



CONSIGLIO DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

**DIFENSORE CIVICO**

**RELAZIONE ANNO 2022**



“Gli uomini passano, le idee restano.  
Restano le loro tensioni morali e  
continueranno a camminare sulle gambe di altri uomini”.

Giovanni Falcone



Signor Presidente del Consiglio della Provincia autonoma di Trento, Signori Consiglieri,  
Signor Presidente della Provincia, Signori Assessori

Illustri Autorità

sono, con la presente, a proporre alla Vostra autorevole attenzione la presente relazione riferita all'attività svolta nell'anno 2022, predisposta ai sensi degli articoli 5 della legge provinciale 20 dicembre 1982 n. 28 e 16 della legge 15 maggio 1997, n. 127.

In via preliminare preme riproporre un inquadramento della figura del Difensore civico, mutuata dall'istituto dell'ombudsman scandinavo, quale garante dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione, privo di poteri coercitivi, che, in forza della sua vocazione garantistica di carattere dissuasivo-persuasivo si colloca in una posizione intermedia tra amministrazione pubblica e cittadini, in assenza, tra l'altro, di una legislazione statale che disciplini l'istituto.

Il suo compito principale è quello di intervenire, quale figura di raccordo tra cittadino e Pubblica amministrazione, a tutela del medesimo, segnalando anche di propria iniziativa abusi, disfunzioni, carenze, omissioni o ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini, assicurando agli stessi una forma di tutela stragiudiziale facilmente accessibile in ragione della gratuità e dell'assenza di formalità procedurali.

Rileva, quindi, un assetto dei rapporti tra Difensore civico, soggetti richiedenti il suo intervento e Amministrazione interessata di carattere triangolare, in cui l'interlocuzione tra pubblici poteri e società civile si sviluppa in forma mediata per mezzo dell'intervento di un organo di garanzia, assumente le vesti di "*facilitatore*", di "*soggetto cerniera*" titolare, ancorché operante in un contesto di moral suasion, di incisivi poteri di intervento tesi a favorire un dialogo proficuo tra cittadino e Pubblica amministrazione, svolgendo "*anche mediante la formulazione di proposte, compiti di mediazione tra i soggetti interessati e le pubbliche amministrazioni nell'intento di pervenire alla composizione consensuale delle questioni sottoposte alla sua attenzione.*" (art. 2, comma primo, l.p. 28/1982).

Il Difensore civico può intervenire tendenzialmente nei confronti di tutti gli enti ed uffici pubblici facenti parte del sistema pubblico integrato provinciale. In particolare interviene nei confronti dei comuni, delle comunità, della Provincia e relativi enti strumentali e funzionali (es. Azienda provinciale per i Servizi Sanitari, ITEA, ecc.). Una ricognizione di tali enti è contenuta nella legge provinciale di riforma istituzionale, l.p. 3/2006, che riporta

nell'Allegato A il quadro delle agenzie ed enti strumentali della Provincia, ivi compresi gli enti societari a partecipazione pubblica, rientranti nell'ampia galassia dell'amministrazione pubblica provinciale.

Il Difensore civico può, altresì, intervenire nei confronti degli uffici periferici dello Stato presenti sul territorio - si pensi ad es. all'INPS - con esclusione di quelli che operano in alcuni settori. A tal riguardo l'art. 16 della legge 127/1997 prevede che "*.... i difensori civici delle regioni e delle province autonome, su sollecitazione di cittadini singoli o associati, esercitano, sino all'istituzione del difensore civico nazionale, anche nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato, limitatamente agli ambiti territoriali di rispettiva competenza, con esclusione di quelle che operano nei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia, le medesime funzioni di richiesta, di proposta, di sollecitazione e di informazione che i rispettivi ordinamenti attribuiscono agli stessi nei confronti delle strutture regionali e provinciali.*"

Quanto alle questioni che possono essere prospettate dai cittadini all'attenzione del Difensore civico, esse involgono un ampio ventaglio di materie, di dubbia esaustiva elencazione, tra cui l'urbanistica, l'edilizia abitativa, i tributi, il procedimento amministrativo, la materia previdenziale, l'accesso agli atti, la trasparenza, le procedure concorsuali, la sanità, l'assistenza, l'istruzione, la cultura, la parità di genere, tanto per citarne alcune. Certamente il Difensore civico non può occuparsi di questioni civilistiche, quali ad es. quelle riguardanti il condominio. Diverso è il caso in cui il cittadino prospetti questioni afferenti, ad es., all'applicazione delle disposizioni del codice civile in materia di condominio agli immobili di edilizia residenziale pubblica. L'evidente connessione del profilo civilistico con quello pubblicistico si riflette sulla possibilità di intervento da parte del Difensore civico nei confronti dell'Ente interessato (ITEA).

Certamente la natura polivalente del Difensore civico non rende agevole l'enucleazione di un'univoca definizione di tale organo, operante in una posizione di netta indipendenza dal potere esecutivo, svincolato da rapporti di subordinazione gerarchica o funzionale rispetto ad altri organi della Pubblica amministrazione. Significativa, a tal proposito, la previsione contenuta nella legge provinciale istitutiva dell'organo di garanzia (n. 28 del 1982): "*il Difensore civico svolge la sua attività in piena libertà ed indipendenza e non è soggetto ad alcun controllo gerarchico o funzionale*" (art. 2, comma terzo).

Quale corollario della posizione di autonomia rileva la previsione della durata fissa della carica prevista in cinque anni sganciata, quindi, dalla durata della legislatura provinciale

(art. 8 l.p. 28/1982), nonché la dotazione di risorse umane e strumentali adeguate all'esercizio delle autonome prerogative (art. 3 Regolamento sul funzionamento dell'ufficio del difensore civico di cui alla deliberazione Consiglio provinciale n. 5/1985).

Quanto all'assunto relativo all'assenza di poteri coercitivi, esso deve essere opportunamente temperato alla luce di un'attenta lettura della l.p. 28/1982, laddove consente al Difensore civico, previa comunicazione all'amministrazione competente, di chiedere al funzionario responsabile del servizio di procedere congiuntamente all'esame della questione nel termine di cinque giorni, di chiedere la sottoposizione a procedimento disciplinare del funzionario che con azioni od omissioni ostacoli lo svolgimento delle sue funzioni, nonché di chiedere - senza il limite del segreto d'ufficio - per iscritto copia degli atti, dei provvedimenti e - anche in forma orale - altre notizie che ritenga utili per lo svolgimento dei suoi compiti istituzionali (artt. 3, 3 bis e 4 l.p. 28/1982).

Come è noto, non esiste un'univoca posizione della dottrina e della giurisprudenza sull'inquadramento dell'istituto. La giurisprudenza tende a ricondurre la natura giuridica del Difensore civico alla categoria delle Autorità amministrative indipendenti (authorities), quali organismi soggetti esclusivamente alla legge e, dunque, sottratti al circuito di dipendenza dall'organo di governo, preposti a determinati settori della Pubblica amministrazione e dei servizi pubblici con una spiccata tendenza per la tutela di interessi costituzionalmente protetti, quali, ad es., la prevenzione della corruzione (ANAC), la privacy (Garante per la protezione dei dati personali), le comunicazioni l'emittenza radiotelevisiva e l'editoria (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni), la concorrenza (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), ecc. connotati da autonomia organizzativa, finanziaria e contabile.

In coerenza con tale inquadramento la giurisprudenza amministrativa ha qualificato tale organo di garanzia come "*organismo indipendente [con] funzioni tutorie e di garanzia*" (Cons. Stato, Sez. V, 03.05.2021, n. 3465)", precisando che "[Se] *la figura del Difensore Civico non è pienamente riconducibile né a quella di organo di governo.... né a quella di organo pienamente (rectius, "piattamente") amministrativo, ....resta la definizione fatta propria dall'art. 11 del Testo unico degli Enti locali, del supremo garante dell'indipendenza e dell'imparzialità dell'agire dell'Ente nel quale viene nominato, cogliendosi eloquenti sintomi che lo conducono ad identificarsi quale una authority*" (TAR Roma, Sez. II, 14.01.2009, n. 139). Ne consegue che "*se la natura di questo istituto è di autorità indipendente, esso è figura soggettiva pubblica "altra" dal Comune da cui trae origine, e*

*conseguentemente ne è distinto sotto i profili dell'attività, delle procedure, delle strutture, dei mezzi" (TAR Venezia, Sez. I, 25.06.1998, n.1178).*

*Secondo TAR Bolzano, Sez. I, 14.12.2009, n. 400 "la ratio di tale istituzione rimane quella di offrire una forma di tutela ai cittadini nei confronti di eventuale "mala amministrazione", caratterizzandosi pertanto il difensore civico come portatore di garanzia di imparzialità ed indipendenza, nonostante il carattere di organo fiduciario dell'Assemblea che lo ha eletto. Detto organismo è preposto a svolgere, oltre ad una funzione di difesa tecnica degli amministrati, anche 'un ruolo di mediazione e più precisamente di tramite tra governanti e governati onde superare le frequenti incomprensioni e favorire una partecipazione attiva e concreta dei cittadini alla vita pubblico-amministrativa dell'Ente."*

*Nè contraddice l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa l'inquadramento operato dal Giudice delle leggi: "Si tratta..... essenzialmente di un organo...preposto alla vigilanza sull'operato dell'amministrazione regionale con limitati compiti di segnalazione di disfunzioni amministrative, al quale non può dunque essere legittimamente attribuita, proprio perchè non è un organo di governo regionale, la responsabilità di misure sostitutive che incidono in modo diretto e gravoso sull'autonomia costituzionalmente garantita dei Comuni" (Corte costituzionale 06.04.2004, n. 112, 15.06.2004, n. 173 e 29.04.2005, n. 167).*

*Si colloca nel solco disegnato dalle indicate pronunce della giurisprudenza l'indirizzo (recente) della magistratura contabile (Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Liguria, deliberazione 60/2022/PAR, depositata il 21.12.2022) che, relativamente all'inquadramento degli organi di garanzia (tra cui il Difensore civico), ha affermato che "trattasi di figure assimilabili a quelle delle 'Autorità indipendenti', categoria volta a ricomprendere enti/organi pubblici caratterizzati da un elevato grado di autonomia (organizzatoria, finanziaria e contabile) e dalla mancanza di controlli e soggezione al potere direttivo del governo. Detti soggetti sono, altresì, forniti di garanzie di autonomia nella nomina, nei requisiti soggettivi e nella durata delle cariche. Trattasi in via generale - nella differenziata configurazione di tali organi - di soggetti pubblici investiti di funzioni tutorie di interessi costituzionali in campi socialmente rilevanti che, per la loro posizione di equidistanza e neutralità rispetto agli interessi su cui la loro attività incide e per la competenza professionale richiesta per l'esercizio delle loro funzioni, sono sottratti, dal punto di vista ordinamentale e funzionale, al controllo e all'indirizzo del potere politico. Tali caratteristiche non escludono che dette autorità, nel loro operato, siano competenti a*

*svolgere anche funzioni prettamente amministrative; tuttavia, anche nell'esercizio di dette funzioni operano in posizione neutrale e terza rispetto agli interessi in gioco agendo secondo canoni di condotta diversi da quelli che caratterizzano, normalmente, l'agire amministrativo."*

Operando una verifica ricognitiva delle competenze del Difensore civico, è possibile tipizzare le stesse – in un contesto evolutivo orientato ad una tutela dei diritti dei cittadini attraverso nuove ed incisive forme di intervento – in tre categorie: come competenze di impulso, stimolo, sollecitazione nei confronti degli organi di amministrazione attiva che si concretizzano nella segnalazione, su richiesta o di propria iniziativa, di abusi, disfunzioni, carenze e ritardi, come competenze di tipo paragiurisdizionale, su richiesta dell'interessato, per quanto attiene la definizione dei ricorsi avverso i dinieghi di accesso agli atti, e come competenze processuali per quanto attiene la facoltà del Difensore civico di costituirsi parte civile nel processo penale relativo a reati che abbiano come vittime soggetti disabili (ex art. 36 legge 104/1992).

In particolare l'attribuzione al Difensore civico di funzioni di tipo giustiziale con riferimento alla definizione dei ricorsi avverso i dinieghi di accesso agli atti ha di fatto conferito al medesimo una posizione di assoluta centralità all'interno del sistema di tutela non giurisdizionale del diritto di accesso anche in un'ottica di valorizzazione degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie.

La legge provinciale istitutiva della difesa civica – l.p. 28 del 1982 - è stata oggetto di varie modifiche. La più rilevante (del 2017) ha introdotto le figure del Garante dei diritti dei minori e del Garante dei diritti dei detenuti, affidando al Difensore civico singolari quanto anomali compiti di coordinamento nei confronti dei garanti, figure connotate da autonomia. L'art. 9 bis, commi 1 e 2, della l.p. 28/1982 così dispone:

*"1. Sono istituiti il garante dei diritti dei detenuti e il garante dei diritti dei minori presso l'ufficio del difensore civico. I garanti operano in autonomia nello svolgimento delle proprie funzioni e collaborano con il difensore civico.*

*2. Il coordinatore dell'ufficio della difesa civica è il difensore: egli coordina le attività dell'ufficio, ne dispone le risorse, assegna i casi in ragione della materia prevalente e, per motivate ragioni, può avocare a sé casi assegnati ai garanti."*

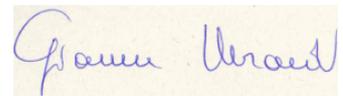
Serrando le fila del discorso, la presente relazione, curata dalla scrivente unitamente ai funzionari operanti presso la struttura del Difensore civico, scaturisce da una verifica ricognitiva delle questioni trattate nel corso dell'anno 2022 - senza pretesa di esaustività -

previa selezione delle problematiche di interesse contenute nei relativi fascicoli cartacei e digitali.

Rivolgo un sentito ringraziamento alla dott.ssa Gloria Bertotti direttore sostituto dell'ufficio del Difensore civico e al dott. Saverio Agnoli per il fattivo e qualificato supporto in ordine all'attività svolta nel corso dell'anno 2022 anche per quanto attiene alla predisposizione della presente relazione. Ringrazio, altresì, il personale operante presso la segreteria per il contributo assicurato nei molteplici adempimenti di competenza. Porgo, inoltre, un cordiale saluto di benvenuto al dott. Giacomo Botteri, operante da qualche mese presso lo scrivente ufficio.

Trento, 6 luglio 2023

Il Difensore civico  
Gianna Morandi



## **CAPITOLO PRIMO - L'ATTIVITÀ DEL DIFENSORE CIVICO**

### 1. RAPPORTI ISTITUZIONALI

#### 1.1 CONVENZIONI CON ENTI LOCALI

L'art. 2 della legge istitutiva della difesa civica trentina (l.p. 28/1982) prevede che il Difensore civico possa intervenire nei confronti della Provincia e degli enti titolari di delega. Per quanto riguarda gli enti locali la legge provinciale prevede che l'attività del Difensore civico possa riguardare l'adozione degli atti e lo svolgimento dei procedimenti di comuni e di altri enti pubblici che ne abbiano fatto richiesta previa stipula di apposita convenzione con il Presidente del Consiglio provinciale.

Alla data del 31 dicembre 2022 su 166 Comuni quelli convenzionati erano 136. L'ultima convenzione è stata sottoscritta con il Comune di Primiero San Martino di Castrozza il 4 febbraio 2022. È opportuno evidenziare che molti comuni, che non hanno ancora sottoscritto la convenzione, sono originati da processi di fusione di comuni in precedenza singolarmente convenzionati.

#### 1.2 COORDINAMENTO NAZIONALE DEI DIFENSORI CIVICI REGIONALI E DELLE PROVINCE AUTONOME

La difesa civica italiana opera su base territoriale, in assenza di un Difensore civico nazionale. Inoltre, ai sensi dell'art. 16 della legge 127/1997 (legge Bassanini bis), i Difensori civici delle Regioni e Province autonome, su sollecitazione dei cittadini, singoli o associati, possono intervenire anche nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato, limitatamente agli ambiti territoriali di rispettiva competenza – con esclusione di quelle che operano nei settori della difesa, sicurezza pubblica e giustizia – svolgendo le medesime funzioni di richiesta, proposta e sollecitazione che i rispettivi ordinamenti attribuiscono agli stessi nei confronti delle strutture locali.

Nel 1994 è stato costituito il Coordinamento nazionale dei Difensori civici regionali e delle Province autonome, quale organismo associativo della Difesa Civica, nonché quale sede di confronto su problemi e questioni di rilievo. I Difensori civici si riuniscono periodicamente per affrontare questioni e tematiche di comune interesse, promuovendo iniziative tese a promuovere la difesa civica nell'ampia evoluzione dei compiti alla stessa attribuiti.

