settore Organizzazione e Personale del Comune di Caciucco.**
- **Il dott. Rossi ha ricevuto una istanza di accesso civico, da parte della sig.ra Giulia Fedeli**

- **La signora chiede i dati relativi alla presenza in servizio del dr. Gianni Milibero (dipendente del Comune) nelle seguenti date: 14 febbraio 2016, 8 marzo 2016 e 14 febbraio 1017.**
- **La signora precisa che non le interessa conoscere l'eventuale titolo di assenza (es: ferie, malattia, aspettativa ecc.) e che, a suo parere, la conoscenza dei dati richiesti non reca alcun pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali in quanto sia il nome che il cognome del soggetto interessato sono un dato già in suo possesso.**

Il dott. Rossi, perplesso, sottopone l'istanza ai suoi due collaboratori, Anna e Marco che, come al solito, la pensano diversamente

L'opinione di ANNA

- Ai sensi dell' art. 16, comma 3 del d.lgs. 33/2013, la nostra ASL pubblica, nella Sezione Amministrazione Trasparente, Sottosezione Personale, i tassi di assenza del personale
- Il legislatore, ha chiaramente deciso che bisogna garantire la massima trasparenza rispetto alla presenza o assenza del personale, che viene pagato con soldi pubblici e che svolge funzioni pubbliche
- Secondo me, se un cittadino può conoscere i tassi di assenza dei dipendenti, può anche conoscere i dati relativi alle presenze di un singolo dipendente

Il dott. Rossi, perplesso, sottopone l'istanza ai suoi due collaboratori, Anna e Marco che, come al solito, la pensano diversamente

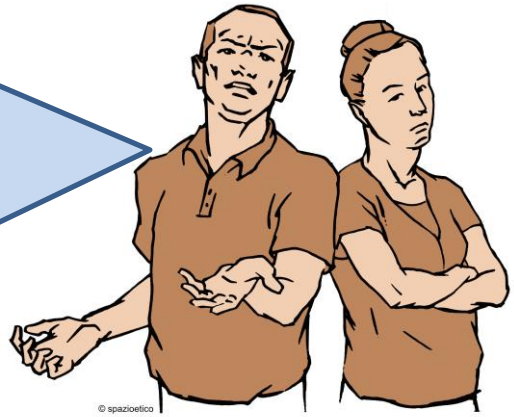
L'opinione di ANNA

- la conoscenza dei dati richiesti non reca alcun pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali, perché la richiedente non vuole conoscere le ragioni dell'assenza (in questo caso potrebbero essere coinvolti dati sensibili) e perché è già a conoscenza (non so come) del nominativo del dott. Milibero

Il dott. Rossi, perplesso, sottopone l'istanza ai suoi due collaboratori, Anna e Marco che, come al solito, la pensano diversamente

L'opinione di MARCO

- Nella richiesta non si rilevano le finalità dell'accesso generalizzato, previste dall'art. 5, commi 1 e 2 Del d.lgs. 33/2013, cioè *«favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico»*
- E' chiaro che la sig.ra Fedeli vuole queste informazioni per degli interessi di tipo privato
- L'istanza deve essere respinta, perché non è in linea con le finalità dell'accesso generalizzato



Il dottor Rossi non è convinto delle opinioni espresse dai suoi collaboratori:

MOTIVAZIONE DEL DINIEGO

- **Anna** ***vuole garantire la massima trasparenza possibile, ma non tiene in nessun conto le conseguenze derivanti dal diffondere dati relativi alla presenza in servizio di un solo dipendente***
- ***Marco,*** ***invece, si dimentica che, come chiarito dall'art. 5, comma 3 del d.lgs. 33/2013, il diritto di accesso generalizzato non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente» e che l'istanza di accesso non richiede motivazione.***

Quindi, non è possibile respingere la richiesta della signora Fedeli giudicando le motivazioni che la spingono a servirsi dell'accesso generalizzato.
La richiesta deve essere presa in carico, ma l'accesso può essere negato, se il diniego è necessario per non creare un pregiudizio al dr. Milibero

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

- **Il dott. Rossi, come previsto dal d.lgs. 33/2013, ha inviato la richiesta al dr. Milibero, in qualità di controinteressato, informandolo del loro diritto di opporsi all'accesso, entro dieci giorni:**

Il dr. Milibero risponde il giorno successivo, e, con molta sincerità, spiega la situazione:

- **La signora Fedeli è sua moglie**
- **Nelle date indicate nella richiesta, aveva preso ferie, all'insaputa della moglie, per stare un po' di tempo con la sua amante**
- **Probabilmente la signora Fedeli sospetta di essere stata tradita**
- **Se il Comune accoglierà la richiesta di accesso, sicuramente la signora Fedeli lo caccerà di casa e andrà da un avvocato per separarsi.**

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

- **Il dott. Rossi legge perplesso, l'opposizione del dr. Milibero**

Il dott. Rossi decide, ancora una volta di confrontarsi con Anna e Marco …

… che come al solito gli sono di scarso aiuto

Non è giusto fornire i dati alla signora Fedeli e «rovinare la vita» di suo marito, in nome della trasparenza…

Non è giusto negare l'accesso per «coprire» i tradimenti del dr. Milibero … le «corna» non possono essere un limite alla trasparenza…

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

Il parere del Garante per la privacy

31 maggio 2017
Registro dei provvedimenti
n. 190 del 10 aprile 2017

La disciplina in materia di protezione dei dati personali prevede che ogni trattamento – quindi anche una comunicazione di dati personali a un terzo tramite l'accesso generalizzato – deve essere effettuato "nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale ivi inclusi il diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, all'oblio, nonché i diritti inviolabili della persona di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

Il parere del Garante per la privacy

31 maggio 2017
Registro dei provvedimenti
n. 190 del 10 aprile 2017

Nella valutazione del pregiudizio alla tutela della protezione dei dati personali è necessario tenere in considerazione le ragionevoli aspettative di confidenzialità degli interessati riguardo a talune informazioni in possesso dei soggetti destinatari delle istanze di accesso generalizzato […] Tale ragionevole aspettativa di confidenzialità è un elemento che va valutato in ordine a richieste di accesso generalizzato che possono coinvolgere dati personali riferiti a lavoratori o a altri soggetti impiegati a vario titolo presso l'ente destinatario della predetta istanza

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

Il parere del Garante per la privacy

31 maggio 2017
Registro dei provvedimenti
n. 190 del 10 aprile 2017

Ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, vanno prese in considerazione le conseguenze – anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale – che potrebbero derivare all'interessato (o ad altre persone alle quali esso è legato da un vincolo affettivo) dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto, tenuto conto delle implicazioni derivanti dalla previsione di cui all'art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 33/2013, in base alla quale i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso generalizzato sono considerati come «pubblici»

- **Il dott. Rossi non ha mai tradito sua moglie e pensa (in cuor suo) che il dr. Milibero meriterebbe di essere cacciato di casa dalla moglie**
- **Tuttavia pensa che l'esito dell'istanza di accesso generalizzato non possa dipendere da valutazioni morali… ha bisogno di seguire un percorso logico, che lo porti a prendere una decisione in modo oggettivo, senza farsi influenzare dalla propria coscienza…**
- **per questo decide di utilizzare la *check-list* @spazioetico che è stata presentato nel webinar IFEL «*Obblighi di pubblicazione e FOIA: linee guida, questioni interpretative ancora aperte e soluzioni organizzative*» …**

CHECK-LIST ACG

	PASSI	ESITO
2	Il richiedente si è identificato?	SI’
3	L’istanza di accesso identifica in modo preciso i dati, le informazioni o i documenti?	SI’
4	E’ necessario chiedere al cittadino di integrare l’istanza;	NO
5	Quanto richiesto è già soggetto ad obbligo di pubblicazione? E’ ancora pubblicato o non più?	NO
6	Esistono esclusioni assolute all'accesso?	NO