In ambito internazionale il Coordinamento si rapporta con il Mediatore europeo, le organizzazioni europee ed internazionali degli Ombudsman, o con altri organismi internazionali, come le Nazioni Unite e il Consiglio d'Europa.

Il Coordinamento ha sede istituzionale a Roma presso la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome e sede operativa presso gli uffici del Difensore civico che ricopre l'incarico di Presidente. Nella seduta del 29 maggio 2022 è stato eletto per il biennio 2022-2024 come Presidente del Coordinamento il Difensore civico della Regione Lazio, dott. Marino Fardelli.

Gli incontri nel 2022 si sono svolti con cadenza bimestrale, con possibilità di partecipare anche in videoconferenza, a Roma, a Trieste e a Perugia. Alcuni dei temi trattati negli incontri del Coordinamento hanno riguardato l'accesso agli atti della Pubblica Amministrazione, con particolare riferimento alla mancata ottemperanza, da parte dell'ente pubblico, dell'obbligo di ostensione di documenti a seguito della dichiarazione del Difensore civico, di illegittimità del diniego di accesso. Il tema è stato portato all'attenzione del Coordinamento dal Difensore civico della Provincia autonoma di Trento ed è stato poi collegialmente discusso anche per quanto attiene la possibile rilevanza penale di certe condotte omissive.

Altri temi affrontati hanno riguardato la proliferazione del numero delle figure di garanzia verificatosi in alcune regioni, non condivisa dalla maggioranza dei componenti del Coordinamento, l'adeguatezza delle risorse umane e strumentali presso gli uffici della difesa civica e la valorizzazione in termini generali dell'attività di competenza della stessa. Ha trovato ampio riscontro il tema trattato dal Presidente del Coordinamento riguardante il digital divide e la cittadinanza digitale. Nello specifico sono state segnalate varie criticità sul piano operativo a fronte di persone anziane, disabili o, comunque, con difficoltà ad interagire sul piano delle comunicazioni digitali con le Pubbliche amministrazioni, richiedendo, a tali fini, l'intervento del Difensore civico.

### 1.3 LA RETE EUROPEA DEI DIFENSORI CIVICI ED ALTRI ORGANISMI INTERNAZIONALI

La difesa civica, riconosciuta a livello internazionale, è considerata come un'espressione di garanzia e tutela dei diritti umani, nonché come parametro del grado di democrazia delle istituzioni. È presente in più di 140 paesi a livello nazionale, regionale e locale. Gli organismi di difesa civica rientrano tra le istituzioni nazionali per i diritti umani (NHRI),

organizzazioni indipendenti create con il precipuo compito di tutelare e promuovere i diritti del cittadino nei rispettivi Paesi.

Il valore della difesa civica è stato, tra l'altro, riconosciuto dall'Alto Commissario per i Diritti Umani dell'ONU, Michelle Bachelet, durante la Conferenza mondiale dell'Istituto internazionale dell'Ombudsman (IOI) del 26 maggio 2021, sul tema *“Dare voce ai senza voce”*, la quale, nell'incoraggiare la cooperazione e l'interazione dei Difensori civici con il sistema internazionale dei diritti umani, ha sottolineato *“Accogliamo con favore l'espansione delle funzioni dell'Ombudsman – al di là del loro mandato originario in materia di cattiva amministrazione e stato di diritto – per coprire anche i settori relativi ai diritti economici, sociali e culturali, compresa l'Agenda 2030. I difensori civici e tutte le istituzioni nazionali dei diritti umani possono essere attori chiave nella prevenzione, grazie alla vostra posizione unica affidata attraverso i vostri mandati; la vostra conoscenza e il vostro coinvolgimento nelle questioni; e la vostra stretta relazione con le popolazioni colpite e i gruppi vulnerabili”*.

Il Difensore civico della Provincia autonoma di Trento è membro della Rete Europea dei Difensori civici e dell'Istituto Europeo dell'Ombudsman, associazioni che promuovono la cooperazione, lo scambio di informazioni e di buone prassi, nonché la conoscenza ed il rafforzamento delle competenze della difesa civica a livello europeo. Ne fanno parte i Difensori civici degli stati membri dell'Unione Europea, dei paesi candidati all'adesione all'Unione e dei paesi dello Spazio Economico Europeo. In particolare, la Rete Europea dei Difensori civici, istituita nel 1996, crea un collegamento tra gli ombudsman statali e regionali d'Europa e tra questi ed il Mediatore europeo, cui sono attribuiti compiti di coordinamento.

I membri della Rete possono presentare dei quesiti al Mediatore europeo nell'ambito del diritto comunitario, riguardanti anche problematiche sorte nella gestione di casi specifici. Il Mediatore europeo per rispondere può intervenire presso le istituzioni dell'Unione Europea, in particolare presso la Commissione.

La Rete si compone di 95 uffici in 36 paesi europei e opera costantemente per promuovere la collaborazione tra i suoi membri, nonché la condivisione di buone pratiche e di esperienze. Ogni anno viene organizzata una conferenza a Bruxelles o a Strasburgo, mentre periodicamente si svolgono seminari cui può partecipare anche il personale operante presso i vari uffici. È, inoltre, attivo un servizio di newsletter e una piattaforma online di discussione.

Nell'anno 2022 la Rete ed il Mediatore europeo hanno svolto verifiche in ordine al ruolo della Commissione europea nel controllo sull'uso da parte degli Stati dell'Unione dei fondi comunitari per la promozione della transizione da un sistema incentrato sulla residenza in case di cura e strutture sociosanitarie ad una vita più indipendente attraverso l'assistenza domiciliare a favore di persone anziane o con disabilità. L'inchiesta è stata avviata durante la pandemia da Covid-19, che ha avuto pesanti conseguenze per le persone residenti nelle strutture.

Il Mediatore europeo nel 2022 è intervenuto presso la Commissione europea anche per analizzare l'impatto delle intelligenze artificiali sull'amministrazione dell'Unione Europea e delle Pubbliche amministrazioni presenti nell'U.E. A conclusione dell'indagine il Mediatore ha predisposto una lista di buone prassi per gli enti che utilizzano le tecnologie, elaborando progetti e forme di cooperazione sul tema all'interno della Rete Europea degli Ombudsmen.

Nell'aprile 2022 si è tenuta a Strasburgo l'annuale conferenza della Rete, nel corso della quale è stato approfondito il tema della digitalizzazione della Pubblica amministrazione e il ruolo del Difensore civico in tale contesto. Si è registrata una convergenza in ordine all'esigenza di mantenere, in ogni caso, la possibilità per il cittadino di avere un confronto personale e diretto con le Amministrazioni, fermo restando l'ampio riconoscimento dei vantaggi portati dalla digitalizzazione (anche) dei servizi della Pubblica amministrazione. Nello specifico è stato osservato che un contatto diretto con il cittadino, spesso, permette di risolvere i problemi più facilmente che con il sistema digitale e che questi deve, comunque, avere la possibilità di scegliere il mezzo con cui interagire con la Pubblica amministrazione. I partecipanti hanno, infine, sottolineato l'importanza di assicurare che la digitalizzazione operi nell'interesse delle persone e non solo delle Pubbliche amministrazioni.

#### 1.4 ALTRI INCONTRI DEL DIFENSORE CIVICO NELL'ANNO 2022

Nell'anno 2022 sono proseguiti gli incontri del Difensore civico nell'ambito delle iniziative dell'Università della Terza Età e del Tempo Disponibile all'interno del ciclo di lezioni "*// cittadino e le istituzioni*", nel corso delle quali ha trovato ampia illustrazione il tema del ruolo del Difensore civico, relative attribuzioni e modalità di svolgimento anche attraverso l'esame di casi concreti affrontati dall'ufficio. In particolare, il Difensore civico ha svolto gli incontri organizzati dal predetto ente nei Comuni di Baselga di Piné, Levico Terme ed Avio.

Il 22 febbraio 2022 il Difensore civico ha partecipato come relatore ad un incontro in videoconferenza sul tema "*La partecipazione dei cittadini alla vita democratica delle istituzioni: il ruolo del Difensore civico*", promosso dal Consiglio della Regione Lazio e dal Difensore civico regionale.

Il 24 ottobre 2022 si è tenuto un convegno presso la sede del Consiglio provinciale finalizzato a celebrare il quarantennale della legge istitutiva della difesa civica trentina, l.p. 20 dicembre 1982, n. 28. Il convegno ha registrato la presenza di una significativa rappresentanza delle istituzioni, del mondo sociale ed economico della Provincia, nonché della società civile. Agli interventi introduttivi del Presidente del Consiglio provinciale e del Vicepresidente della Provincia hanno fatto seguito gli interventi del Difensore civico in carica, della prof.ssa Borgonovo Re che ha ricoperto il ruolo di Difensore civico dal 2004 al 2009, del Presidente del TRGA di Trento dott. Fulvio Rocco e del Presidente del Coordinamento nazionale dei Difensori civici regionali e delle Province autonome dott. Marino Fardelli. La prof.ssa Anna Simonati ha svolto le funzioni di moderatrice dell'incontro, assicurando un'ordinata conduzione dei lavori, anche per quanto attiene la successiva fase del dibattito. Il Difensore civico ha, tra l'altro, ricordato i predecessori succedutisi nell'incarico, rivolgendo un pensiero particolare al dott. Enrico Bolognani, quale primo Difensore civico provinciale. I vari interventi succedutisi nel corso del convegno hanno portato a rilevanti approfondimenti in ordine al ruolo e alle attribuzioni della difesa civica nell'evoluzione delle competenze in una dimensione prospettica ad ampio raggio, tenuto conto delle sfide, dei repentini cambiamenti anche in ordine all'assetto delle Pubbliche amministrazioni e delle crescenti esigenze dei cittadini di ricorrere al Difensore civico, quale organo *super partes* di mediazione, di conciliazione e di terzietà attiva.

Nel corso dell'anno 2022 la Prima Commissione permanente del Consiglio provinciale ha

disposto l'audizione del Difensore civico nelle sedute, rispettivamente, dd. 21 aprile 2022 e 10 ottobre 2022, relativamente ai ddl nn. 71/XVI "*Modificazioni della legge provinciale sul difensore civico 1982: la difesa civica in ambito sanitario e la salvaguardia dei diritti degli anziani*" (proponente consigliere Marini) e 144/XVI "*Modificazioni della legge provinciale sull'attività amministrativa 1992*" (proponente Assessore Spinelli).

Nel corso dell'anno 2022 il Difensore civico ha partecipato alle riunioni della Commissione mista conciliativa (CMC) più volte convocata per discutere i casi alla stessa segnalati dai cittadini. In particolare l'indicata Commissione, presieduta dal Difensore civico, "*ha la finalità di valutare in modo partecipato e propositivo l'applicazione dei principi e degli standard stabiliti dalla carta dei servizi dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari....[ed in particolare] di valutare segnalazioni, proposte e reclami di cittadini singoli o associati che siano rappresentativi di istanze e problemi di carattere generale, in un'ottica di miglioramento continuo della qualità dei servizi [fermo restando che alla commissione ] non compete esprimere valutazioni sugli aspetti scientifici e metodologici dell'assistenza sanitaria erogata*" (art. 1 Regolamento approvato con deliberazione del Direttore generale dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari n. 424/2004).

## 2. ESITO DEI PROCEDIMENTI

Si ritiene opportuno, in sede di relazione annuale, riportare in maniera sistematica alcune considerazioni di base, necessarie per una corretta lettura delle attività svolte dalla difesa civica.

Le funzioni della difesa civica non risultano infatti di immediata percezione per chi sia estraneo al settore; si ripropone pertanto una sezione tratteggiata della relazione, al fine di consentire una comprensione più compiuta di funzioni della difesa civica che altrimenti resterebbero offuscate.

In via preliminare ed in estrema sintesi, si consideri anzitutto che i procedimenti del Difensore vengono di regola archiviati con le seguenti diciture, non sempre di immediata comprensione: "atti informazioni", "atti favorevole", "atti negativo".

A queste tre tipologie di archiviazione si affianca poi l'archiviazione, per lo più eccezionale, per "mancata risposta" da parte dell'ente interpellato.

### Atti informazioni

I procedimenti archiviati con questa dicitura sono tradizionalmente la maggioranza, ed è

in effetti questa la formula più critica e, in un certo senso, più criptica di archiviazione. Ebbene, partendo dalla fattispecie più elementare le informazioni fornite al cittadino possono essere informazioni semplici, e cioè una consulenza proposta all'istante senza la necessità di peculiari approfondimenti.

A fronte di questioni semplici, però, non di rado le informazioni fornite (normativa, giurisprudenza, relativa elaborazione, ecc.) concernono invece questioni sensibilmente più complesse: queste, pur senza dar necessariamente luogo ad interventi formali nei confronti di una PA, comportano in non rare occasioni uno studio che a volte è persino più oneroso di procedimenti caratterizzati da un'intensa corrispondenza formale con le PPAA procedenti.

Questo è un aspetto di assoluto interesse, che però non emerge da una valutazione meramente statistica, fondata sul numero degli interventi formali del Difensore civico. Ebbene, le informazioni fornite nella casistica in oggetto svolgono una finalità di inequivoco rilievo; senza pretese di completezza:

\* attuano quella che potremmo definire una sorta di mediazione anticipata, impedendo l'insorgere di contenziosi, o quantomeno appianando contrapposizioni carsiche di cui la PA coinvolta non ha spesso conoscenza: a volte infatti cittadini sono in contrasto implicito, per così dire, con un'Amministrazione, ma non hanno l'ardire di esternare il proprio disappunto, temendone le conseguenze.

Chiarendo ai cittadini le ragioni giuridiche e fattuali di determinate opzioni amministrative che il Difensore civico dovesse ritenere congrue e corrette, si elimina o quantomeno, di regola, si attenua quel complesso di fattori di disturbo non ufficializzati che offusca silenziosamente i rapporti fra cittadino e PA, minando alla base il relativo rapporto di fiducia.

È opportuno specificare, in ogni caso, che il Difensore civico non fornisce conclusioni/pareri formali al di fuori di un procedimento instaurato con la PA competente. La questione non è banale ad illustrarsi e comunque non è questa la sede per esporre un tema articolato e ricco di distinzioni. Basti ricordare che il Difensore civico può in ogni caso dare agli istanti anche dei meri consigli giuridici. Si procede dunque, per così dire, su un doppio binario: conclusioni formali nel contesto di un procedimento formale, a volte non necessariamente instaurato con il Difensore civico, ma già agli atti per effetto di interlocuzioni fra cittadino e PA; e consigli informali (v. anche *infra*) là dove non sia possibile fornire conclusioni formali;

\* ove costituiscano l'esito di un procedimento del Difensore civico – ma a volte, come anticipato, di un contraddittorio già instaurato dallo stesso cittadino, che si è tutelato in prima persona – le valutazioni/informazioni del Difensore civico hanno lo scopo di approfondire ed illustrare profili fattuali e/o giuridici che inizialmente risultavano controversi o non sufficientemente chiari.

Anche qui, ove non vi siano negatività da segnalare (v. *infra*), è implicita una funzione mediatrice e pacificatoria, grazie alla “validazione”, tramite un procedimento formale di verifica, dell'operato della PA procedente;

\* svolgono una funzione di mediazione indiretta, per così dire, in tutti i casi in cui il Difensore civico fornisce gli elementi al cittadino per tutelarsi direttamente dinanzi alla PA procedente. A volte gli istanti preferiscono infatti evitare interventi formali della difesa civica nei riguardi dell'Amministrazione coinvolta, e tentano un dialogo diretto. Il fatto di fornire la legislazione e la giurisprudenza pertinenti – con i relativi argomenti di supporto – consente in più di un'occasione di ottenere dei risultati favorevoli, senza che alla PA procedente risulti il ruolo svolto dal Difensore civico.

Il procedimento viene dunque formalmente archiviato con esito informazioni, in quanto non è possibile valorizzare il risultato positivo concretamente ottenuto, atteso che è mancato un intervento ufficiale dello stesso Difensore civico;

\* svolgono una funzione di consiglio e di orientamento non necessariamente coincidente con le due fattispecie sopradescritte. Possono invero, ad es., essere estremamente utili per la comprensione e la gestione di procedimenti, e comunque di rapporti giuridici con le PPAA. L'ordinamento provinciale, inoltre, garantisce ai cittadini, sempre a titolo gratuito, il supporto della difesa civica per fornire eventuali suggerimenti anche con riguardo a materie non di stretta competenza del Difensore civico (art. 2, del. cons. prov. 4 giugno 1985, n. 5);

\* da ultimo si consideri, trasversalmente, che nei casi dubbi già solo il fatto di porre il cittadino nelle condizioni di rendersi conto del rischio di un eventuale contenzioso giudiziale rappresenta un servizio istituzionale ricco di valenze positive.

### Atti favorevole

Per quanto il concetto espresso da questa locuzione sia sostanzialmente piano, al fine di poterne comprendere appieno il senso non si deve dimenticare che gli interventi del Difensore civico – l'essenza delle cui funzioni è racchiusa nel nome stesso di questa istituzione – sono sì caratterizzati dall'autorevolezza, ma non dall'autoritarità.

Il Difensore civico opera *super partes* svolgendo una funzione di “controllo” nei confronti delle PPAA che rientrano nel suo raggio d’azione, e tenta dunque una funzione mediatrice che può essere anche molto incisiva, ma che comunque viene al contempo svolta in assenza di poteri amministrativi con cui si possa definire il procedimento avviato.

Incidentalmente si osserva che il tema dei ricorsi per l’accesso agli atti meriterebbe un ragionamento a parte, ma per ragioni di economia espositiva non lo si espone, in quanto non sposta i termini generali di queste considerazioni.

Tanto premesso, è implicito ma chiaro che gli esiti favorevoli, proprio perché ottenuti in occasione di una funzione mediatrice e non autoritativa, sono spesso parziali, da un lato; mentre dall’altro, in positivo, si evidenzia che l’azione del Difensore civico presenta, per sua intrinseca natura, un margine di elasticità che di regola è significativamente superiore a quello del tradizionale giudizio amministrativo.

### Atti negativo

Non sembrerebbero necessari particolari approfondimenti al fine di comprendere il senso di una siffatta conclusione.

Si formulano cioè conclusioni negative laddove si ritenga che la PA procedente non abbia correttamente agito ai sensi di legge e non vi siano stati atti di respicenza in conseguenza agli interventi del Difensore civico.

Trattasi, più precisamente, dei tre vizi tradizionali di legittimità del provvedimento amministrativo: incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere.

Non si può peraltro negare che se questo è il metro giuridico-ordinamentale per valutare l’attività amministrativa, è chiaro al contempo che la concretezza di un giudizio effettivo e compiuto non può prescindere da ulteriori considerazioni.

Va infatti premesso che, salvo i casi in cui ricorrano i primi due vizi succitati, i problemi più gravi si pongono là dove vi sia ragione di ritenere che vi sia stato un cattivo uso della propria discrezionalità da parte della PA.

Il che induce a rammentare la lezione dei docenti meno propensi a considerazioni esclusivamente accademiche: questi ultimi, all’università, ricordavano ai loro studenti che il diritto amministrativo è il diritto del potere. Più precisamente, fatti salvi i settori in cui la PA svolga un’attività meramente vincolata, un dato caratterizzante lo svolgimento dell’attività amministrativa è per l’appunto quello del potere discrezionale della PA.

Ora, questa discrezionalità sul piano strettamente giuridico è censurabile solo nei casi di

eccesso di potere, che peraltro è ravvisabile in casi limite e non di rado comunque peculiarmente discutibili, su cui – non essendo questa esposizione un trattato di diritto amministrativo – non ha senso dilungarsi.

Là dove dunque la discrezionalità sia stata impiegata in maniera ampiamente discutibile, ma non chiaramente abnorme - il che avviene quando l'eccesso di potere è evidente - si può tentare solamente un'opera di mediazione e di persuasione, senza però che si possa "pretendere", in termini giuridici, che la PA impieghi diversamente il proprio potere discrezionale rispetto a quanto già deciso.

Se dunque la casistica di archiviazione di procedimenti con esito negativo è, giocoforza, estremamente ridotta, il Difensore civico che non segnalasse la limitatezza di una visuale meramente giuridico-formale – per quanto la stessa sia indiscutibilmente articolata e molto complessa – del problema, finirebbe per fornire una rappresentazione distorta dell'attività amministrativa.

Non sono infatti pochi i casi in cui non è predicabile, o comunque è aleatorio asserire un eccesso di potere, ma al contempo la gestione dell'attività amministrativa non appare punto condivisibile sul piano sostanziale.

In realtà i principi giuridici di buon andamento, efficienza, imparzialità, economicità dell'azione amministrativa, pur consacrati in norme giuridiche – a partire dall'art. 97 Cost. – per come è strutturato l'ordinamento amministrativo, nonché per la necessità stessa di non vincolare oltremodo la PA con il rischio di imbrigliarne le funzioni, hanno, in misura non indifferente, un contenuto difficilmente giustiziabile.

In termini di più immediata comprensione, possiamo riconoscere che la discrezionalità può divenire una metaforica forza caudina sotto cui è giocoforza passare. Forza difficilmente comprensibile, o persino per nulla condivisibile in termini di giustizia sostanziale, ma che non è agevole contrastare ponendosi sul piano meramente giuridico.

Un esempio valga a chiarire questi concetti: poniamo, proponendo come paradigma un caso classico, che un Comune contempra nel PRG l'edificabilità teorica di una zona del proprio territorio demandando ad un piano di lottizzazione la fase successiva in un contesto in cui l'edificazione, per le più svariate ragioni, sia molto problematica ed aleatoria.

Poniamo poi che fra le difficoltà determinate dal contesto oggettivo di riferimento e gli inevitabili problemi di coordinamento ed accordo fra privati, il piano di lottizzazione non prenda corpo e questa situazione perduri a lungo negli anni. In questo contesto, a fronte di

una sostanziale inedificabilità o, se vogliamo, di un'edificabilità ad altissimo tasso di criticità, i proprietari di lotti edificabili – o anche solo di frazioni di terreno inferiori al lotto minimo – sono tenuti a pagare cifre consistenti in termini di ICI ed IMIS.

Si dice di ICI, e non solo di IMIS, perché questa fattispecie, che potrebbe sembrare di scuola, in alcuni Comuni si è verificata più volte ed è così avvenuto che i proprietari dei fondi edificabili abbiano pagato l'imposta immobiliare, anche significativamente elevata, per molti anni, in alcuni casi persino per decenni – dai tempi dell'ICI, appunto – senza però poter concretizzare l'edificazione.

A rigore, questa possibilità di onerare i cittadini di pesi economici rispondenti ad una capacità contributiva (art. 53 Cost.) a dir poco discutibile, è prevista nella legislazione vigente, sia pur con i correttivi del caso, atteso che comunque la base imponibile è costituita dal valore venale del bene, un valore che non di rado, in fattispecie incerte, è molto teorico; per cui i Comuni possono legittimamente monetizzare, a proprio favore, le speranze edificatorie dei cittadini, al di là della concretezza delle cose.

Ciò non toglie che questo caso – come altri, d'altronde, anche molto diversificati – in cui l'esito di un giudizio di stretto diritto conferma la correttezza dell'operato della PA procedente, rappresenta il paradigma di come un giurista o un'istituzione con funzioni e competenze giuridiche siano tenuti a ritenere formalmente corretto un classico esempio di cattiva amministrazione.

La questione è indaginosa, ma basti aver fornito alcune indicazioni di massima per comprendere l'articolazione e la complessità del giudizio che si dovrebbe formulare in tali circostanze.

Basti cioè avere segnalato che il basso tasso di esiti negativi è vincolato in misura non irrilevante a giudizi formali, e non ad una valutazione realmente compiuta dell'attività amministrativa.

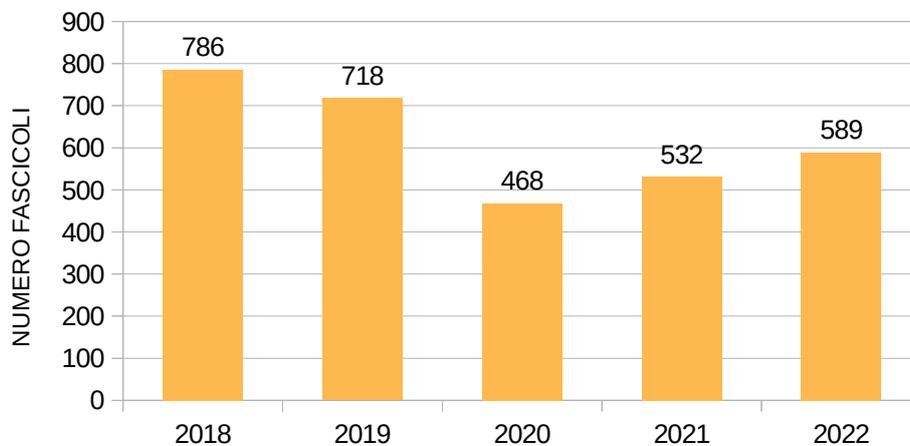
L'equilibrata gestione della normativa in atto, il corretto "uso", se così si può dire, dell'ordinamento, costituisce dunque un capitale aspetto anche metagiuridico del sistema, da cui un giudizio consapevole non può comunque prescindere ed in cui la differenza è data dal fattore umano.

### *Atti mancata risposta*

Questa categoria di archiviazione ricorre quando la PA interpellata non risponda.

## DATI STATISTICI

RAFFRONTO ANNI ATTIVITA' DI DIFESA CIVICA



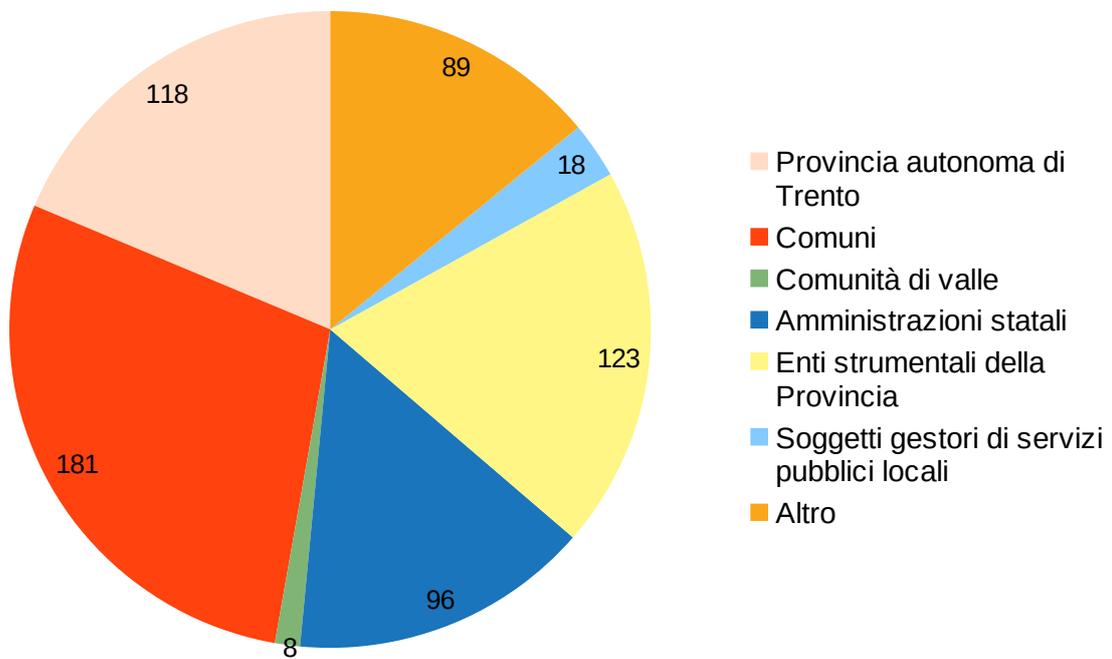
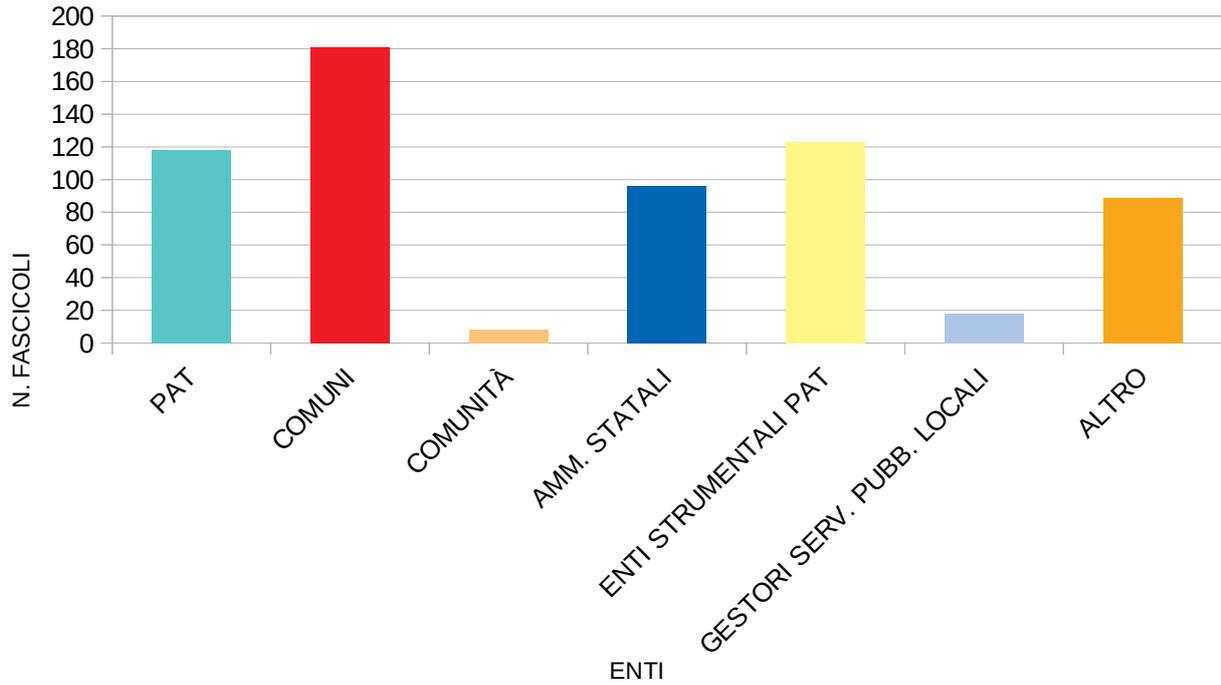
<b>MODALITÀ DELLA RICHIESTA</b>	<b>N. FASCICOLI</b>
per appuntamento	224
per via telefonica	2
per posta ordinaria o fax	12
per posta elettronica	350
per attivazione d'ufficio	1
<b>TOTALE</b>	<b>589</b>

**FASCICOLI ARCHIVIATI ANNO 2022 – 636**

<b>ESITO DEI FASCICOLI ARCHIVIATI NEL 2022</b>				
	con intervento scritto o verbale		con informazioni in ufficio	
informazioni	168	68,02 %	389	100,00 %
favorevole	72	29,15 %	0	0,00 %
negativo	4	1,62 %	0	0,00 %
mancata risposta	3	1,21 %	0	0,00 %
<b>TOTALE FASCICOLI</b>	<b>247</b>	<b>100 %</b>	<b>389</b>	<b>100%</b>

<b>COMUNICAZIONI:</b> incontri, comunicazioni scritte, telefoniche, corrispondenza ed interventi vari rivolti ai cittadini	<b>876</b>
--	------------

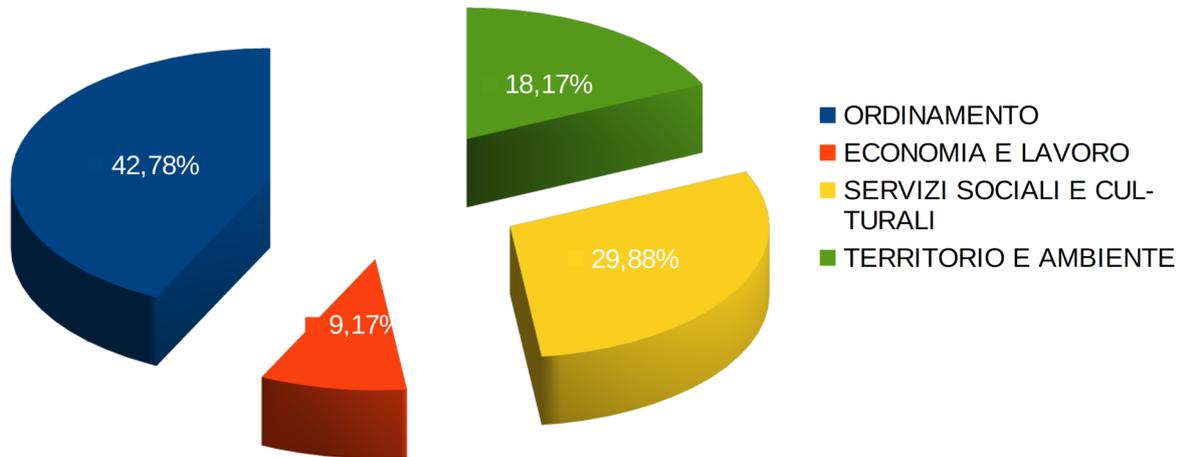
### FASCICOLI APERTI NEL 2022 - ENTI INTERESSATI



## CASI TRATTATI ANNO 2022

### MATERIE

main-title



Ai fini di una verifica ricognitiva degli ambiti amministrativi compresi nelle quattro macromaterie di cui sopra, vedasi Appendice “Argomenti trattati nei fascicoli aperti nel 2022”.