CHECK-LIST ACG

	PASSI	ESITO
7	La richiesta di accesso impatta su interessi pubblici o privati?	SI', la richiesta coinvolge dati personali
8	Ci sono dei controinteressati?	SI'
9	E' possibile contattare i controinteressati?	SI'
10	Esistono situazioni concrete, in cui la diffusione dei dati, dei documenti e delle informazioni potrebbe causare un danno ad interessi privati?	SI', ecco un caso concreto: la richiedente è la moglie del dr. Milibero e il dott. Milibero si è assentato dal lavoro, per stare con la propria amante. Avendo la conferma del tradimento, la richiedente caccerà di casa il marito e chiederà la separazione

CHECK-LIST ACG

	PASSI	ESITO
11	Calcolare l'attività richiesta per fornire il dato o il documento e le risorse da dedicare a tale attività	OK
12	Valutare se l'impegno richiesto compromette il buon andamento dell'amministrazione	NO
13	Test di interesse pubblico: l'accesso ai dati interessa solo al richiedente, o esiste un interesse pubblico alla conoscenza di quel dato o di quel documento?	Interessa solo la richiedente. Non esiste un interesse pubblico a conoscere la presenza di un singolo medico nei giorni di San Valentino o nel giorno della «Festa della Donna»
14	Bilanciamento: l'interesse pubblico alla trasparenza è pari o superiore alla tutela di altri interessi pubblici o privati?	L'interesse alla tutela della privacy del dr. Milibero è superiore all'interesse pubblico alla trasparenza

CHECK-LIST ACG

	PASSI	ESITO
15	E' possibile autorizzare «pienamente» l'accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni?	NO, non è possibile dare accesso ai dati sulle presenze
16	E' possibile autorizzare «parzialmente» l'accesso?	NO, non è possibile dare accesso parziale ai dati
17	E' necessario differire l'accesso?	NO, perché i dati richiesti non sono in alcun modo soggetti a divieto di divulgazione temporaneo
18	E' necessario negare l'accesso?	SI, negare l'accesso è l'unico modo per non causare un danno alla tutela dei dati personali del controinteressato

…è una questione di «ATTEGGIAMENTO»…

?

DINIEGO

… si valutano le motivazioni del richiedente
… si valuta se sia «moralmente accettabile» danneggiare il controinteressato in nome della trasparenza

ATTITUDE «MORALE»

ATTITUDE FOIA

… non si valutano le motivazioni del richiedente
… si identificano gli interessi in gioco
… si segue il processo logico

… il triangolo no… non l’avevo considerato …

CASO DI STUDIO ELABORATO da
Massimo Di Rienzo & Andrea Ferrarini
www.spazioetico.com

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

- **Nonostante le lamentele, il dott. Rossi è ancora il protagonista dei casi studio di @spazioetico presso il Comune di Caciucco. Ma adesso è diventato responsabile del Settore Affari Generali.**
- **Il dott. Rossi vive a Testarolo, una città a pochi chilometri da Caciucco.**
- **Nei primi mesi del 2017 il Sindaco di Testarolo è stato rinviato a giudizio per aver «gonfiato», i rimborsi spesa delle proprie trasferte istituzionali**
- **Secondo gli inquirenti, il Sindaco dichiarava di aver presenziato a diverse manifestazioni, molte delle quali anche fuori zona, per poter ottenere il rimborso. Ma a quegli eventi non aveva mai partecipato**
- **Inoltre il Sindaco (ora accusato di truffa e peculato) si era fatto pagare dal Comune viaggi effettuati con la moglie per motivi personali.**

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

- **Nel mese di maggio del 2017, il dott. Rossi riceve una istanza di accesso civico generalizzato.**
- **Il richiedente, un residente del Comune di Caciucco, si chiama Alberto Ficcanaso.**

Il signor Ficcanaso chiede copia dei giustificativi (scontrini, fatture, biglietti, ecc…) prodotti dal Sindaco di Caciucco, per il rimborso delle spese sostenute nello svolgimento delle attività inerenti la propria funzione nell'anno 2016

Il Signor Ficcanaso dichiara (anche se non sarebbe obbligato dalla normativa) che la richiesta di accesso è finalizzata a raccogliere informazioni per condurre una inchiesta giornalistica sui «rimborsi pazzi» dei Comuni

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

- **Il dott. Rossi, come previsto dal d.lgs. 33/2013, deve inviare al controinteressato (il Dr. Guido Viaggi, Sindaco di Caciucco) copia dell'istanza di accesso, informandolo della possibilità di opporsi all'accesso entro 10 giorni**
- **Tuttavia, prima di inviare la comunicazione, preferisce andare a parlare di persona con il Dr. Guido Viaggi, per anticipargli verbalmente il contenuto dell'istanza e chiarire eventuali dubbi**

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

... E infatti il Sindaco di dubbi sembra averne tanti…

Chi è questo Ficcanaso? Ha un interesse legittimo per accedere alla documentazione che richiede?

Il diritto di accesso generalizzato non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e l'istanza di accesso non richiede motivazione (art. 5, c.3 d.lgs. 33/2013)

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

... E infatti il Sindaco di dubbi sembra averne tanti…

UN MOMENTO! il rimborso spese è un procedimento amministrativo e l'accesso agli atti di un procedimento amministrativo dovrebbe essere regolato dalla L. 241/1990 !!!

NON E' VERO! L'accesso generalizzato si applica anche agli atti di un procedimento, ma è limitato dalla tutela di interessi (pubblici e privati) che possono essere lesi/pregiudicati dalla rivelazione di certe informazioni. L'accesso documentale (L. 241/1990) è ormai diventato un canale di accesso «residuale» che consente ad alcuni soggetti «qualificati» di accedere ad atti e documenti per i quali è invece negato l'accesso generalizzato.

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

... E infatti il Sindaco di dubbi sembra averne tanti…

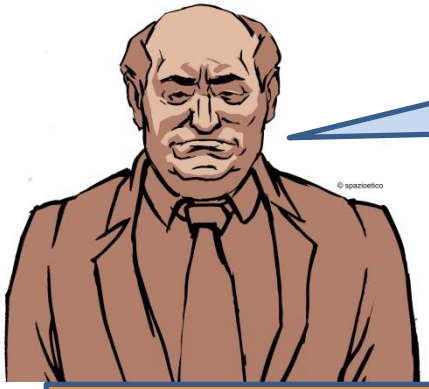
Ma allora i due diritti di accesso si sovrappongono: si può accedere agli atti sia con ACG, sia appellandosi alla L. 241/1990! Ma è ASSURDO!!!!

Non è così assurdo, se anziché il «contenitore» (l'atto) si considera il contenuto (le informazioni):

- Con l'accesso generalizzato *tutti* possono conoscere un numero limitato di informazioni contenute in un atto (per esempio, non possono accedere ai dati personali)
- Con l'accesso ex. L. 241/1990 si può accedere a tutto il contenuto dell'atto , in virtù dell'esistenza di un interesse «qualificato»

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

... E infatti il Sindaco di dubbi sembra averne tanti…



E quando si può negare l'accesso generalizzato?

- Quando il diniego è necessario per evitare un danno ad interessi pubblici o privati
- In caso di segreto di Stato, divieto di accesso o divulgazione
- quando l'accesso è subordinato dalla legge a specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della L. 241/1990

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

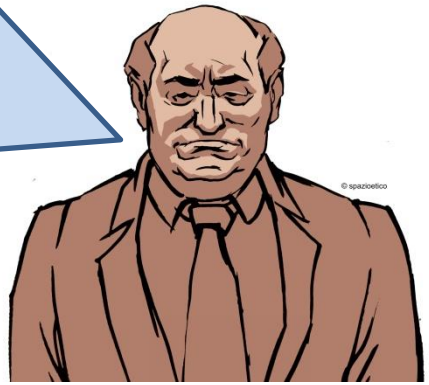
... E infatti il Sindaco di dubbi sembra averne tanti…

Per farla breve, signor Sindaco, possiamo negare l'accesso al signor Ficcanaso solo nel caso in cui esista un rischio concreto di violazione della vostra privacy…

Beh… io un piccolo problemino di privacy ce l'avrei…

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

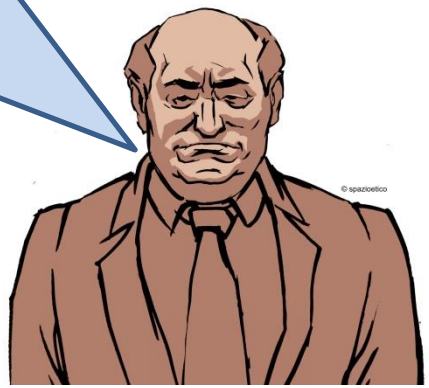
- Da tre anni ho un'amante. Ma mi è sempre più difficile frequentarla, perché mia moglie è molto gelosa e mi controlla
- Lei non ha idea: mi controlla il telefono, le mail, l'agenda…
- Ma quando sono diventato Sindaco, nel 2016, mi è venuta una idea geniale! Per tre volte le ho detto che dovevo andare in trasferta, per impegni legati al mio ruolo di Sindaco… e invece sono andato a passare il weekend con la mia amante!



GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

... E infatti il Sindaco i dubbi sembra averne tanti…

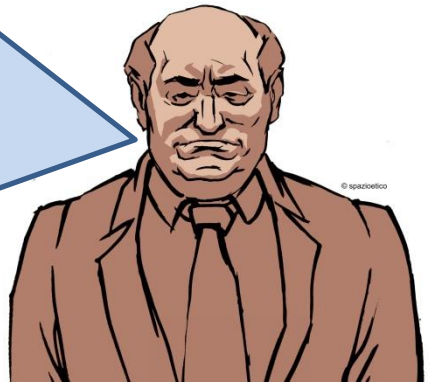
- Una volta le ho detto che andavo all'assemblea dell'ANCI; un'altra volta che andavo in Francia, per un gemellaggio con la città di **Escargot**; e una terza volta che dovevo andare nella città di **Ignoto**, per inaugurare, insieme agli altri Sindaci del mio Partito, il monumento al **Milite Omonimo**…
- Pensa un po' cosa si deve fare per stare con la propria amante!



GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

... E infatti il Sindaco di dubbi sembra averne tanti…

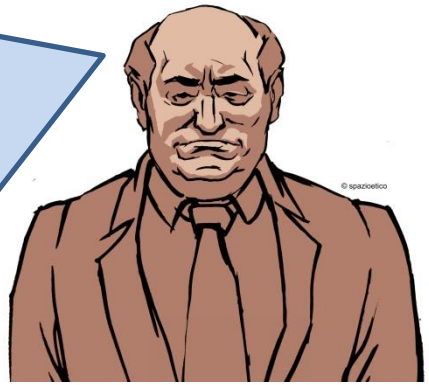
- OVVIAMENTE, trattandosi di impegni istituzionali inventati di sana pianta, non ho mai chiesto alcun rimborso al Comune!
- Io non sono un disonesto, come il Sindaco di Testarolo… forse sono un uomo infedele, ma disonesto no!
- Il **ragionier Conti** che si occupa dei rimborsi, potrà confermare quanto le sto dicendo: io nel 2016 ho chiesto un solo rimborso spese, per un viaggio che ho effettuato a Roma.
- Ma se adesso noi diamo i giustificativi di spesa al giornalista, lui cosa ne farà?



GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

... E infatti il Sindaco di dubbi sembra averne ha tanti…

- Magari scriverà un bell'articolo, dicendo che il sindaco di Caciucco è virtuoso e ha fatto una sola trasferta nel 2016!
- A quel punto, mia moglie mi chiederà conto delle trasferte mancanti ed io… cosa mi inventerò?
- Se mia moglie scopre che ho una amante, mi caccerà di casa e andrà da un avvocato per chiedere la separazione!!!
- Così Ficcanaso avrà anche materiale per un secondo articolo: «Non ha fatto trasferte nel 2016, ma 4 weekend con l'amante: Sindaco di Cacciucco cacciato di casa!»



- **Come previsto dalla Circolare del DFP, il dott. Rossi invia al signor Ficcanaso la comunicazione di avvio del procedimento, specificando la data di ricezione dell'istanza, il numero di protocollo assegnato all'istanza, i tempi di risposta e l'ufficio responsabile**
- **Invia anche ufficialmente copia dell'istanza al Dr. Viaggi, in qualità di controinteressato**
- **Infine verifica insieme al rag. Conti che, effettivamente, tutti i giustificativi di spesa del Sindaco per il 2016 fanno riferimento unicamente ad una trasferta a Roma.**
- **Se il Dr. Viaggi si opporrà all'accesso, cosa farà il dott. Rossi?**

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

Il parere del Garante per la privacy

31 maggio 2017
Registro dei provvedimenti
n. 190 del 10 aprile 2017

La disciplina in materia di protezione dei dati personali prevede che ogni trattamento – quindi anche una comunicazione di dati personali a un terzo tramite l'accesso generalizzato – deve essere effettuato "nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale ivi inclusi il diritto alla reputazione, all'immagine, al nome, all'oblio, nonché i diritti inviolabili della persona di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

Il parere del Garante per la privacy

31 maggio 2017
Registro dei provvedimenti
n. 190 del 10 aprile 2017

Nella valutazione del pregiudizio alla tutela della protezione dei dati personali è necessario tenere in considerazione le ragionevoli aspettative di confidenzialità degli interessati riguardo a talune informazioni in possesso dei soggetti destinatari delle istanze di accesso generalizzato […] Tale ragionevole aspettativa di confidenzialità è un elemento che va valutato in ordine a richieste di accesso generalizzato che possono coinvolgere dati personali riferiti a lavoratori o a altri soggetti impiegati a vario titolo presso l'ente destinatario della predetta istanza

GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

Il parere del Garante per la privacy

31 maggio 2017
Registro dei provvedimenti
n. 190 del 10 aprile 2017

Ai fini della valutazione del pregiudizio concreto, vanno prese in considerazione le conseguenze – anche legate alla sfera morale, relazionale e sociale – che potrebbero derivare all'interessato (o ad altre persone alle quali esso è legato da un vincolo affettivo) dalla conoscibilità, da parte di chiunque, del dato o del documento richiesto, tenuto conto delle implicazioni derivanti dalla previsione di cui all'art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 33/2013, in base alla quale i dati e i documenti forniti al richiedente tramite l'accesso generalizzato sono considerati come «pubblici»

- **Ancora una volta, per l'ultima volta, il dott. Rossi decide di utilizzare la *check-list* @spazioetico che è stata presentato nel webinar IFEL «*Obblighi di pubblicazione e FOIA: linee guida, questioni interpretative ancora aperte e soluzioni organizzative*» …**

CHECK-LIST ACG

	PASSI	ESITO
2	Il richiedente si è identificato?	SI’
3	L’istanza di accesso identifica in modo preciso i dati, le informazioni o i documenti?	SI’
4	E’ necessario chiedere al cittadino di integrare l’istanza;	NO
5	Quanto richiesto è già soggetto ad obbligo di pubblicazione? E’ ancora pubblicato o non più?	Il Comune pubblica il totale annuo dei rimborsi spesa, ma senza indicazione del numero delle trasferte. I giustificativi di spesa non devono essere pubblicati
6	Esistono esclusioni assolute all'accesso?	NO

CHECK-LIST ACG

	PASSI	ESITO
7	La richiesta di accesso impatta su interessi pubblici o privati?	SI', sull'interesse alla tutela dei dati personali
8	Ci sono dei controinteressati?	SI', il dr. Guido Viaggi, Sindaco di Caciucco
9	E' possibile contattare i controinteressati?	SI'
10	Esistono situazioni concrete, in cui la diffusione dei dati, dei documenti e delle informazioni potrebbe causare un danno ad interessi privati?	SI', ecco un caso concreto: l'accesso ai giustificativi potrebbe rivelare il fatto che il dr. Guido Viaggi ha un'amante e sua moglie potrebbe cacciarlo di casa e chiedergli di separarsi.