## **CAPITOLO SECONDO - IL PRINCIPIO DI TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

Ai fini di un'organica trattazione della materia dell'accesso agli atti e del correlato rimedio giustiziale del ricorso al Difensore civico avverso il diniego di accesso, si impone una verifica ricognitiva in ordine ai punti nodali delle differenziate discipline, esaminati alla luce di un'articolata giurisprudenza che ha chiarito l'impianto normativo anche per quanto attiene ai rapporti tra le varie tipologie di accesso, da intendersi in una logica di integrazione e di complementarietà e non di rigida alternatività.

Rileva, del resto, in misura sempre più pregnante il principio della trasparenza quale *"...valore-chiave..., immanente all'ordinamento, modo d'essere tendenziale dell'organizzazione dei pubblici poteri, parametro cui commisurare l'azione delle figure soggettive pubbliche, .... 'punto di confluenza' dei principi giuridici, costituzionalmente posti, dell'azione amministrativa (dal buon andamento all'imparzialità, al rispetto del cd. 'principio di legalità sostanziale', al metodo di partecipazione democratica)... Ciò al fine di realizzare l'aspirazione a una democrazia intesa come "regime del potere visibile" (secondo la definizione di Norberto Bobbio), ...come strumento ordinario e primario di ri-avvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni di una 'casa di vetro', nell'ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall'articolo 2 della Costituzione"* (parere della Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato 24.02.2016, n. 515 sullo schema di "decreto trasparenza").

A fronte delle plurime criticità operative emerse sul piano dell'esperienza applicativa è parso opportuno in questa sede riproporre osservazioni, argomenti, approfondimenti, spunti di riflessione già evidenziati nelle relazioni degli anni 2020 e 2021 da calibrare alla luce dei casi affrontati nell'anno 2022 nella pertinente cornice normativa e giurisprudenziale aggiornata alle più recenti pronunce.

### 1. ACCESSO AGLI ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Nell'ordinamento coesistono varie tipologie di accesso agli atti che differiscono tra di loro quanto a presupposti applicativi e ai correlati limiti, fermo restando che il rapporto tra le varie discipline deve essere interpretato non secondo un criterio di esclusione reciproca *"ma secondo un canone ermeneutico di completamento/inclusione, in quanto la logica di*

*fondo sottesa alla relazione tra le discipline non è quella della separazione, ma quella dell'integrazione dei diversi regimi, pur nelle loro differenze, in vista della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo che rifugge in sé da una segregazione assoluta "per materia" delle singole discipline"* (Cons. Stato, Sez. IV, 20.04.2020, n. 2496).

Il diritto di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione da parte dei cittadini trova fondamento nella legge sul procedimento amministrativo (legge 241/1990, l.p. 23/1992) e nella più recente disciplina in materia di accesso civico di cui al decreto legislativo 33/2013 (art. 5), recepita a livello provinciale (l.p. 4/2014) e regionale (l.r. 10/2014).

L'accesso ai documenti amministrativi è, quindi, frazionato in tre tipologie, connotate da finalità e discipline differenti, non sovrapponibili, *"pur nella comune ispirazione al principio di trasparenza, che si vuole affermare con sempre maggiore ampiezza nell'ambito dell'amministrazione pubblica"* (Cons. Stato, Sez. VI, 20.11.2013, n. 5515):

- a) l'accesso documentale (legge 241/1990, l.p. 23/1992), che consente ai (soli) soggetti portatori di un *"interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata"* di accedere ai dati incorporati in supporti documentali formati o, comunque, detenuti da soggetti pubblici;
- b) l'accesso civico (semplice), concesso a *"chiunque"* per ottenere *"documenti, informazioni o dati"* di cui sia stata omessa la pubblicazione normativamente imposta (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 33/2013);
- c) l'accesso civico generalizzato (o libero e universale), concesso *"senza alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva"* e, perciò, senza necessità di *"motivazione"* in relazione all'ostensione di dati e documenti ulteriori rispetto a quelli per i quali è stabilito un obbligo di pubblicazione (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013) nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti di natura pubblicistica e privatistica (art. 5-bis d. lgs. 33/2013).

La coesistenza di tre istituti di portata generale ma con diverso oggetto comporta che ciascuno sia, a livello ordinamentale, pari ordinato rispetto all'altro, di modo che nei rapporti reciproci ciascuno opera nel proprio ambito, non sussistendo assorbimento dell'una fattispecie in un'altra, fermo restando che non è precluso il cumulo anche contestuale di differenti istanze di accesso (Cons. Stato, Sez V, 2.08.2019, n. 5503; Cons. Stato, Sez. III, 03.03.2022, n. 1522). In buona sostanza *"Essendo le due forme di tutela complementari, la medesima istanza può essere proposta per farle valere entrambe"* (TAR Milano, Sez. Terza, 07.03.2023, n. 588; Cons. Stato Ad. Plen., 2 aprile

2020, n. 10).

L'istanza di accesso documentale ben può, quindi, concorrere con quella di accesso civico generalizzato e la pretesa ostensiva può essere contestualmente formulata dal privato con riferimento tanto all'una che all'altra forma di accesso. Ne consegue che a fronte di un'istanza che non faccia riferimento in modo specifico e circostanziato alla disciplina dell'accesso procedimentale o a quella dell'accesso civico generalizzato e non abbia inteso ricondurre o limitare l'interesse ostensivo all'una o all'altra disciplina, *"ma si muove sull'incerto crinale tra l'uno e l'altro, la pubblica amministrazione ha il dovere di rispondere, in modo motivato, sulla sussistenza o meno dei presupposti per riconoscere i presupposti dell'una e dell'altra forma di accesso, laddove essi siano stati comunque, e sostanzialmente, rappresentati nell'istanza"* (TAR Catania, Sez. I, 02.12.2022, n. 3150; Cons. Stato, Sez. III, 21.03.2022, n. 2019).

Per completezza merita in questa sede ricordare il diritto di accesso alle informazioni ambientali, disciplinato dal d. lgs. n. 195 del 2005 (art. 3), che *"prevede un regime di pubblicità tendenzialmente integrale dell'informativa ambientale, sia per ciò che concerne la legittimazione attiva (ampliando notevolmente il novero dei soggetti legittimati all'accesso in materia ambientale) e sia per quello che riguarda il profilo oggettivo (prevedendosi un'area di accessibilità alle informazioni ambientali svincolata dai più restrittivi presupposti di cui agli artt. 22 e segg. della L. n.241)"* (Cons. Stato, Sez. IV, 20.5.2014, n. 2557). L'indicata disposizione estende, tra l'altro, il contenuto delle notizie accessibili alle informazioni ambientali *"che implicano anche un'attività elaborativa da parte dell'Amministrazione debitrice delle comunicazioni richieste, assicurando, così, al richiedente una tutela più ampia di quella garantita dall'art. 22 L. n. 241 del 1990, oggettivamente circoscritta ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell'Amministrazione"* (TAR L'Aquila, Sez. I, 08.10.2015, n. 678). Inoltre, ancorché l'art. 3, comma 1, d. lgs. n. 195/2005 non preveda l'obbligo in capo al richiedente l'accesso all'informazione ambientale di dichiarare il proprio interesse, la giurisprudenza ha affermato che l'Amministrazione (e, a fortiori, lo stesso giudice chiamato a pronunciarsi sulla legittimità dell'eventuale diniego espresso o tacito) *"ben può pronunciarsi sull'effettiva sussistenza in capo al richiedente di un suo interesse propriamente "ambientale" agli effetti dell'accoglibilità della sua richiesta di accedere alla documentazione asseritamente contenente le "informazioni ambientali" da lui ricercate"* (Cons. Stato, Sez. V, 10.11.2022, n. 9843).

L'elemento accomunante le suddette tipologie di accesso è costituito dalla possibilità di utilizzare il rimedio giustiziale del ricorso al Difensore civico avverso il diniego di accesso o il differimento dello stesso in alternativa al ricorso giurisdizionale.

Una trattazione a parte merita l'accesso agli atti da parte dei consiglieri comunali – coesistente all'esercizio del munus consiliare – che verrà di seguito distintamente esaminato. Il Difensore civico interviene a tutela del diritto di accesso del consigliere comunale con interventi di carattere generale, posto che il consigliere comunale non può avvalersi dell'indicato rimedio giustiziale (ex artt. 25, comma 4, legge 241/1990 e 32 bis, comma 5, l.p. 23/1992).

Non ci si sofferma – data l'irrelevanza dei casi trattati – sull'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici (art. 53 d.lgs. 50 del 2016, art. 35 d. lgs. 36/2023) da ricondurre alle peculiarità del settore, espressione di direttive europee finalizzate a garantire la tutela dei principi di concorrenza, parità di trattamento e trasparenza negli affidamenti pubblici che, comunque, non sfugge ai principi generali dell'accesso documentale.

## 2. ACCESSO DOCUMENTALE E CIVICO A CONFRONTO

A fronte di plurime criticità riscontrate in ordine all'applicazione della normativa sull'accesso agli atti, si ritiene utile focalizzare l'attenzione su alcuni profili qualificanti le differenziate discipline esposte al par. 1 dettagliate da una copiosa giurisprudenza, che ne ha disegnato gli ambiti applicativi alla luce dei rispettivi presupposti, limiti e finalità. Alle pronunce del Giudice amministrativo nella materia in esame, in parte riportate nella presente relazione, il Difensore civico ha ampiamente attinto ai fini della definizione delle richieste di riesame presentate nel corso dell'anno 2022 avverso il diniego o il differimento dell'accesso agli atti.

Premesso che l'accesso ai documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni è, oggi, regolato da tre diversi sistemi, ciascuno caratterizzato da peculiari presupposti, limiti ed eccezioni: l'accesso documentale degli artt. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241, l'accesso civico ai documenti oggetto di pubblicazione, già regolato dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, l'accesso civico generalizzato, introdotto dalle modifiche apportate a quest'ultimo impianto normativo dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, la giurisprudenza ha precisato che tale *"attuale coesistenza di tre istituti a portata generale, ma a diverso oggetto, comporta in principio che ciascuno sia, a livello ordinamentale, pari ordinato"*

*rispetto all'altro, di modo che nei rapporti reciproci ciascuno opera nel proprio ambito, sicché non vi è assorbimento dell'una fattispecie in un'altra; e nemmeno opera il principio dell'abrogazione tacita o implicita ad opera della disposizione successiva nel tempo (art. 15 disp. prel. al c.c.) tale che l'un modello di accesso sostituisca l'altro, o gli altri, in attuazione di un preteso indirizzo onnicomprensivo che tende ad ampliare ovunque i casi di piena trasparenza dei rapporti tra pubbliche amministrazioni, società e individui"* (Cons. Stato, Sez. V, 02.08.2019, n. 5503).

Il fine primario della normativa sull'accesso agli atti viene individuato nella necessità di assicurare la trasparenza amministrativa e di favorire lo svolgimento imparziale dell'azione pubblica. L'art. 22, comma 2, della legge n. 241/1990 stabilisce che *"L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza."* A corollario di tale disposizione l'art. 29, comma 2 bis, della medesima legge prevede che *"Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni ...concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione ...di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa"* fatta salva la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela. L'afferenza ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale si estrinseca nel riconoscimento di una riserva di competenza legislativa statale nell'individuazione delle misure minime e degli standard di tutela uniforme che non possono essere derogati dalla normativa regionale/provinciale.

L'accesso cd. documentale ha trovato attuazione in ambito locale nella legge provinciale n. 23/1992. L'indicata disciplina si applica all'attività amministrativa della Provincia, degli enti pubblici ad ordinamento provinciale e delle agenzie della Provincia; si applica, altresì, all'attività amministrativa degli enti locali e dei soggetti che gestiscono direttamente o in concessione servizi pubblici locali (art. 1, commi 1 e 2, l.p. 23/1992). Come è noto, l'art. 22 della legge n. 241/1990 definisce interessati all'accesso tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso medesimo. L'interesse che giustifica l'accesso ai documenti amministrativi può, dunque, *"consistere in una*

*qualunque posizione soggettiva, escluso il generico ed indistinto interesse al buon andamento dell'attività amministrativa, a condizione che possa ravvisarsi un rapporto di strumentalità tra detta posizione soggettiva e la documentazione di cui si chiede l'ostensione"* (TAR Bologna, Sez. I, 21.12.2022, n. 1010).

La legge 7 agosto 1990, n. 241 (artt. 22 e ss.) è rigorosa nello scandire i presupposti che devono imprescindibilmente sussistere: la legittimazione a richiedere l'accesso agli atti amministrativi presuppone la dimostrazione che gli atti oggetto dell'istanza siano in grado di spiegare effetti diretti o indiretti nella sfera giuridica dell'istante; la posizione da tutelare deve risultare comunque collegata ai documenti oggetto della richiesta di accesso; il descritto rapporto di strumentalità deve, poi, apparire dalla motivazione enunciata nella richiesta di accesso.

La richiesta, dunque, deve fornire la prova dell'esistenza di un puntuale interesse alla conoscenza della documentazione stessa e della correlazione logico - funzionale intercorrente tra la cognizione degli atti e la tutela della posizione giuridica del soggetto che esercita il diritto (TAR Roma, Sez. III quater, 13.06.2022, n. 7763, TAR Roma, Sez. Terza Quater, 17.03.2023, n. 4684).

Secondo il supremo organo di giustizia amministrativa (Consiglio di Stato sez. VI, 12.09.2022, n. 7896) tale interesse deve essere:

- a) diretto, in quanto ascrivibile in capo alla sfera individuale e personale del soggetto richiedente, dovendosi, con ciò, escludere una legittimazione generale e indifferenziata;
- b) concreto, in quanto specificamente finalizzato, in prospettiva conoscitiva, all'acquisizione di documenti suscettibili di produrre effetti giuridici nella sfera giuridica del richiedente, palesandosi immeritevole di tutela un'istanza finalizzata ad un "*controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni*" (cfr. art. 24, comma 3, legge n. 241 del 1990 cit.);
- c) attuale, in quanto non meramente prospettico od eventuale, avuto riguardo all'attitudine della auspicata acquisizione informativa o conoscitiva ad incidere, anche in termini di concreta potenzialità, sulle personali scelte esistenziali o relazionali e sulla acquisizione, conservazione o gestione di rilevanti beni della vita;
- d) strumentale, avuto riguardo, sul piano soggettivo, alla necessaria correlazione con situazioni soggettive meritevoli di protezione alla luce dei vigenti valori ordinamentali; sul piano oggettivo, alla specifica connessione con il documento materialmente idoneo a veicolare le informazioni, non essendo, con ciò, tutelate iniziative, per un verso, ispirate

da mero intento emulativo e, per altro verso, finalizzate alla raccolta, elaborazione o trasformazione di dati conoscitivi destrutturati e non incorporati in "documenti". Il diritto di accesso "deve [infatti] necessariamente essere esercitato con riferimento a documenti specifici, già formati ed esistenti, non potendo le loro istanze di accesso afferire a notizie e/o a informazioni che, per poter essere fornite, presuppongono lo svolgimento di attività di ricerca e di elaborazione da parte dell'Amministrazione." (TAR Roma, Sez. III bis, 26.01.2023, n. 1438), spettando alla p.a. destinataria dell'accesso "indicare, sotto la propria responsabilità, quali sono gli atti inesistenti che non è in grado d'esibire" (Cons. Stato, Sez. VI, 13.02.2013, n. 892).

Compete, dunque, al soggetto richiedente l'accesso indicare la posizione legittimante, che non può essere identificata nella generica pretesa al controllo del buon andamento dell'azione amministrativa vietato dall'art. 32, comma 5, l.p. 23/1992, laddove statuisce - con formulazione pedissequa a quella contenuta nell'art. 24, comma 3, legge 241/1990 - che "Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni". Non può, quindi, costituire uno strumento di controllo generalizzato ed esplorativo sull'operato della Pubblica Amministrazione nei cui confronti l'accesso viene esercitato, posto che "accanto all'interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa... deve stagliarsi nitido un rapporto di necessaria strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione" (Cons. Stato, Sez. IV, 19.10.2017, n. 4838).