CHECK-LIST ACG

	PASSI	ESITO
11	Calcolare l'attività richiesta per fornire il dato o il documento e le risorse da dedicare a tale attività	OK
12	Valutare se l'impegno richiesto compromette il buon andamento dell'amministrazione	NO
13	Test di interesse pubblico: l'accesso ai dati interessa solo al richiedente, o esiste un interesse pubblico alla conoscenza di quel dato o di quel documento?	Esiste un interesse pubblico a conoscere come vengono spese le risorse pubbliche e quali spese vengono rimborsate dal Comune, soprattutto dopo quello che è successo a Testarolo
14	Bilanciamento: l'interesse pubblico alla trasparenza è pari o superiore alla tutela di altri interessi pubblici o privati?	L'interesse pubblico alla trasparenza è superiore alla tutela della privacy

CHECK-LIST ACG

	PASSI	ESITO
15	E' possibile autorizzare «pienamente» l'accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni?	SI, è possibile consegnare al signor Ficcanaso tutta la documentazione richiesta
16	E' possibile autorizzare «parzialmente» l'accesso?	Domanda irrilevante
17	E' necessario differire l'accesso?	Domanda irrilevante
18	E' necessario negare l'accesso?	Domanda irrilevante

- **Questa volta il dottor Rossi sa che potrebbe difficile gestire il procedimento di accesso…**
- **… Il Sindaco potrebbe usare tutto il proprio «peso organizzativo», per interferire nel procedimento**
- **Il dottor Rossi sa che è giusto autorizzare l'accesso, ma sa anche che il Sindaco farà ricorso. E sa che tutti, RPCT, Garante della Privacy, TAR, Consiglio di Stato, ANAC e DPF diranno che la sua scelta è sbagliata**
- **Ma il dott. Rossi è un grande fan di Claudio Lolli e sa che certe volte bisogna aprire una finestra, anche se tutti dicono che è la finestra sbagliata (*)**

(* Claudio Lolli, *Ho visto anche degli Zingari Felici, 1976)*

Non si può giocare a «nascondino» con i cittadini.

La tutela dei dati personali non può essere un alibi, per «addomesticare» la Trasparenza.

- **Il dottor Rossi si siede alla scrivania e comincia a scrivere la propria lettera di dimissioni a @spazioetico**
- **Non se la sente più di fare il personaggio dei casi di studio sull'accesso generalizzato…**
- **… preferisce cambiare lavoro… ha trovato una inserzione di @spaziorelax, una società che produce divani e che ricerca venditori porta a porta… un po' faticoso, ma il dott. Rossi è un tipo atletico ed ha ancora voglia di mettersi alla prova!**

…è una questione di «ATTEGGIAMENTO»…

DINIEGO

ACCESSO

… se si considera solo l'interesse alla privacy
… se non si prende in considerazione l'interesse pubblico alla Trasparenza

ATTITUDE BUROCRAZIA

ATTITUDE FOIA e 190

…se si considera l'interesse pubblico alla Trasparenza
…se si segue il processo logico

Accesso Generalizzato
ai dati, ai documenti o alle
informazioni?

Documenti, dati e informazioni

- L’accesso documentale si applica solo ai documenti amministrativi: l’art 22, c. 4 della L. 241/1990, infatti, chiarisce che *non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo*.

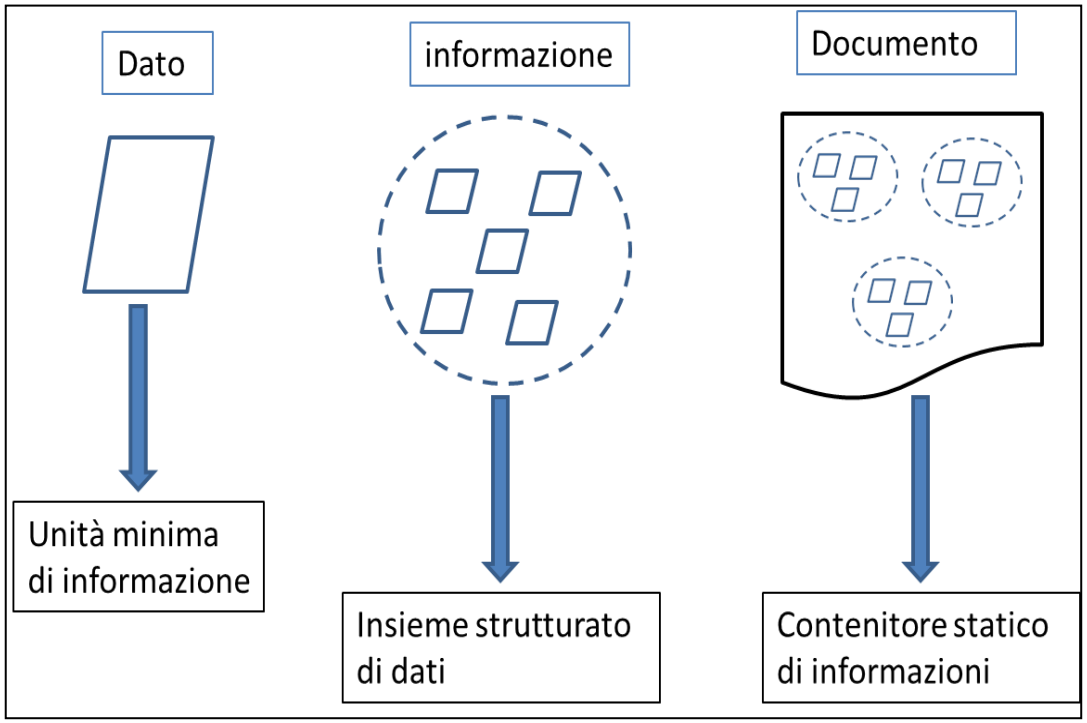
- Leggendo il dlgs. 33/2013, sembrerebbe che l’accesso generalizzato si applichi ai dati e ai documenti, e non alle informazioni:

- l’art. 5, c. 2:*chiunque ha diritto di accedere* ***ai dati e ai documenti*** *detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione*
- l’art. 5, c. 3 l’istanza di accesso deve identificare ***i dati, le informazioni o i documenti*** *richiesti e non richiede motivazione.* (le informazioni sembrano incluse, ma il comma 3 considera sia le istanze di accesso generalizzato, sia le istanze di accesso civico)
- l’art. 5, c. 4 *il rilascio* ***di dati o documenti*** *in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali.*
- l’art. 5, c.6: *in caso di accoglimento, l'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente* ***i dati o i documenti richiesti***

Documenti, dati e informazioni

Tuttavia, dire che l'accesso generalizzato e l'accesso documentale non consentono l'accesso alle informazioni **è una affermazione assurda**:

- I dati sono unità minime di informazione
- Insiemi strutturati di dati generano informazioni
- i documenti contengono informazioni.



Quindi, tanto l'accesso generalizzato, quanto l'accesso documentale della L. 241/1990 consentono di accedere alle informazioni.