Quanto all'opposizione del controinteressato essa non può rappresentare una causa autonoma ed assorbente ai fini del diniego di accesso agli atti, essendo l'amministrazione comunque onerata dell'obbligo di valutare i contrapposti interessi, al fine di individuare quello prevalente, ai sensi dell'art. 24 legge 241/90 (TAR Catanzaro, Sez. II, 25.09.2019, n. 1613), posto che "Il dissenso del controinteressato non vincola infatti l'Amministrazione, che può e deve concedere l'accesso quando si tratti di documenti non sottratti all'accesso, e non vi siano profili di riservatezza da tutelare.... La normativa in materia di accesso agli atti, lungi dal rendere i controinteressati arbitri assoluti delle richieste che li riguardano, rimette sempre all'Amministrazione destinataria della richiesta di accesso il potere di valutare la fondatezza della richiesta stessa, anche in contrasto con l'opposizione eventualmente manifestata dai controinteressati". (TAR Trento, Sez. I, 16.11.2020, n. 187).

L'accesso civico (semplice e generalizzato) si configura, invece, come diritto a titolarità

diffusa, non essendo sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. Non richiede un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui è chiesta l'ostensione. Né richiede motivazione, vale a dire l'esposizione delle ragioni sottese alla richiesta. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti (art. 5 d. lgs 33/2013).

Sebbene il legislatore non chieda di motivare formalmente la richiesta di accesso generalizzato, rimane sempre necessario determinare l'oggetto della richiesta di accesso, sicché è onere dell'interessato indicare in modo puntuale la documentazione di cui chiede l'ostensione, pena la genericità della richiesta e, di conseguenza, la sua inammissibilità (Cons. Stato, sez. III, 2.09.2019, n. 6028).

La richiesta va, inoltre, disattesa, *"ove non risulti in modo chiaro ed inequivoco l'esclusiva rispondenza di detta richiesta al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica, essendo del tutto estraneo al perimetro normativo della fattispecie la strumentalità (anche solo concorrente) ad un bisogno conoscitivo privato"* (TAR Roma, Sez. III, 27.04.2023, n. 7218).

La ratio dell'accesso civico e dell'accesso generalizzato è, da porre in diretta connessione con il principio della trasparenza *"intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche"* (art. 1 d.lgs. 33/2013, come sostituito dall'art. 6 d.lgs. 97/2016) sul modello del Freedom of Information Act (FOIA). Trattasi di disciplina che ha introdotto *"..una nuova definizione di trasparenza, affiancata a quella tradizionale, con una polisemia che si estrinseca anche nella duplice accezione della stessa come mezzo per un'azione amministrativa efficace e come obiettivo dell'esercizio di una funzione amministrativa democratica"* (TAR Palermo, Sez. II, 20.04.2022, n. 1334), fermo restando che *"non può essere usato in maniera distorta e divenire causa di intralcio dell'azione della pubblica amministrazione, in particolare in presenza di istanze massive"* (TAR Napoli, Sez. VI, 09.05.2019, n. 2486).

Quanto ai rapporti tra accesso documentale e accesso civico generalizzato la giurisprudenza ha specificato che quest'ultimo *"soddisfa un'esigenza di cittadinanza attiva, incentrata sui doveri inderogabili di solidarietà democratica, di controllo sul*

*funzionamento dei pubblici poteri e di fedeltà alla Repubblica e non su libertà singolari, onde tale accesso non può mai essere egoistico (C.d.S., Sez. VI, n. 5702/2019). Come tale, l'accesso civico non è utilizzabile come surrogato dell'accesso documentale ex art. 22 della l. n. 241/1990, qualora si perdano o non vi siano i presupposti di quest'ultimo, perché serve ad un fine distinto, talvolta cumulabile, ma sempre inconfondibile alla luce delle ragioni esplicitate nelle istanze di accesso e nel ricorso" (TRGA Trento, Sez. unica, 6.07.2021, n. 115).*

La regola dell'accessibilità è, peraltro, temperata dalla previsione di limiti, previsti dall'art. 5 bis del d. lgs. 33/2013, posti a tutela di interessi pubblici e privati, che possono subire un pregiudizio dalla diffusione generalizzata di talune informazioni. Tali limiti sono stati classificati in assoluti e relativi, e al loro ricorrere le Amministrazioni devono (nel primo caso) o possono (nel secondo) rifiutare l'accesso. I limiti assoluti al diritto di accesso generalizzato sono individuati all'art. 5- bis, comma 3 (segreto di Stato e altri casi di divieti di accesso o divulgazioni previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, l. n. 241 del 1990), mentre quelli relativi sono previsti ai commi 1 e 2 del medesimo art. 5 bis (la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; la sicurezza nazionale; la difesa e le questioni militari; le relazioni internazionali; la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; il regolare svolgimento di attività ispettive; la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; la libertà e la segretezza della corrispondenza; gli interessi economici e commerciali di persona fisica o giuridica ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali). Nel caso dei limiti relativi le Linee guida ANAC di cui alla deliberazione n. 1309 del 28 dicembre 2016 hanno chiarito che il legislatore non opera, come nel caso dei limiti assoluti, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma rinvia ad una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altri interessi presi in considerazione dall'ordinamento.

Ne consegue che compete all'amministrazione, una volta accertata l'assenza di limiti assoluti, verificare se l'ostensione degli atti possa comunque determinare un pericolo di concreto pregiudizio agli interessi indicati dal legislatore (Cons Stato, Sez. V, 05.12.2022,

n. 10628).

È, quindi, posto in capo all'amministrazione un onere valutativo stringente, dovendo la stessa operare una valutazione comparativa tra i vari interessi contrapposti - nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza - di cui la motivazione costituisce strumento di esplicitazione delle ragioni sulle scelte effettuate "*...secondo il principio di proporzionalità... fra il beneficio che potrebbe arrecare la disclosure richiesta e il sacrificio causato agli interessi pubblici e privati contrapposti che vengono in gioco. In base al bilanciamento condotto secondo il principio di proporzionalità, l'interesse alla conoscenza dell'informazione, del dato o del documento (di cui all'istanza di accesso generalizzato del richiedente) non soccomberà rispetto al pregiudizio concreto di un interesse-limite, se ritenuto di minore impatto*" (TAR Napoli, sez. VI, 09.05.2019, n. 2486).

Premesso che il buon andamento della Pubblica Amministrazione rappresenta – in qualunque forma di accesso – un valore cogente e non recessivo, la cui sussistenza, tuttavia, non può essere genericamente affermata bensì adeguatamente dimostrata da parte dell'amministrazione che nega l'accesso (cfr. Circolare Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione n. 2/2017), rimane in ogni caso ferma l'attivazione del "*dialogo cooperativo*" teso alla ricerca di una soluzione consensuale ad es. mediante la sollecitazione del richiedente a rimodulare la propria istanza. Il principio del dialogo cooperativo con i richiedenti costituisce, del resto, un "*valore immanente alle previsioni della legge istitutiva dell'accesso civico generalizzato e della finalità di condividere con la collettività il patrimonio di informazioni in possesso della pubblica amministrazione*" (TAR Napoli 2486/2019; vedasi, inoltre, Circolare n. 2/2017). In particolare la citata circolare (punto d) precisa che qualora la trattazione dell'istanza di accesso civico generalizzato sia suscettibile di arrecare un pregiudizio serio ed immediato al buon funzionamento della pubblica amministrazione, quest'ultima "*prima di decidere sulla domanda, dovrebbe contattare il richiedente e assisterlo nel tentativo di ridefinire l'oggetto della richiesta entro limiti compatibili con i principi di buon andamento e di proporzionalità*" (TAR Roma, Sez. V, 05.04.2023, n. 5801).

Costituisce onere del richiedente individuare nella richiesta la tipologia di accesso che intende azionare. Una volta effettuata la scelta, è su tale rapporto che si incardina la controversia e lo stesso non può essere riqualificato in sede giudiziaria. "*Si tratta [infatti] di istituti a carattere generale ma ognuno con oggetto diverso, e sono applicabili ognuno*

*a diverse e specifiche fattispecie: ne segue che ognuno di essi opera nel proprio ambito di azione senza assorbimento della fattispecie in un'altra ... poiché diverso è l'ambito di applicazione di ciascuno di essi. Ognuno di questi presenta caratteri di specialità rispetto all'altro. Di conseguenza...laddove il richiedente abbia espressamente optato per un modello è precluso all'Amministrazione qualificare diversamente l'istanza, al fine di individuare la disciplina applicabile"* (TAR Firenze, Sez. II, 20.12.2019, n. 1748).

L'istanza di accesso documentale ben può, quindi, concorrere con quella di accesso civico generalizzato e la pretesa ostensiva può essere contestualmente formulata dal privato con riferimento tanto all'una che all'altra forma di accesso (vedasi art. 5, comma 11, d.lgs. n. 33 del 2013), fermo restando il potere-dovere della Pubblica amministrazione di esaminare l'istanza di accesso agli atti e ai documenti pubblici, anche se formulata in modo generico o cumulativo senza riferimenti ad una specifica disciplina, anche alla stregua della normativa sull'accesso civico generalizzato a meno che l'interessato non abbia inteso fare esclusivo, inequivocabile, riferimento alla disciplina sull'accesso documentale nel qual caso essa dovrà esaminare l'istanza solo con specifico riferimento alla legge n. 241/1990 (Cons. Stato Ad. Plenaria 02.04.2020, n. 10; Cons. Stato, Sez. V, 10.03.2021, n. 2050; TRGA Trento, Sez. Unica, 23.01.2017, n. 21, TAR Palermo, Sez. II, 20.04.2022, n. 1334).

L'obiettivo è quello di evitare "*inutili formalismi e aspetti procedurali tali da condurre ad una defatigante duplicazione del suo esame, atteso che - con riferimento al dato procedimentale - in materia di accesso opera il principio di stretta necessità, che si traduce nel principio del minor aggravio possibile nell'esercizio del diritto, con il divieto di vincolare l'accesso a rigide regole formali che ne ostacolano la soddisfazione"* (TAR Roma, Sez. I, 06.04.2021, n. 4033).

Sul piano comparativo delle due tipologie di accesso rilevano differenti tecniche di bilanciamento degli interessi ostativi all'accoglimento dell'accesso, demandate, nell'impianto definito dalla legge sul procedimento (artt. 32 e 32 bis l.p. 23/1992, art. 22 e ss. legge 241 del 1990), al combinato disposto della fonte primaria e secondaria (vedasi il regolamento di cui DPP 5 luglio 2007, n. 17-97/Leg sui casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi).

Relativamente all'accesso civico generalizzato, la fonte primaria individua, invece, una serie di interessi, pubblici e privati (d.lgs. 33/2013 art. 5 bis, commi 1 e 2), ostativi all'accoglimento dell'accesso, cui vanno aggiunti i casi di divieto assoluto (d.lgs. 33/2013

art. 5 bis, comma 3), rinviando ad un atto amministrativo non vincolante (linee guida ANAC – vedasi Delibera ANAC n. 1309/2016) la definizione dell'ambito operativo dei limiti e delle esclusioni dell'accesso civico generalizzato.

La domanda di accesso deve avere, inoltre, un oggetto determinato, o quanto meno determinabile, e non può essere generica (TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, 22.12.2006, n. 15538).

Il documento amministrativo accessibile, quindi, è innanzitutto un documento già formato (e dunque esistente), determinato o quanto meno determinabile, ed in possesso dell'ente intimato, restando *"escluso che...l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso. Pertanto, l'amministrazione non ha l'obbligo di rielaborare i dati ai fini dell'accesso generalizzato, ma solo a consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa"* (Delibera ANAC 28 dicembre 2016, n. 1309).

Rileva, in buona sostanza, la necessità di pervenire alla corretta individuazione dell'oggetto dell'istanza di accesso civico, che, anche se libera da requisiti soggettivi legittimanti, deve comunque identificare i dati, le informazioni o i documenti richiesti (ex art. 5, comma 3, d. lgs. n. 33 del 2013), cui consegue la possibilità e la doverosità di respingere richieste di accesso civico *"manifestamente onerose o sproporzionate e, cioè, tali da comportare un carico irragionevole di lavoro idoneo a interferire con il buon andamento della pubblica amministrazione; richieste massive uniche (v., sul punto, Circolare FOIA n. 2/2017, par. 7, lett. d; Cons. St., sez. VI, 13 agosto 2019, n. 5702), contenenti un numero cospicuo di dati o di documenti, o richieste massive plurime, che pervengono in un arco temporale limitato e da parte dello stesso richiedente o da parte di più richiedenti ma comunque riconducibili ad uno stesso centro di interessi; richieste vessatorie o pretestuose, dettate dal solo intento emulativo, da valutarsi ovviamente in base a parametri oggettivi"* (Cons. Stato, Ad Plen., sent. n. 10 del 2020; Cons. Stato, Sez. V, 16.02.2021, n. 1426, TAR Roma, Sez. V, 5.04.2023, n. 5801).

### 3. RIPROPOSIZIONE ISTANZA DI ACCESSO – SOLO IN PRESENZA DI FATTI NUOVI O DI UNA NUOVA CONFIGURAZIONE GIURIDICA DELL'INTERESSE

Secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza l'istanza di accesso può essere riproposta solo in presenza - cumulativa o alternativa - di fatti nuovi, sopravvenuti o

anche solo successivamente conosciuti, non rappresentati nell'istanza originaria o di una diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante, cioè della posizione legittimante l'accesso: in presenza di questo tipo di istanza, la P.A. ha il dovere di rispondere e un eventuale diniego, anche tacito, può essere censurato in sede giurisdizionale (TAR Brescia, Sez. I, 1.02.2019, n. 106; TAR Roma, Sez. I, 02.12.2013, n. 10308). Ne consegue che la reiterabilità dell'istanza di accesso – con pretesa di riscontro alla stessa – trova espansione in presenza di fatti nuovi, sopravvenuti o meno, non rappresentati nell'originaria istanza.

In assenza di siffatti nuovi elementi... *"anche per esigenze di certezza dei rapporti e di efficienza della funzione amministrativa, l'amministrazione non si può considerare obbligata a riesaminare l'istanza (pur potendo procedervi). Ne consegue che l'ulteriore determinazione sfavorevole quanto all'accesso ha valore meramente confermativo della precedente, ed è inidonea alla riapertura del termine (decadenziale, non prescrizione) per il ricorso, che non può, dunque, trovare accoglimento"* (Cons. Stato, Sez. VI, 02.09.2013, n. 4354; Cons. Stato, Sez. V, 15.09.2022, n. 7999).

Qualora non ricorrano tali elementi di novità, e l'interessato si limiti a reiterare l'originaria istanza precedentemente respinta o, al più, a illustrare ulteriormente le sue ragioni, l'Amministrazione ben potrà limitarsi a ribadire la propria precedente determinazione negativa, *"non potendosi immaginare, anche per ragioni di buon funzionamento dell'azione amministrativa in una cornice di reciproca correttezza dei rapporti tra privato e amministrazione, che l'amministrazione sia tenuta indefinitamente a prendere in esame la medesima istanza che il privato intenda ripetutamente sottoporle senza addurre alcun elemento di novità"* (TAR Brescia, Sez. I, 1.02.2019, n. 106; TAR Milano, Sez. III, 17.01.2019 n. 93).

Quanto alla diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante essa *"non può esaurirsi nel mero approfondimento delle ragioni sottese ad una richiesta precedente, respinta con diniego ormai consolidato; la ragione giustificatrice della reiterazione di una istanza ostensiva deve invece ravvisarsi nella rappresentazione di una nuova posizione giuridica connessa ai documenti cui si richiede l'accesso"* (TAR Firenze, Sez. II, 4.10.2016, n. 11439).

#### 4. SILENZIO AVVERSO IL DINIEGO DI ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – PROFILI DI CRITICITÀ DELLA LEGISLAZIONE PROVINCIALE E REGIONALE

Ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 33/2013 il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati.

Il termine di trenta giorni entro il quale concludere il procedimento non è derogabile, salva l'ipotesi di sospensione fino a dieci giorni nel caso di comunicazione della richiesta al controinteressato (art. 5, comma 5, d.lgs. n. 33/2013).

Teniamo conto della rilevanza dell'inosservanza del termine sopra indicato, posto che "*il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis, costituiscono elemento di valutazione negativa della responsabilità dirigenziale....ed eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione, valutata ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili*" (art. 46 d.lgs. n. 33/2013).

Relativamente all'accesso civico generalizzato, in caso di mancata risposta allo scadere del termine per provvedere, contrariamente a quanto disposto dalla legge 241/1990, non si forma alcun silenzio ex lege (né nel senso del rigetto né dell'accoglimento tacito), ma il cittadino può:

a) attivare la speciale tutela amministrativa davanti al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza formulando istanza di riesame, alla quale deve essere dato riscontro entro venti giorni (art. 5, comma 7, d. lgs. 33/2013). "*Tale procedura di tutela amministrativa interna trova radice proprio nell'esigenza di assicurare al cittadino una risposta, chiara e motivata, attraverso uno strumento rapido e non dispendioso, con il coinvolgimento di un soggetto, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che svolge un ruolo fondamentale nell'ambito della disciplina di prevenzione della corruzione e nell'attuazione delle relative misure*" (TAR Roma, Sez. Seconda Bis, 05.02.2019, n. 1458);

oppure

b) attivare la speciale procedura giurisdizionale di cui agli artt. 31 e 117 cod. proc. amm., onde far accertare l'illegittimità del silenzio inadempimento e, dunque, per ottenere una condanna della Amministrazione all'adozione di un provvedimento espresso (cfr. TAR Catania, Sez. I, 29.07.2022, n. 2116, Cons. Stato, Sez. III, 2.03.2022, n. 1482, TAR Napoli, Sez. VI, 23.07.2018, n. 4913) e, successivamente, in ipotesi di diniego espresso

ai dati o documenti richiesti, il rito sull'accesso ex art. 116 c.p.a.

In buona sostanza nell'ipotesi in cui l'Amministrazione o, in sede di riesame, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza non si siano pronunciati sull'istanza di accesso, l'inerzia non può, quindi, essere qualificata come silenzio significativo (più precisamente silenzio-diniego), ma come silenzio-inadempimento. Ne consegue che l'illegittimità dell'inerzia della Amministrazione oltre il termine previsto dal legislatore deve essere fatta valere con un ricorso avverso il silenzio - inadempimento ex art. 117 cod. proc. amm con la possibilità di chiedere, in tale sede, un accertamento sulla fondatezza della pretesa, e dunque un ordine di ostensione nei termini di cui sopra.

Entrambi i riti – in materia di accesso e avverso il silenzio - sono speciali e camerali. Per il rito avverso il silenzio *"il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione"* (art. 31, comma 3, cod. proc. Amm.); inoltre l'azione in questione può essere proposta *"fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento"* (art. 31, comma 2, cod. proc. Amm).

Premesso, quindi, che, secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza non trova applicazione nell'ambito dell'accesso civico generalizzato l'istituto del silenzio - diniego di cui all'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990, che consente all'interessato di impugnare in sede giurisdizionale il provvedimento tacito di diniego nelle forme del rito sull'accesso ex art. 116 cod. proc. Amm. (TAR Bari, Sez. I, 10.03.2021, n. 434; TAR Roma, Sez. III quater, 27.08.2019, n. 10620; TAR Firenze, sez. II, 24.10.2019 n. 1421), nel caso di accesso civico generalizzato l'interessato ha la possibilità di proporre ricorso giurisdizionale ai sensi dell'art. 116 c.p.a. solo avverso la decisione negativa espressa dell'Amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (ex multis TAR Calabria, Sez. Staccata di Reggio 23.03.2023, n. 269).

Secondo altro indirizzo della giurisprudenza, pur in assenza di un provvedimento espresso e motivato impugnabile ai sensi dell'art. 5 comma 7, d. lgs. 33/2013, il ricorso è assoggettabile al rito di cui all'art. 116 c.p.a., *"stante l'ampia formulazione della norma, il cui ambito oggettivo include le determinazioni ed il silenzio sulle istanze di accesso ai*

*documenti amministrativi, nonché la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza. Di qui la riconducibilità allo speciale rito in tema di accesso anche delle ipotesi di silenzio inadempimento di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 33 cit." (TAR Pescara, Sez. I, 22.11.2018, n. 347, TAR Campobasso, Sez. I, 02.05.2023, n. 140). In tale direzione si muovono le indicazioni operative dell'ANAC di cui alla determinazione n. 1309/2016, le quali prevedono che "in ogni caso, a fronte del rifiuto espresso, del differimento o dell'inerzia dell'amministrazione, il richiedente può attivare la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo".*

Il d.lgs. 33/2013 non individua un termine entro il quale proporre richiesta di riesame al Difensore civico (art. 5, comma 8, d. lgs. 33/2013), limitandosi a stabilire che il termine per proporre ricorso inizia a decorrere per il richiedente dalla comunicazione dell'esito (evidentemente negativo e espresso) dell'istanza. La circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ministro per la Pubblica Amministrazione - n. 1/2019 precisa che appare ragionevole ritenere che il procedimento di riesame debba essere attivato entro il termine di 30 giorni dalla decisione di prima istanza. Tale termine, pur non espressamente previsto dall'art. 5, comma 8, d.lgs. 33/2013, troverebbe aggancio normativo nella disciplina generale dei ricorsi amministrativi, al quale l'istituto del riesame è riconducibile (art. 2, comma 1, D.P.R. n. 1199/1971; vedasi TAR Napoli, Sez. VI, 04.03.2021, n. 1496).

Tale groviglio normativo non trova attenuazione in sede di coordinamento della disciplina statale testé citata con la legislazione (regionale e provinciale) locale in materia di trasparenza. La l.p. 4/2014, che trova applicazione nei confronti della Provincia e relativi enti funzionali e strumentali pubblici e privati (art. 1), prevede che in caso di mancata risposta, di ritardo, di diniego o differimento dell'accesso il richiedente, entro trenta giorni, possa rivolgersi al Difensore civico, il quale, entro trenta giorni dalla richiesta, può segnalare al responsabile della trasparenza l'obbligo di pubblicazione, informandone il richiedente (art. 4). La l.p. citata non è, quindi, stata adeguata relativamente all'istituto dell'accesso civico generalizzato - introdotto dal d.lgs. 97/2016 – con conseguente rinvio – a fronte del vuoto normativo provinciale in parte qua – alla legislazione statale (d.lgs. 33/2013, art. 5). Per quanto riguarda i comuni la disciplina di riferimento deriva da una combinata lettura della legge regionale n. 10/2014 (art. 1, comma 1, lettera 0A) con il d.lgs. n. 33/2013 (art. 5, comma 2). Quanto all'ambito oggettivo, il legislatore regionale

ha, peraltro, limitato l'accesso civico generalizzato all'acquisizione dei "*documenti detenuti dall'amministrazione, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione*", con ciò escludendo i "*dati*".

#### 5. RICORSO AL DIFENSORE CIVICO AVVERSO IL DINIEGO (ESPRESSO O TACITO) DI ACCESSO AGLI ATTI – ARTICOLAZIONE DEL RIMEDIO GIUSTIZIALE

Nell'ipotesi di diniego o differimento dell'accesso il legislatore (art. 32 bis, comma 5, l.p. 23/1992, art. 25, comma 4, legge 241/1990) offre al richiedente una duplice possibilità:

- a) presentare ricorso in sede giurisdizionale (ex art. 116 cpa) entro trenta giorni
- b) chiedere il "*riesame*" della determinazione negativa al Difensore civico o alla Commissione per l'accesso "*nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato*".

All'esito di detto "*riesame*" - che deve avvenire nel termine di "*trenta giorni dalla presentazione dell'istanza*", decorso infruttuosamente il quale "*il ricorso si intende respinto*"- il Difensore civico (o la Commissione), se rileva l'illegittimità del diniego (o del differimento), ne dà comunicazione all'"*autorità disponente*", la quale può emanare entro i successivi trenta giorni un "*provvedimento confermativo motivato*" del diniego stesso. In assenza di conferma, "*l'accesso è consentito*", fermo restando che "*come sovente accade nel linguaggio legislativo, il modo indicativo del verbo ha valenza imperativa, dovendosi leggere il lemma predetto come 'l'accesso deve essere consentito'*" (TAR Roma, Sez. I, 07.06.2021, n. 6718).

In buona sostanza il diniego tacito o espresso della domanda di accesso documentale "*si tramuta in accoglimento laddove l'amministrazione intimata, a seguito della decisione della Commissione favorevole all'interessato, non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione' della Commissione: in questo caso infatti 'l'accesso è consentito'. La disposizione riconosce alla fattispecie progressiva - costituita dal diniego cui segue la decisione di illegittimità del diniego della Commissione e la mancata adozione del provvedimento confermativo di diniego dell'amministrazione - valenza di silenzio significativo inteso quale accoglimento dell'istanza, sovvertendo così il precedente esito negativo del procedimento*" (TAR Roma, Sez. Seconda, 14.02.2023, n. 2642).

Sul piano operativo l'accoglimento del ricorso non comporta, quindi, l'annullamento del diniego da parte del Difensore civico, ma solo un potere sollecitatorio di riesame, che

l'amministrazione deve esercitare entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione da parte del Difensore civico medesimo. In buona sostanza la decisione favorevole al richiedente, adottata dal Difensore civico (o dalla Commissione per l'accesso), impone alla P.A. - se intende confermare il diniego - di adottare un provvedimento espresso in tal senso entro 30 giorni; in caso contrario, l'accesso è consentito. Il decorso del termine senza che l'amministrazione intervenga cristallizza, pertanto, la situazione in senso definitivamente favorevole al richiedente, senza lasciare più spazio ad ulteriori interventi dell'amministrazione stessa, il cui potere è in questo caso consumato. In altri termini *"La mancata conferma del diniego da parte dell'amministrazione entro il prescritto termine, si traduce, dunque, in una rinuncia della stessa ad opporsi all'accesso. Proprio perché in tal modo si consolida definitivamente il giudizio espresso dal difensore civico o dalla Commissione, non appare neppure ipotizzabile che, prodottosi l'effetto legale in questione, su di esso l'amministrazione possa ancora intervenire in via di autotutela"* (TAR Roma, Sez. II, 03.02.2020, n. 1438; cfr., in termini: TAR Roma, Sez. Terza Quater, 21.10.2016, n. 10507; TAR Firenze, Sez. II, 07.04.2015, n. 554).

Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al Difensore civico (o alla Commissione), il termine per ricorrere in sede giurisdizionale decorre dalla data di ricevimento da parte del richiedente dell'esito della sua istanza al Difensore civico (o alla Commissione stessa) (art. 25, comma 4, legge 241/1990). Relativamente a tale distinto profilo la giurisprudenza ha riconosciuto *"all'interessato la possibilità di convertire il ricorso pendente dinanzi alla Commissione per l'accesso (o al difensore civico) in ricorso giurisdizionale, senza dovere attendere necessariamente la previa definizione della procedura amministrativa, ovvero di agire in giudizio anche pendente la procedura stessa dinanzi agli organi amministrativi facendo venire meno il proprio interesse alla trattazione della medesima istanza dinanzi alla Commissione per l'accesso (o al difensore civico)"* (TAR Roma, Sez. I, 03.11.2009, n. 10747).

Quanto ai rapporti tra i due organi, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi - istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 27 legge 241/1990) - con nota dd. 02.11.2015 indirizzata a tutti i Difensori civici regionali e provinciali ha precisato che, laddove il ricorso venga erroneamente ma tempestivamente proposto alla suddetta Commissione, deve essere trasmesso al Difensore civico competente. Analogamente provvedono in genere i Difensori civici in ipotesi di errore a parti invertite, fermo restando che *"trattandosi di fattispecie di traslatio iudicii, la*

*tempestiva trasmissione del ricorso all'autorità incompetente salva il termine di proposizione".*

Secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale il ricorso al Difensore civico, variamente denominato (ricorso amministrativo, riesame, ricorso gerarchico, ecc.), costituisce un rimedio amministrativo di tipo giustiziale - alternativo al ricorso giurisdizionale ex art. 116 cod proc amm richiamato dall'art. 25 (commi 4 e 5) della legge n. 241/1990 - ascrivibile ad un ricorso gerarchico improprio, in quanto rivolto ad un organo non originariamente competente, né legato a quello competente da una relazione organica di sovraordinazione, posto in una posizione di equidistanza tra Pubblica amministrazione e amministrato. Trattasi di strumento di tutela connotato dall'assenza di particolari formalismi, dalla gratuità e dalla non necessità dell'assistenza di un difensore, teso a favorire l'esercizio effettivo del diritto di accesso nei confronti dell'amministrazione pubblica, evitando situazioni di silenzio ostilmente teso a favorire l'opacità dell'azione Amministrativa, con effetti deflattivi del contenzioso, tenuto, tra l'altro, conto del "*non trascurabile costo di un eventuale ricorso giurisdizionale*" (Cons. Stato, Sez. VI, 27.05.2003, n. 2938).

Resta, comunque, fermo il fatto che "*nei procedimenti giustiziali si ha di norma una completa devoluzione della res controversa all'autorità decidente (nel senso che all'accoglimento del gravame consegue l'annullamento o la riforma, laddove siano dedotti vizi di merito, dell'atto impugnato, che per tale via viene eliminato dall'ordinamento giuridico ovvero modificato), caratteristica non ravvisabile nel "ricorso" ex art. 25 [legge 241/1990], il cui accoglimento comporterebbe un mero invito, rivolto all'"autorità disponente", a riesaminare la propria determinazione negativa (ovvero, nel caso di inerzia, a provvedere sull'istanza del privato), con conseguente apertura di un nuovo segmento procedimentale suscettibile di concludersi con la motivata conferma del diniego*" (TAR Roma, Sez. I, 05.05.2008, n. 3675).

Secondo gli indirizzi della giurisprudenza "*il provvedimento confermativo di cui è menzione all'art. 25, comma 4, legge n. 241/90 si configura... quale autonoma manifestazione di volontà provvedimentale con la quale l'Autorità, all'uopo espressamente compulsata dal [Difensore civico]: - riesamina compiutamente la fattispecie; - motivatamente si discosta dalle "contrarie determinazioni" [del Difensore civico] per giungere ad una nuova reiezione della istanza di accesso*" (T.A.R. Milano, Sez. I, 27.08.2018, n. 2024; T.A.R. Firenze, Sez. II, 07.04.2015, n. 554).

Il provvedimento confermativo diventa a sua volta impugnabile innanzi al giudice amministrativo mentre non sembra possibile una nuova impugnazione innanzi alla Commissione o al Difensore civico per il principio del ne bis in idem.

La motivazione a sostegno della conferma del diniego d'accesso non può, comunque, essere meramente confermativa dell'atto impugnato, ma deve dare conto in modo esplicito delle argomentazioni logico-giuridiche sulle quali si fonda il non allineamento alla pronuncia del Difensore civico favorevole al cittadino (Vedasi Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi Relazione per l'anno 2020 pag. 37). In altri termini *"La domanda d'accesso deve essere evasa alla luce del pronunciamento del Difensore civico, la cui mancata ottemperanza profila l'omissione ai propri doveri d'ufficio riconosciuti tali dal Difensore civico regionale"* (TAR Valle d'Aosta, Sez. Unica, 05.02.2020, n. 3).

In buona sostanza (ex art. 25, comma 4, legge n. 241 del 1990) dopo una decisione del Difensore civico di accoglimento del ricorso sull'accesso, rileva *"un obbligo motivazionale rafforzato"* in capo alla P.A., senza che possano essere apportate ulteriori ragioni di esclusione dell'accesso diverse da quelle inizialmente opposte ed oggetto di ricorso." (T.A.R. Venezia Sez. II, 08.04.2021, n. 466). L'atto di ulteriore diniego deve, quindi, esternare con puntualità le ragioni per le quali l'amministrazione intende disattendere la pronuncia dell'organo di garanzia con la conseguenza che *"un nuovo provvedimento di diniego è legittimo solo ed in quanto, argomentando sulla base della determinazione del Difensore civico, respinge l'istanza tenendo conto anche dei rilievi da quest'ultimo sollevati"* (TAR Roma, Sez. III ter, 31.01.2008, n. 2835; TAR Venezia 07.11.2007, n. 218).

Il d. lgs. 33/2013 (art. 5), come abbiamo visto, prevede che nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di trenta giorni, il richiedente possa presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni (comma 7). Il richiedente può, altresì, presentare ricorso al Difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, con obbligo di notifica all'amministrazione interessata (comma 8). Il procedimento è strutturato sulla falsariga di quanto previsto dall'articolo 25 della legge n. 241/1990. Il Difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso. Se il Difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione

competente. Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del Difensore civico, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al Difensore civico, il termine di cui all'articolo 116, comma 1, del Codice del processo amministrativo decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al Difensore civico. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi relativi alla protezione dei dati personali (art. 5-bis, comma 2, lettera a) il Difensore civico provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per la pronuncia del difensore è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e, comunque, per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni.