Documenti, dati e informazioni

Quindi, gli ambiti di applicazione dei de diritti di accesso possono essere ridefiniti nel modo seguente:

- L'accesso generalizzato si applica alle informazioni *conservate stabilmente da una pubblica amministrazione,* cioè alle informazioni ***ricavabili* dai dati in possesso dell'amministrazione** oppure ***contenute* nei documenti che l'amministrazione detiene.**

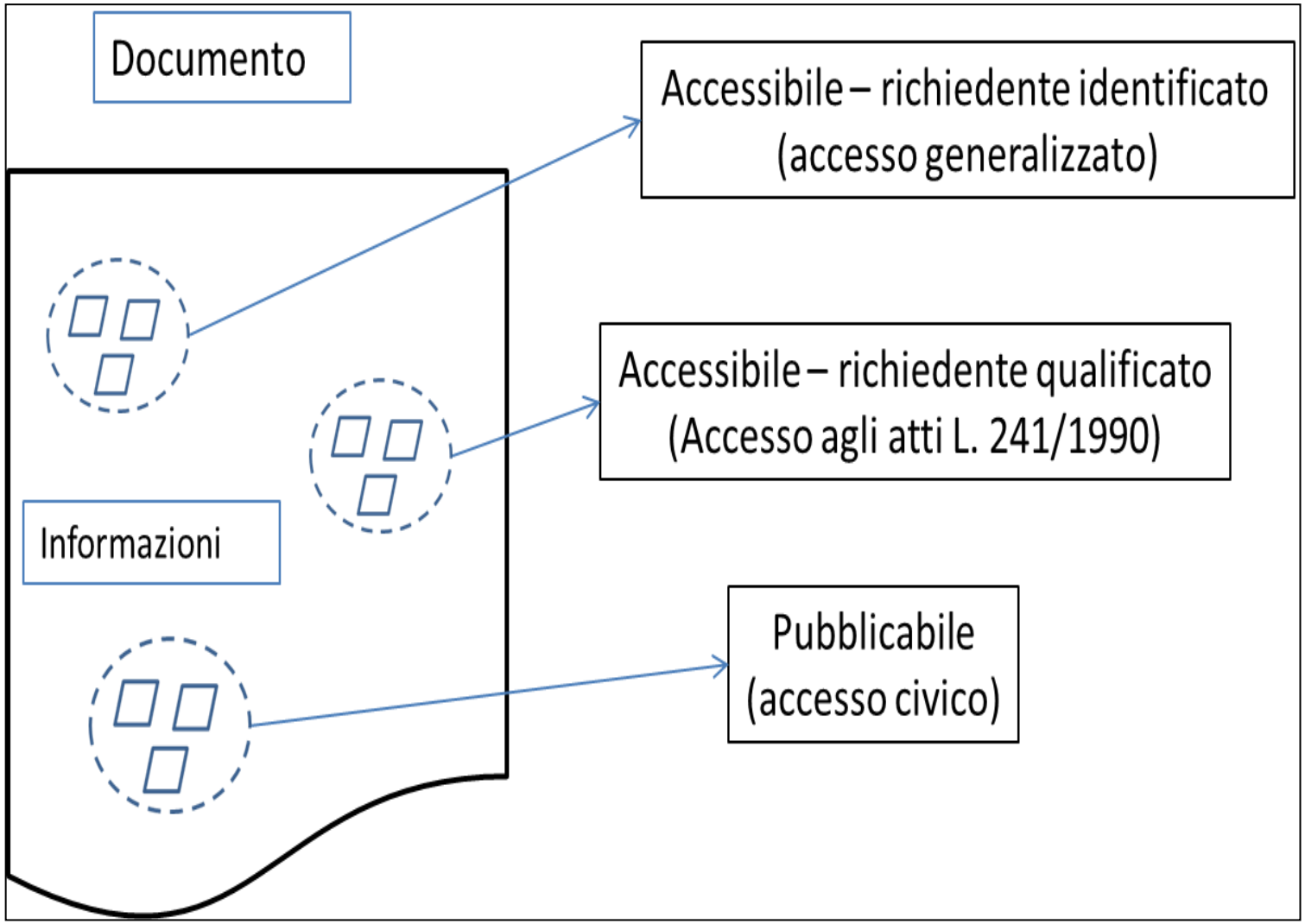
- L'accesso documentale della L. 241/1990 si applica esclusivamente alle informazioni **contenute** nei ***documenti amministrativi***

Accesso Generalizzato
una proposta di catalogazione delle informazioni

Perché catalogare le informazioni (e i documenti)

- Per ridurre le interferenze tra accesso generalizzato e accesso agli atti, e per ridurre la discrezionalità degli uffici, una amministrazione potrebbe **catalogare le informazioni** che detiene, in modo tale da definire *a priori* quali sono accessibili (e in che modo) e quali non lo sono, anziché rimandare questa valutazione al momento in cui si riceve una istanza di accesso.
- Catalogare **i singoli dati** non avrebbe senso, perché il dato, preso singolarmente, è poco informativo e sempre accessibile. Invece, ha più senso catalogare le informazioni, cioè insiemi **strutturati** di dati.
- Anche i **documenti** dovrebbero essere catalogati sulla base delle informazioni che contengono. La cosa interessante, è che un singolo documento potrebbe contenere informazioni che hanno tipi accessibilità diversi

Perché catalogare le informazioni (e i documenti)



Livello di Accessibilità

Catalogazione delle informazioni: livello di accessibilità

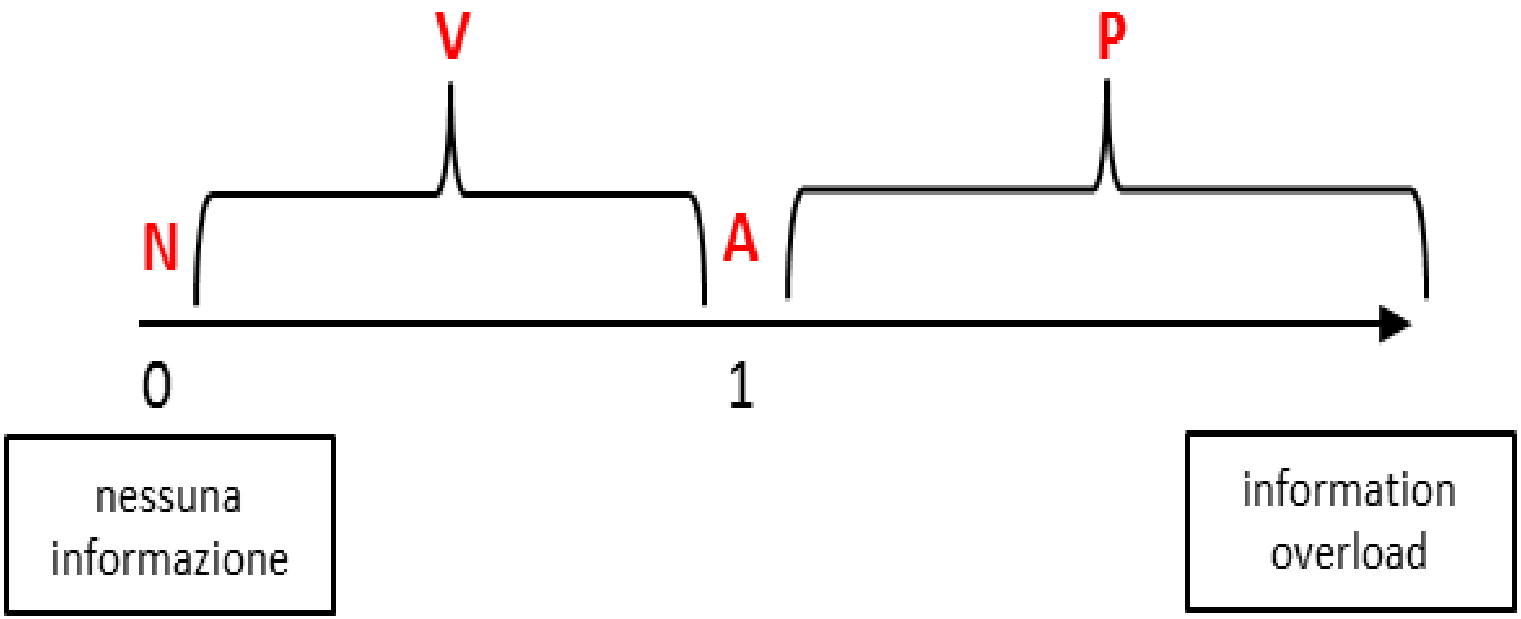
Una informazione può essere catalogata facendo riferimento al suo ***livello di accessibilità (L)***. Una informazione può essere:

- *P* - *Pubblicabile* (conoscibile da chiunque)
- *A* - *Accessibile* (accessibile a chi ne faccia richiesta)
- *V* - *Da valutare* (l'amministrazione può decidere di non dare accesso all'informazione)
- *N* - *Non accessibile* (è sottratta all'accesso dei cittadini)

Richiesta di informazione (r) e offerta di informazione (o)