#### 6. CARENZA DI POTERI COERCITIVI E/O SANZIONATORI IN CAPO AL DIFENSORE CIVICO IN CASO DI INADEMPIENZA O INERZIA DELL'AMMINISTRAZIONE RESISTENTE

L'articolazione del rimedio giustiziale al Difensore civico, modellato sulla falsariga del ricorso alla Commissione per l'accesso, rivela degli oggettivi limiti, già evidenziati nelle precedenti relazioni, a fronte dell'assenza di poteri coercitivi, sostitutivi e sanzionatori che sarebbero, invece, necessari al fine di rendere effettive le attribuzioni in materia. Sul piano operativo spesso i ricorsi al Difensore civico si radicano sul diniego tacito. Si tratta di un istituto previsto dalla l.p. 23/1992. L'art. 32, comma 7, con formulazione pressoché pedissequa all'art. 25, comma 4, legge 241/1990, prevede: "*Trascorsi inutilmente trenta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di accesso, questa si intende rifiutata*". In tal caso manca l'esplicitazione delle motivazioni in ordine al rigetto dell'istanza di accesso alla luce della pertinente cornice normativa (legislativa e/o regolamentare) in evidente contrasto con il sistema delineato dagli artt. 2 e 3 della legge n. 241/90 (dovere della p.a. di concludere il procedimento mediante un provvedimento espresso, tempestivo e motivato). Si tratta quindi di un meccanismo di silenzio significativo (silenzio rigetto).

Le maggiori criticità derivano poi dal fatto che laddove il Difensore civico abbia dichiarato l'illegittimità del diniego, senza che ad essa abbia fatto seguito - entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione - l'adozione da parte dell'Amministrazione interessata di un provvedimento confermativo motivato del diniego originario - con la conseguenza

che in tal caso "*l'accesso è consentito*" (ex art. 32 bis, comma 5, l.p. 23/1992) - molte amministrazioni non provvedono in tal senso, vanificando di fatto gli effetti del rimedio giustiziale e le relative potenzialità innovative in sede di tutela extragiudiziale del cittadino.

Si tratta di criticità ripetutamente evidenziate dalla Commissione per l'accesso che, sul problema dell'inottemperanza dell'amministrazione si è più volte pronunciata, evidenziando il difetto di poteri ordinatori di esibizione dei documenti in caso di perdurante inerzia della PA. In particolare la Commissione ha ribadito che in caso di perdurante ritardo dell'amministrazione nel concedere l'accesso, pur dopo una decisione favorevole al cittadino in sede di ricorso, la Commissione medesima - nell'esercizio della propria attività consultiva o giustiziale - non può obbligare l'amministrazione, difettando in capo alla prima poteri ordinatori nei confronti della P.A. (ex art. 25 legge n 241/90), fatta salva l'eventuale possibilità del cittadino di adire il Giudice amministrativo, dotato di poteri coercitivi per dare attuazione al diritto di accesso (TAR Latina, Sez. I, 26.09.2011, n. 738).

In particolare la Commissione ha sottolineato "*che tale carenza di poteri, di fatto, in molti casi, finisce con l'invalidare la piena efficacia dello strumento di tutela amministrativa, costringendo il ricorrente, per ottenere l'accesso a doversi comunque rivolgere all'autorità giurisdizionale. La Commissione per l'accesso, nell'ambito dell'esercizio dei propri poteri di impulso attribuiti ai sensi dell'articolo 27 della legge n, 241 del 1990 ritiene necessario sollecitare un intervento del legislatore finalizzato a dotarla dei necessari poteri coercitivi, sostitutivi o sanzionatori, utili ad ottenere dalle amministrazioni inadempienti l'effettivo accesso alla documentazione richiesta, in caso di accoglimento dei ricorsi. Tale esigenza che trova riscontro nei dati raccolti nella relazione sull'attività svolta nell'anno 2020 è già stata ripetutamente segnalata dalla Commissione anche nelle relazioni al Parlamento*" (Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi Relazione per l'anno 2020 sulla trasparenza dell'attività della Pubblica amministrazione pp. 38-39 pubblicata sul sito [www.commissioneaccesso.it](http://www.commissioneaccesso.it)).

A completamento dell'indicato indirizzo della Commissione per l'accesso - in una prospettiva di alleggerimento del contenzioso dinanzi al giudice amministrativo in materia di accesso e di potenziamento degli strumenti di tutela alternativa a quella giudiziaria - non è mancata la voce di chi ha ipotizzato l'introduzione di una disciplina (nella legge 241/1990 e nel d.lgs. 33/2013) che preveda l'obbligatorio preventivo esperimento del

rimedio giustiziale dinanzi al Difensore civico o alla Commissione per l'accesso prima di adire l'organo giurisdizionale sull'esempio della Commission d'accès aux documents administratifs francese CADA istituita con la legge n. 78-753 del 17 luglio 1978.

L'esperimento di tale rimedio costituirebbe condizione di procedibilità per esperire il ricorso di cui all'art. 116 del codice del processo amministrativo (in materia di ricorsi al TAR contro le determinazioni in materia di accesso).

Tali interventi si collocano nel quadro degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie (c.d. Alternative Dispute Resolution) volti a promuovere - su impulso della normativa comunitaria - strade alternative ai procedimenti giurisdizionali, i cui tratti distintivi sono costituiti dalla facilità di accesso, rapidità, economicità ed efficacia. La valorizzazione di tali strumenti trova, del resto, ampia conferma nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea laddove prevede (art. 81, c. 2, lettera g) che il Parlamento Europeo ed il Consiglio adottano *"misure volte a garantire: (...) lo sviluppo di metodi alternativi di risoluzione delle controversie"*, tenendo, tra l'altro, conto che *"... la giurisdizione va considerata come una risorsa non illimitata, da riservare alle questioni più rilevanti [e che] pertanto, nell'interesse del cittadino, occorre introdurre forme di tutela che ne assicurino la soddisfazione, con le dovute garanzie di terzietà, al di fuori del sistema processuale ordinario"* (Relazione sull'attività della giustizia amministrativa - Pasquale De Lise Presidente Consiglio di Stato - anno 2011).

Sul piano procedurale le richieste di riesame sono notificate agli eventuali controinteressati – in primis all'amministrazione interessata – per consentire nel rispetto del principio del contraddittorio la formulazione di eventuali controdeduzioni, ai fini di una pronuncia del Difensore civico 'causa cognita'. In verità nel corso dell'anno 2022 solo in un caso sono pervenute al Difensore civico osservazioni o controdeduzioni da parte dell'Amministrazione controinteressata, da considerare un prezioso supporto ai fini di un organico inquadramento giuridico/fattuale del diniego adottato dall'amministrazione interessata e della conseguente decisione del Difensore civico.

A fronte di tale inerzia sarebbe auspicabile un intervento legislativo – da ritenersi precluso al legislatore provinciale – che attribuisca al Difensore civico la facoltà di assegnare un termine all'Amministrazione interessata per la presentazione di controdeduzioni – anche in risposta a specifici quesiti formulati dal Difensore medesimo – il cui infruttuoso decorso sarebbe liberamente valutato - ai fini della definizione della richiesta di riesame - nel contesto complessivo degli atti acquisiti. L'instaurazione di tale

contraddittorio deve essere compreso nell'arco temporale dei trenta giorni previsti per la definizione della richiesta di riesame ex art. 32 bis, comma 5, l.p. n. 23/1992 mantenendo inalterata, quindi, la simmetria del rimedio giustiziale con il ricorso giurisdizionale ex art. 25, comma 4, legge 241 del 1990.

## 7. LA RILEVANZA PENALE DI CONDOTTE OMISSIVE IN PRESENZA DI UNA RICHIESTA DI ACCESSO AGLI ATTI

Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sopra descritto si pone il problema della possibile rilevanza penale ex art. 328, comma 2, c.p. della condotta dei pubblici dipendenti che omettano di dare riscontro alle istanze di accesso agli atti. Come abbiamo visto l'art. 32, comma 7, della l.p. 23/1992 - con formulazione pressoché pedissequa all'art. 25, comma 4, della legge 241/1990 - prevede che: "*Trascorsi inutilmente trenta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di accesso, questa si intende rifiutata*". In tale ipotesi manca l'esplicitazione delle motivazioni in ordine al rigetto dell'istanza di accesso alla luce della pertinente cornice normativa (legislativa e/o regolamentare) in evidente contrasto con il sistema delineato dagli artt. 2 e 3 della legge n. 241/90 (dovere della p.a. di concludere il procedimento mediante un provvedimento espresso, tempestivo e motivato). Si tratta, quindi, di un meccanismo di silenzio significativo (silenzio rigetto).

Come è noto, l'art. 328 c.p., rubricato "*Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione*", attribuisce (comma 2) rilevanza penale alla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio "*che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo... Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa*".

La giurisprudenza ha, tra l'altro, chiarito - relativamente all'indicata disposizione - che "*L'omissione dell'atto, in sostanza, non comporta ex se la punibilità dell'agente, poiché questa scatta soltanto se il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio), oltre a non avere compiuto l'atto, non risponde per esporre le ragioni del ritardo*" (Cass. Pen., Sez. VI, 06.10.2015, n. 42610).

Ciò premesso, la giurisprudenza più recente sembra orientata a non escludere la rilevanza penale della condotta, comunque, omissiva del pubblico ufficiale, ancorché la normativa sopra citata attribuisca valore provvedimentale al silenzio. In tal senso si è

espresso, ad es., TAR Roma, Sez. III, 4.06.2021, n. 6701, per cui *"In tema di omissione di atti d'ufficio, di cui all'art. 328 comma 2, c.p., il formarsi del silenzio-rifiuto alla scadenza del termine di 30 giorni dalla richiesta di accesso del privato costituisce inadempimento integrante la condotta omissiva richiesta per la configurazione della fattispecie incriminatrice"*. Né rilevano contrasti con quanto affermato dal Giudice di legittimità: *"ai fini della integrazione del delitto di omissione di atti d'ufficio, è irrilevante il formarsi del silenzio-rifiuto entro la scadenza del termine di trenta giorni dalla richiesta del privato. Ne consegue che il "silenzio-rifiuto" deve considerarsi inadempimento e, quindi, come condotta omissiva richiesta per la configurazione della fattispecie incriminatrice"* (Cass. Pen., Sez. VI, 13.11.2013, n. 45629; in senso conforme Cass. Pen., Sez. VI, 06.04.2000, n. 5691).

Secondo l'indicato indirizzo il *"silenzio-rifiuto"* configura un inadempimento, confermando la caratteristica di elemento costitutivo della condotta omissiva propria a consumazione istantanea necessaria ai fini della configurazione della fattispecie incriminatrice, da intendersi perfezionata con la scadenza del termine di trenta giorni (Cass. Pen. Sez. VI, 19.02.2008, n. 27044).

Pare, comunque, doveroso dare conto di un indirizzo giurisprudenziale difforme, ancorché minoritario. Proprio in tema di richiesta di accesso ai documenti amministrativi ex art. 25 della legge n. 241/1990 la suprema Corte ha affermato che, coincidendo il termine di trenta giorni dalla richiesta dell'interessato formulata ex art. 328, comma 2, c.p. con il termine per il maturarsi del silenzio-rifiuto, deve escludersi la configurabilità del reato di omissione di atti di ufficio se il pubblico ufficiale non compie l'atto richiesto e non risponde al richiedente. Con il silenzio-rifiuto, sia pure per una presunzione, si ha il compimento dell'atto, concretando *"una situazione concettuale incompatibile con l'inerzia della p.a. e con la necessità, quindi, di una messa in mora della stessa da parte del privato, il quale è invece posto in grado di apprezzare concretamente il risultato dell'attività amministrativa alla quale è interessato e di assumere le eventuali iniziative del caso"* (Cass. Penale, Sez. VI, 06.10.1998, n. 12977).

Non pare, invece, potersi escludere – relativamente all'articolazione del rimedio giustiziale della richiesta di riesame al Difensore civico (ex art. 32, comma 5, l.p. 23/1992) – la rilevanza penale della condotta omissiva nell'ipotesi in cui alla dichiarazione di illegittimità del diniego da parte del Difensore civico non segua da parte dell'Amministrazione interessata - nel prescritto termine di trenta giorni dal ricevimento

della relativa comunicazione - l'adozione di alcun provvedimento confermativo dell'originario diniego e l'amministrazione - in violazione dell'indicata disposizione di legge - con silenzio ostinato e pervicace paralizzò l'accesso agli atti. Come abbiamo già visto (par. 5), in assenza di conferma dell'originario diniego "*l'accesso è consentito*". La formulazione della disposizione accentua il carattere cogente della doverosità della condotta, posto che "*come sovente accade nel linguaggio legislativo, il modo indicativo del verbo ha valenza imperativa, dovendosi leggere il lemma predetto come 'l'accesso deve essere consentito'*" (TAR Roma 6718/2021). In buona sostanza, tenuto conto dell'articolazione del rimedio giustiziale, l'Amministrazione destinataria della dichiarazione di illegittimità del diniego da parte del Difensore civico – in difetto dell'adozione di un provvedimento confermativo motivato del diniego entro trenta giorni dal ricevimento della relativa comunicazione - non ha alcuna discrezionalità nell'*an* in ordine alla richiesta ostensiva.

A fronte del maturarsi relativamente a tale specifico segmento procedurale di una condotta omissiva - costringendo l'interessato a ricorrere alla tutela in sede giurisdizionale ex artt. 116 e/o 117 cod. proc. amm. avverso il silenzio pervicacemente mantenuto dall'Ente intimato rispetto alla richiesta ostensiva - non pochi sono gli interrogativi sulla possibile rilevanza penale di tale condotta.

Sotto altro distinto profilo, preme evidenziare una recente pronuncia della Magistratura contabile (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Campania, sentenza 27.02.2023, n. 135) che ha condannato, sancendo la relativa responsabilità amministrativa, un segretario comunale per un danno erariale conseguente agli oneri sostenuti dall'ente a seguito di una pronuncia del Giudice amministrativo che, nel dichiarare l'illegittimità del diniego a un'istanza di accesso formulata da alcuni consiglieri di minoranza, ha condannato l'amministrazione alla rifusione delle spese di lite. Il Giudice contabile ha ravvisato una condotta gravemente colposa del segretario comunale che "*attraverso un'inescusabile condotta dilatoria ed ostruzionistica, ha vanificato l'istanza di accesso formulata da taluni consiglieri, così contravvenendo ai propri doveri d'ufficio*". In buona sostanza il segretario comunale, contravvenendo ai propri obblighi di servizio, aveva ommesso di soddisfare una rituale istanza di accesso agli atti, cui è seguita la condanna giudiziale del Comune al pagamento delle spese processuali a favore dei ricorrenti oltre a quelle per la propria difesa affidata dal Comune a un avvocato del libero foro.

L'antigiuridicità del comportamento assunto, definito gravemente colposo, è stato, altresì,

correlato dal Giudice contabile al ruolo che l'ordinamento attribuisce al segretario comunale, quale figura apicale dell'ente, tenuta a garantire la legittimità dell'azione amministrativa.

#### 8. PRONUNCE DEL DIFENSORE CIVICO RELATIVAMENTE ALLE RICHIESTE DI RIESAME PRESENTATE NELL'ANNO 2022. INTERVENTI IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI

Nell'anno 2022 il Difensore civico ha definito quindici (15) richieste di riesame avverso diniego di accesso agli atti: undici (11) riguardano l'accesso documentale, quattro (4) l'accesso civico generalizzato. Relativamente alle pronunce riguardanti l'accesso documentale sei (6) dichiarano l'illegittimità del diniego, due (2) l'inammissibilità del ricorso, due (2) pronunce riguardano l'accoglimento parziale del ricorso, una (1) la cessazione della materia del contendere. Relativamente alle pronunce riguardanti l'accesso civico generalizzato (quattro) dichiarano tutte l'illegittimità del diniego. A ciò aggiungansi gli interventi di carattere generale in materia di accesso agli atti, complessivamente trentaquattro (34) - non ascrivibili al rimedio giustiziale - formulati dal Difensore civico nei confronti delle amministrazioni interessate su istanza di cittadini o consiglieri comunali, così ripartiti:

dodici (12) in materia di accesso documentale, due (2) in materia di accesso civico semplice, quattro (4) in materia di accesso civico generalizzato. Rilevano, inoltre, sedici (16) interventi riguardanti l'accesso agli atti da parte di consiglieri comunali.

L'attività giustiziale del Difensore civico, pur in assenza di poteri coercitivi e sanzionatori, ha esercitato un'efficace azione di moral suasion nei confronti delle amministrazioni, che generalmente si sono allineate ai rilievi del Difensore civico.