- *Pubblicabile* = tutti i cittadini hanno accesso all'informazione, anche quelli che non sono interessati a tale informazione ($\frac{o}{r}$ >1)
- *Accessibile* = hanno accesso alle informazioni tutti i singoli cittadini interessati a quella informazione ($\frac{o}{r}$ = 1)
- *Da valutare* = solo alcuni cittadini, fra quelli interessati all'informazione, possono avere accesso all'informazione (0 < $\frac{o}{r}$ < 1)
- *Non Accessibile* = nessun cittadino ha accesso alle informazioni ($\frac{o}{r}$ = 0)

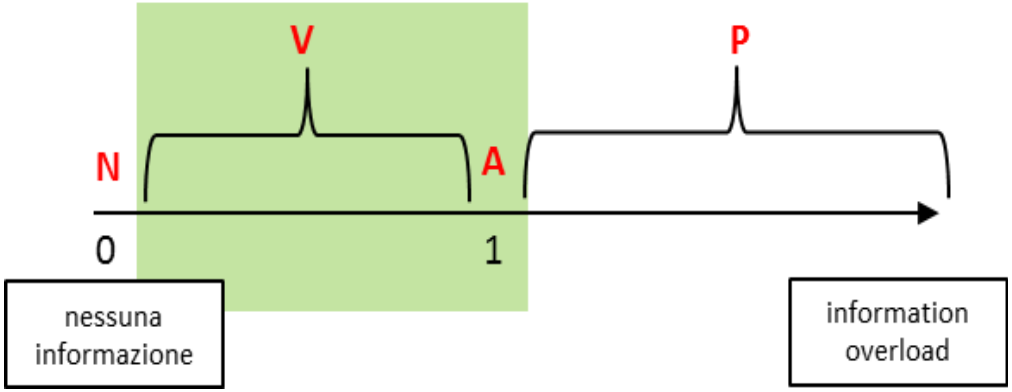
Richiesta di informazione (r) e offerta di informazione (o)



Accesso Generalizzato e Accesso agli Atti ex L. 241/1990

Accesso generalizzati e accesso agli atti 241/1990 sono «canali di accesso» uguali dal punto di vista del livello di accessibilità delle informazioni:

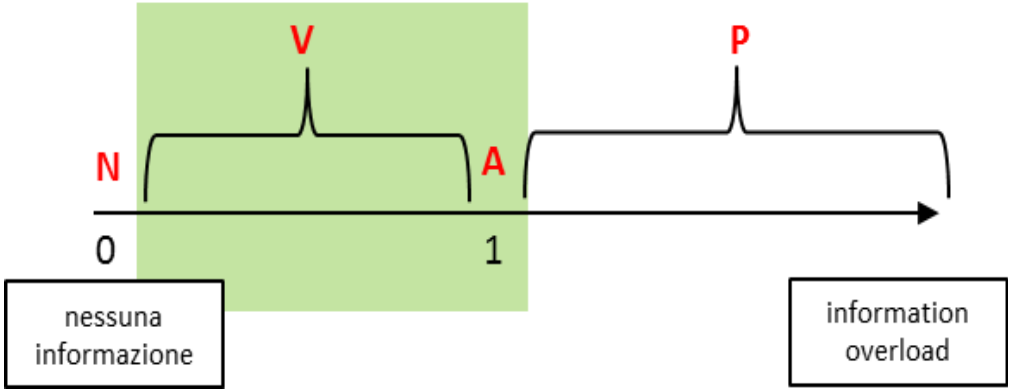
- Entrambi consentono ai cittadini di conoscere informazioni *accessibili,* o il cui accesso è *da valutare*
- Entrambi non servono per conoscere informazioni di *pubblicabili* (per quello ci sono gli open data, le pubblicazioni obbligatorie e l'accesso civico)
- Entrambi non servono per conoscere informazioni *non accessibili*(che sono sottratte all'accesso)



Accesso generalizzato e Accesso agli atti ex L. 241/1990

Accesso generalizzato e Accesso agli atti, tuttavia pur avendo lo stesso campo di applicazione, non sono intercambiabili. Per esempio, è pacifico che:

- Alcune informazioni (ad esempio le informazioni che non sono contenute in un documento amministrativo) non sono accessibili con l'Accesso 241/1990
- Le istanze di accesso agli atti devono essere motivate, quelle di accesso generalizzato no;
- L'accesso 241/1990 è riservato a certe categorie di soggetti, mentre l'accesso generalizzato può essere esercitato da chiunque



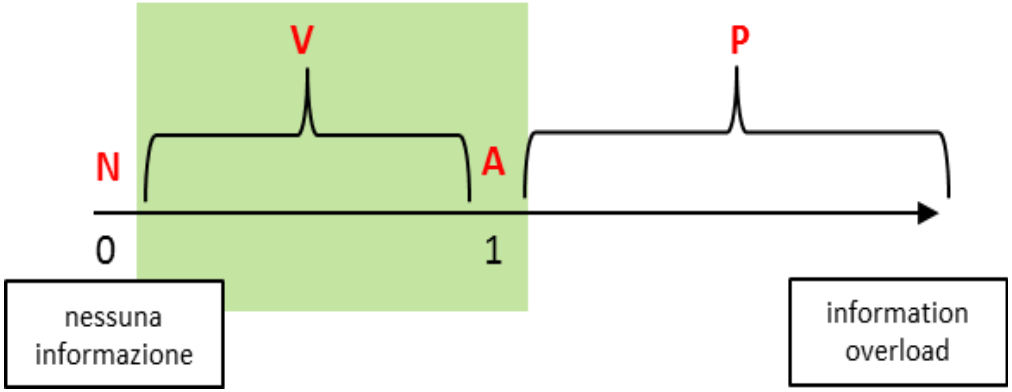
Accesso generalizzato e Accesso agli atti ex L. 241/1990

I due «canali di accesso» sono:

- uguali rispetto al *livello di accessibilità*

ma sono:

- diversi rispetto alle *modalità di accesso*, cioè ai requisiti che sono richiesti ai cittadini, per poterli utilizzare



Modalità di accesso

Catalogazione delle informazioni: modalità di accesso

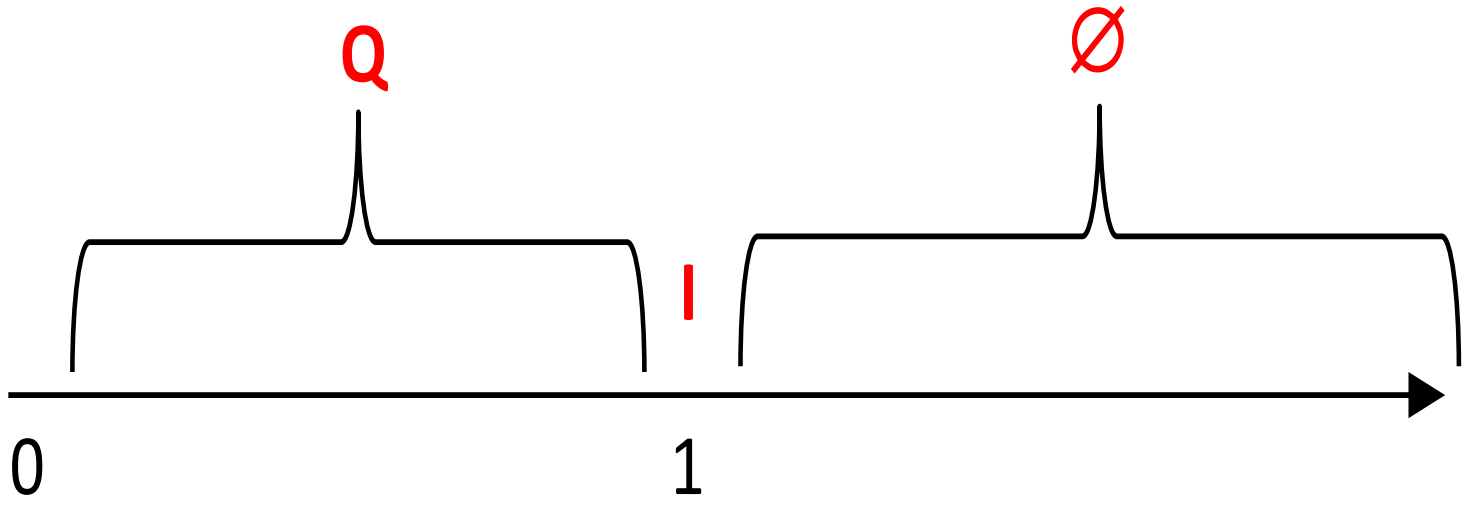
Le informazioni possono anche essere catalogate sulla base della loro ***modalità di acceso (M)***:

- ∅ - *Accesso Anonimo* (l'amministrazione non sa chi ha avuto accesso alle informazioni)
- *I* - *Accesso identificato* (l'amministrazione sa chi ha avuto accesso alle informazioni)
- *Q* - *Accesso Qualificato* (l'amministrazione può «selezionare» i soggetti che avranno accesso alle informazioni)

Soggetti interessati (i) soggetti titolati all'accesso (t)

- $\varnothing$ = tutti i cittadini sono titolati ad accedere all'informazione, anche quelli che non sono interessati a tale informazione ($\frac{t}{i}$ >1)
- I = tutti i cittadini interessati ad una informazione, sono titolati ad accedervi ($\frac{t}{i}$ = 1)
- Q = solo alcuni cittadini, fra quelli interessati all'informazione, sono titolati ad accedervi (0 < $\frac{t}{i}$ < 1)

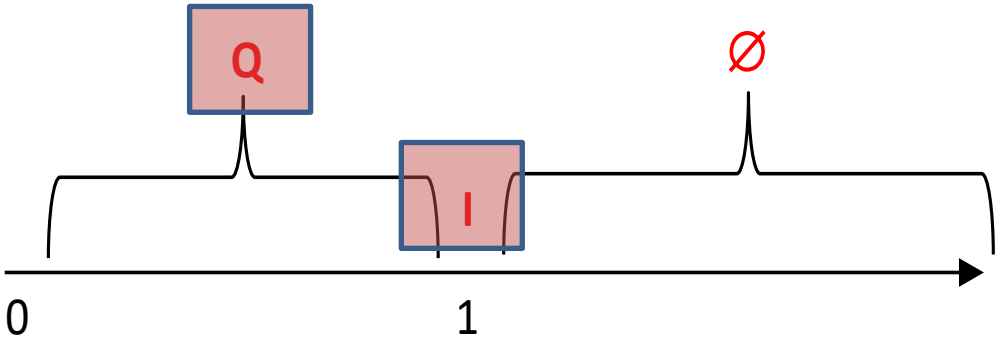
Soggetti interessati (i) soggetti titolati all’accesso (t)



Accesso generalizzato e Accesso agli atti ex L. 241/1990

Accesso generalizzato e accesso agli atti sono «canali di accesso» che si distinguono per la loro *modalità di accesso:*

- L'accesso generalizzato prevede un accesso *identificato*
- L'accesso agli atti della L. 241/1990 prevede un accesso *qualificato*



Catalogazione delle informazioni

Catalogazione delle informazioni

Le informazioni detenute da una pubblica amministrazione potrebbero essere catalogate utilizzando le *modalità di accesso e il livello di accesso* come dei marcatori (markup o tag)

		Modalità di acceso		
		Anonimo	*Identificato*	*Qualificato*
Livello di Accessibilità	*Pubblicabile*	P + A	P + I	P + Q
	Accessibile	A + ∅	A + I	A + Q
	Da valutare	V + ∅	V + I	V + Q
	Non Accessibile	N + ∅	N + I	N + Q

Catalogazione delle informazioni

Tuttavia, la catalogazione è vincolata ai «canali di accesso» resi disponibili dalla normativa e dal buon senso. Conseguentemente, alcune ipotesi di catalogazione devono essere escluse a priori:

		Modalità di acceso		
		Anonimo	*Identificato*	*Qualificato*
Livello di Accessibilità	*Pubblicabile*	SI	SI	NO
	Accessibile	NO	SI	SI
	Da valutare	NO	SI	SI
	Non accessibile	NO	NO	NO

Catalogazione delle informazioni

		Modalità di acceso		
		Anonimo	*Identificato*	*Qualificato*
Livello di Accessibilità	*Pubblicabile*	• Obblighi di pubblicazione d.lgs 33/2013 • pubblicazioni ai sensi dalla normativa di settore • Open data • Albo pretorio	• Accesso Civico	
	Accessibile		• Accesso generalizzato • Accessi previsti dalle normative di settore	• Accesso agli atti L. 241/1990
	Da valutare		• Accesso generalizzato	• Accesso agli atti L. 241/1990
	Non Accessibile			

Catalogazione delle informazioni: semplifichiamo…

- Ad una informazione *non accessibile* non può mai essere associata alcuna modalità di accesso
- Sarebbe assurdo, infatti, pensare che una informazione *non accessibile* sia in qualche modo accessibile!
  - ➢ il livello N è sufficiente per catalogare le informazioni sottratte all'accesso

		Modalità di acceso		
		Anonimo	*Identificato*	*Qualificato*
Livello di Accessibilità	*Pubblicabile*	SI	SI	NO
	Accessibile	NO	SI	SI
	Da valutare	NO	SI	SI
	Non accessibile	NO	NO	NO

Catalogazione delle informazioni: semplifichiamo…

- Una informazione *accessibile in modo anonimo* può essere solo *pubblicabile;*
- Le informazioni *pubblicabili* sono *sempre* accessibili in modo *anonimo*;
- Le informazioni soggette ad obbligo di pubblicazione diventano accessibili in modo *identificato – con l'accesso civico* – quando non vengono pubblicate
  - la modalità di accesso *identificato* non serve per catalogare le informazioni *pubblicabili,* ma solo per gestire la mancata pubblicazione
  - il livello di accessibilità *pubblicabile* è sufficiente per catalogare questo tipo di informazioni

		Modalità di acceso		
		Anonimo	*Identificato*	*Qualificato*
Livello di Accessibilità	*Pubblicabile*	SI	SI	NO
	Accessibile	NO	SI	SI
	Da valutare	NO	SI	SI
	Non accessibile	NO	NO	NO

Catalogazione delle informazioni: semplifichiamo…

- Le informazioni accessibili in modo *identificato* o *qualificato,* e non soggette ad obbligo di pubblicazione, possono avere modalità di accesso diverse
- Possono infatti essere catalogate come *accessibili* o *da valutare*
  - per descrivere queste informazioni è necessario specificare sia il loro livello di accessibilità, sia la loro modalità di accesso

		Modalità di acceso		
		Anonimo	*Identificato*	*Qualificato*
Livello di Accessibilità	*Pubblicabile*	SI	SI	NO
	Accessibile	NO	SI	SI
	Da valutare	NO	SI	SI
	Non accessibile	NO	NO	NO

Catalogazione delle informazioni: semplifichiamo…

- Le informazioni detenute dalla pubblica amministrazione possono essere catalogate usando un numero limitato di marcatori:
  - Pubblicabile
  - Accessibile
  - Identificato
  - Qualificato
  - Non accessibile

		Modalità di acceso		
		Anonimo	*Identificato*	*Qualificato*
Livello di Accessibilità	*Pubblicabile*	SI	SI	NO
	Accessibile	NO	SI	SI
	Da valutare	NO	SI	SI
	Non accessibile	NO	NO	NO

Catalogazione delle informazioni: un proposta

CATEGORIA	SPECIFICAZIONE
Pubblicabile	• *Canale di accesso:* Amministrazione Trasparente, Open Data • *Durata Pubblicazione*: Data inizio, Data fine
Accesso_identificato	• *Valutazione:* **SI** (l'accesso può essere negato)*;* **NO** (l'accesso è sempre garantito) • *Canale di accesso:* Accesso Generalizzato; accesso previsto dalla normativa di settore • *Identificazione:* Livello I, Livello II, Livello III, Profilato
Accesso_qualificato	• Nessuna specificazione
Non_accessibile	• *Tipo di inaccessibilità*: temporanea, permanente • *Inaccessibilità temporanea :* data inizio, data fine

Catalogazione delle informazioni: XML

```
<!ELEMENT Informazioni (Info*)>
<!ATTLIST Info    n          ID              #REQUIRED>
<!ELEMENT info (Descrizione, Trasparenza)>
<!ELEMENT Descrizione #PCDATA>
<!ELEMENT Trasparenza (Pubblicabile|Accesso_Identificato|Accesso_Qualificato|Non_Accessibile)>
<!ELEMENT Pubblicabile (Data_inizio, Data_fine)>
<!ATTLIST Pubblicabile
canale        (Amministrazione_Trasparente| Open_Data)     #REQUIRED>
<!ELEMENT Accesso_identificato (Valutazione)>
<!ATTLIST Accesso Identificato
canale (Accesso_generalizzato |normativa di settore)          #REQUIRED
 livello        (Livello1|Livello2|livello3|Profilato)                #REQUIRED>
<!ELEMENT Accesso_qualificato EMPTY>
<!ELEMENT Non_accessibile (Permanente | Temporaneo)>
<!ELEMENT Permanente EMPTY>
<!ELEMENT Temporaneo (Data_inizio, Data_fine)
<!ELEMENT Data_inizio #PCDATA>
<!ELEMENT Data_fine #PCDATA>
<!ELEMENT Valutazione (SI|NO)>
```

Catalogazione delle informazioni: SCIA edilizia

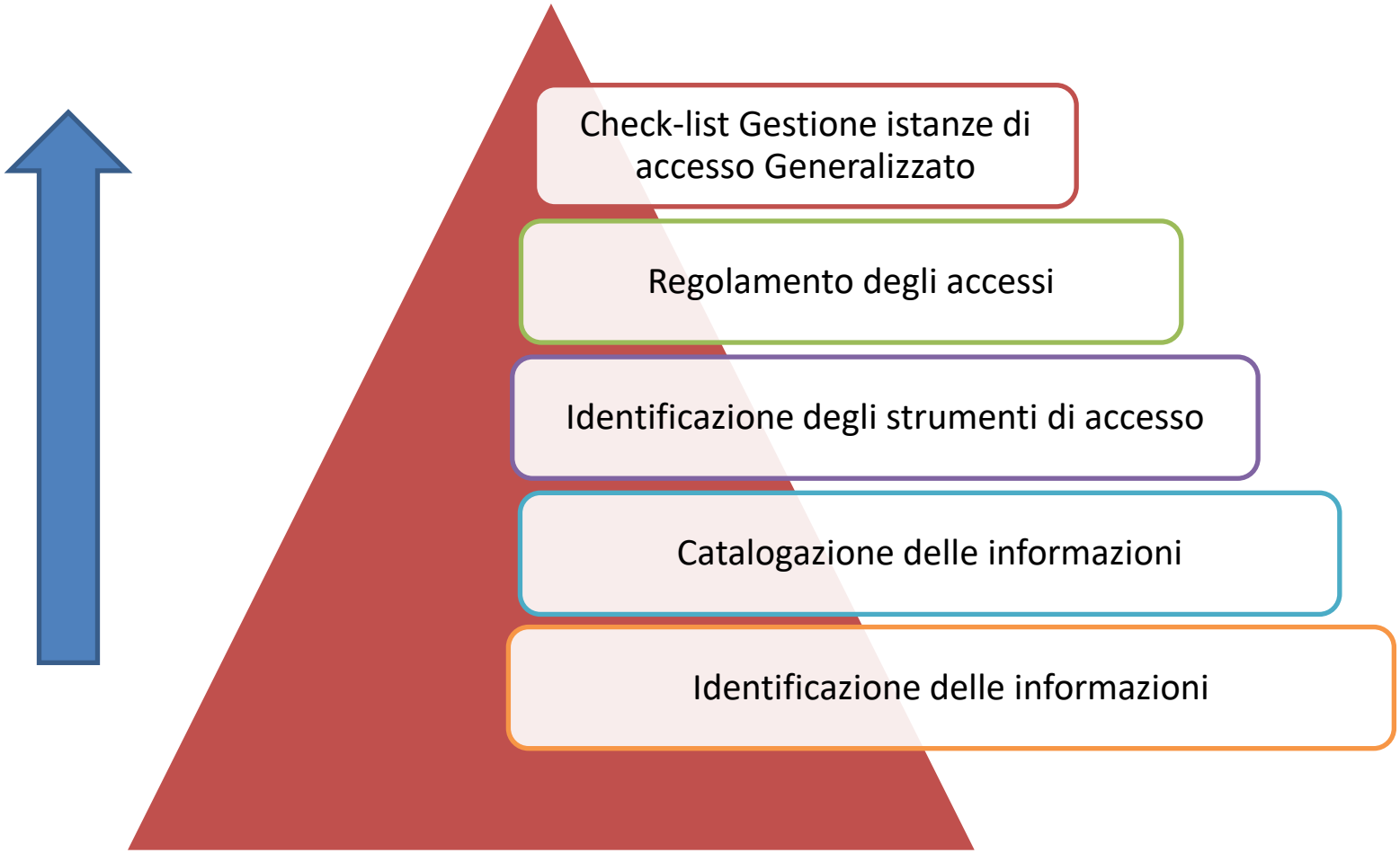
```
<Informazioni>
    <info n = “1” >
        <Descrizione> nome del committente della SCIA</Descrizione>
        <Trasparenza>
                <Accesso_identificato   canale = “Accesso_generalizzato” livello = “Livello1”>
                    <Valutazione> NO </Valutazione>
                </Accesso_identificato>
        <Trasparenza/>
    </info>
    <info n= “2” >
        <Descrizione> progetto allegato alla SCIA</Descrizione>
        <Trasparenza>
                <Accesso_qualificato/>
        </Trasparenza>
    </info>
</Informazioni>
```

Catalogazione delle informazioni: contributi economici

```
<Informazioni>
    <info n = “1”>
        <Descrizione>dati anagrafici del beneficiario del contributo </Descrizione>
        <Trasparenza>
            <Accesso_qualificato/>
        </Trasparenza>
    <Info n = “2”>
        <Descrizione> entità del contributo economico nel 2016 </Descrizione>
        <Trasparenza>
            <Pubblicabile canale = “Amministrazione_Trasparente”>
                <Data_inizio>01.01.2017</Data_inizio>
                <Data_fine>01.01.2022</Data_fine>
            </Pubblicabile>
        </Trasparenza>
    </info>
</informazioni>
```

Misure organizzative per la trasparenza: proposta di obiettivi e attività strategiche da includere nel PTPC

Logica delle attività da svolgere



- Identificare un campione di uffici, che gestiscono procedimenti rilevanti per i cittadini
- Identificare le informazioni detenute dagli uffici

- Tempistiche: 12 mesi

- Catalogare le informazioni detenute dagli uffici

- Tempistiche: 24 mesi

- Identificare gli strumenti di accesso diversi dall'accesso generalizzato (FOIA):
  - L. 241/1990
  - Accesso al fascicolo informatico
  - Accessi previsti da normativa di settore

- Tempistiche: 12 mesi

- Decidere quali strumenti di accesso devono essere trattati dal Regolamento
- Aggiornare il regolamento degli accessi

- Tempistiche: 12 mesi

- Definire una check-list per supportare gli uffici nella gestione delle istanze di accesso civico

- Tempistiche: 12 mesi

L'applicazione negli enti locali delle nuove disposizioni del decreto legislativo 25 maggio 2016 n.97, in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione

I Piani comunali per la prevenzione della corruzione integrati con la sezione relativa alla trasparenza

Andrea Ferrarini

- Consulente (etica pubblica e sistemi di gestione anticorruzione)
- Curatore Linee Guida ANCI Lombardia per la prevenzione della Corruzione nei Comuni
- Collaboratore di @Spazioetico

Cell. 3472728727

andrea.ferrarini2012@gmail.com

Cremona, 20 novembre 2017