Relativamente all'accesso documentale - a fronte della dichiarazione del Difensore civico di illegittimità del diniego - in due casi le amministrazioni destinatarie hanno confermato l'originario diniego, conferma che è avvenuta anche a distanza di vari mesi dalla decisione del Difensore civico in violazione del termine perentorio di trenta giorni (ex art. 32 bis, comma 5, l.p. 23/1992). In un caso l'Amministrazione interessata, a fronte della dichiarazione di illegittimità del diniego cui non ha fatto seguito il provvedimento confermativo dell'originario diniego, non ha, comunque, consentito l'accesso alla documentazione richiesta senza motivare l'illegittimo comportamento. Nei rimanenti casi (tre) alla dichiarazione di illegittimità del diniego ha fatto seguito l'accesso alla

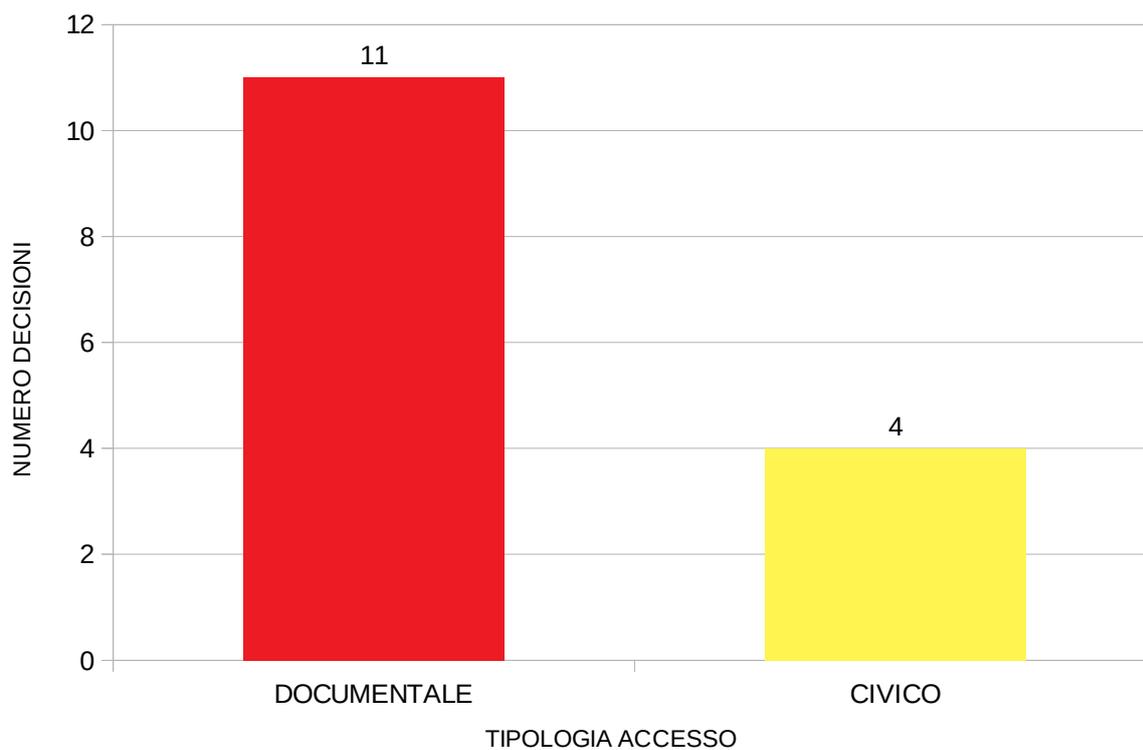
documentazione richiesta. Relativamente a due decisioni di carattere ibrido - riguardanti l'accoglimento parziale del ricorso - alla pronuncia favorevole al cittadino ha fatto seguito in un caso l'accesso alla documentazione ammessa, in un altro no.

Quanto alle decisioni (quattro), riguardanti l'accesso civico generalizzato, dichiarano l'illegittimità del diniego. In un caso il comune interessato, invertendo la tempistica e rendendo di fatto inutile il ricorso al Difensore civico, ha comunicato – dopo la predetta dichiarazione – che non risulta agli atti la documentazione richiesta. Negli altri tre casi gli interessati - dopo la pronuncia favorevole del Difensore civico - hanno acquisito la documentazione richiesta.

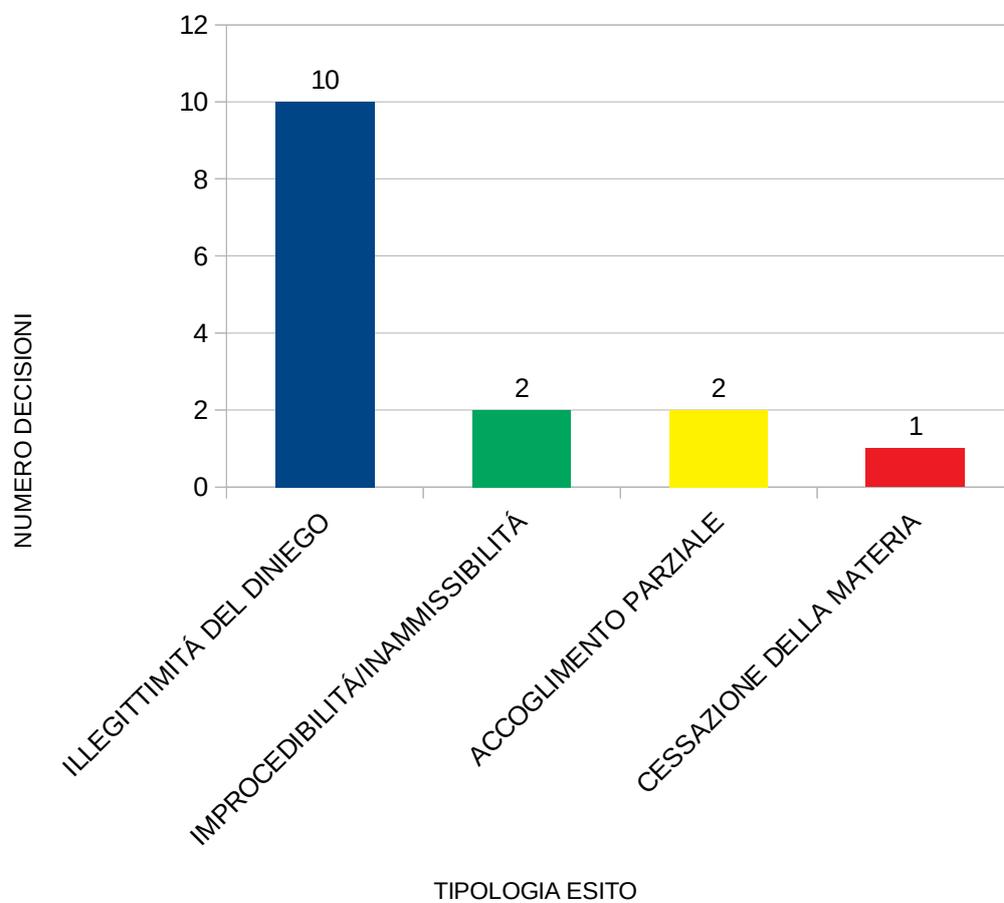
Preme rilevare che il Difensore civico si è sempre pronunciato espressamente su tutti i ricorsi presentati, evitando il formarsi del silenzio-rigetto per inutile decorso del tempo.

RICHIESTE DI RIESAME AL DIFENSORE CIVICO AVVERSO DINIEGO O  
DIFFERIMENTO ACCESSO ATTI (art. 32 bis l.p. 23/1992, art. 4 l.p. 4/2014 e art. 5 d.lgs.  
33/2013) – DECISIONI

<b>TIPOLOGIA ACCESSO</b>	
DOCUMENTALE	11
CIVICO	4
<b>TOTALE</b>	<b>15</b>

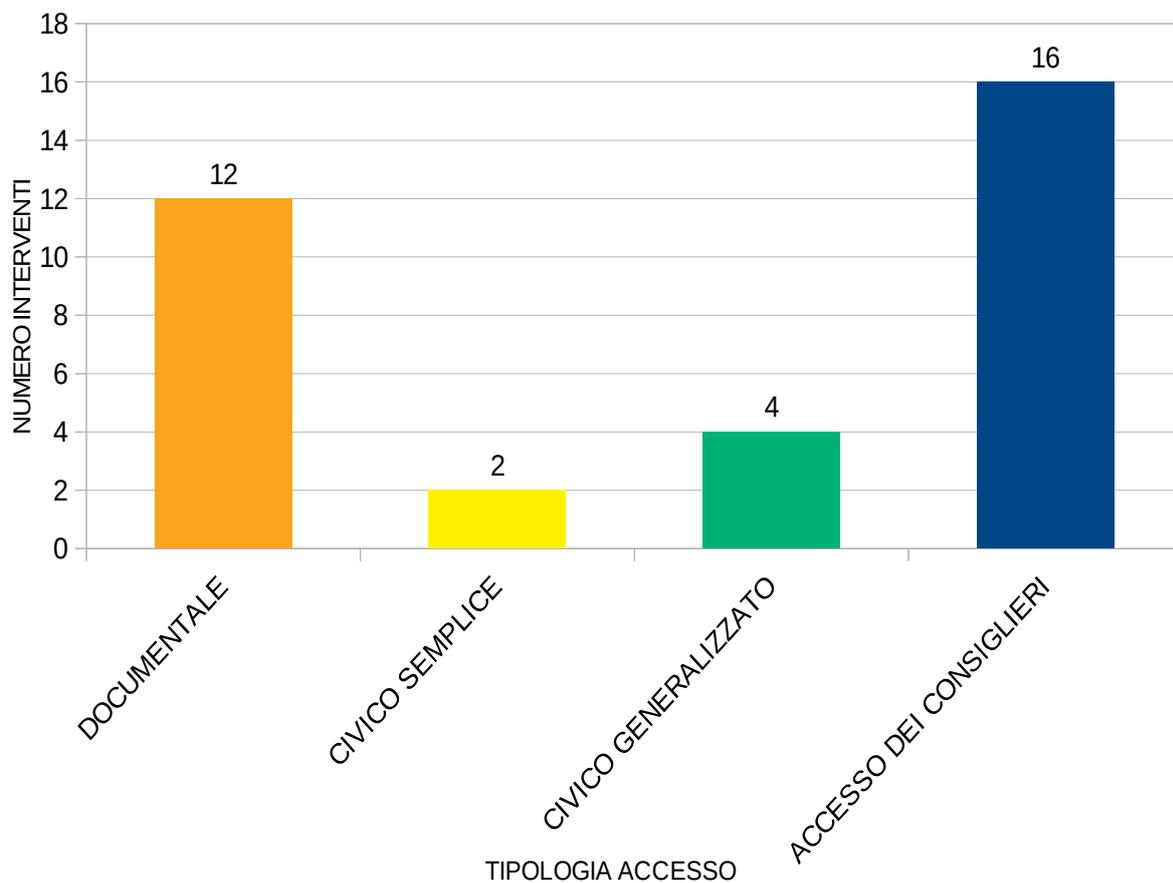


<b>ESITO</b>	
ILLEGITTIMITÀ DEL DINIEGO	10
IMPROCEDIBILITÀ'/INAMMISSIBILITÀ' DEL RICORSO/RINUNCIA	2
ACCOGLIMENTO PARZIALE DEL RICORSO	2
CESSAZIONE MATERIA DEL CONTENDERE	1
<b>TOTALE</b>	<b>15</b>

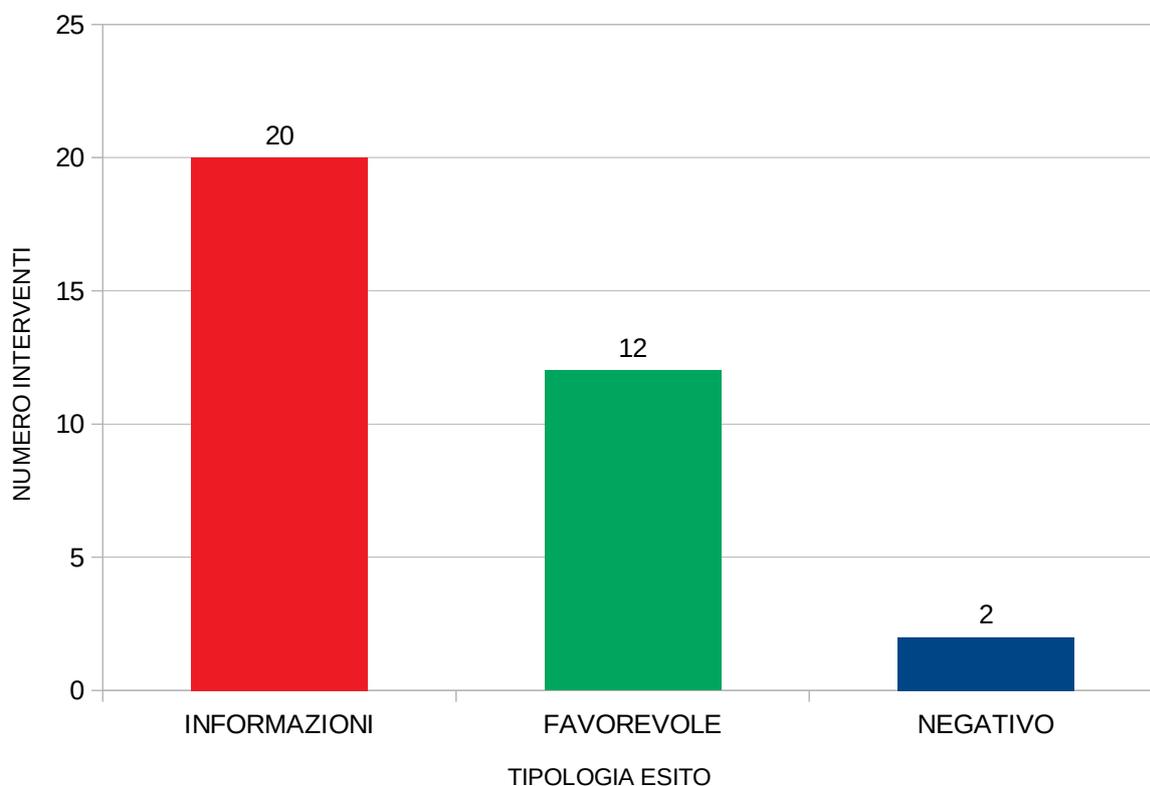


INTERVENTI DI CARATTERE GENERALE DEL DIFENSORE CIVICO IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI (si tratta di interventi rivolti alle amministrazioni interessate su istanza di cittadini non rientranti nelle richieste di riesame o su istanza di consiglieri comunali)

<b>TIPOLOGIA ACCESSO</b>	
DOCUMENTALE	12
CIVICO SEMPLICE	2
CIVICO GENERALIZZATO	4
ISTANZE DI ACCESSO DEI CONSIGLIERI COMUNALI	16
<b>TOTALE</b>	<b>34</b>



ESITO	
FORNITE INFORMAZIONI	20
FAVOREVOLE	12
NEGATIVO	2
<b>TOTALE</b>	<b>34</b>



Operando una verifica ricognitiva delle decisioni adottate nell'anno 2022, è possibile – senza pretesa di esaustività dei casi esaminati che richiederebbero un'autonoma trattazione - enucleare alcuni principi posti a fondamento delle stesse.

#### 8.1. LEGITTIMAZIONE ALL'ACCESSO AGLI ATTI IN CAPO AL SOGGETTO RICHIEDENTE

*La legittimazione all'accesso ai documenti amministrativi deve ritenersi consentita a chiunque possa dimostrare che il provvedimento o gli atti endoprocedimentali abbiano dispiegato o siano idonei a dispiegare effetti diretti o indiretti anche nei suoi confronti.*

La legge provinciale 23/1992 stabilisce che "l'accesso ai documenti amministrativi è consentito, previa presentazione di richiesta motivata, a tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e

*attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" (art. 32, comma 1, l.p. 23/1992).*

Sul piano della legittimazione soggettiva l'istanza di accesso deve, quindi, essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore (ex multis Cons. Stato, Sez. V, 21.08.2017, n. 4043). Chiunque inoltri una richiesta di accesso (documentale) è, quindi, tenuto ad indicare la propria posizione legittimante al fine della tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e deve, altresì, fornire la motivazione della richiesta stessa (TAR Venezia, Sez. I, 16.10.2006, n. 3444).

Secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale *"Va accolta una nozione ampia di "strumentalità" del diritto di accesso, nel senso della finalizzazione della domanda ostensiva alla cura di un interesse diretto, concreto, attuale e non meramente emulativo o potenziale, connesso alla disponibilità dell'atto o del documento del quale si richiede l'accesso, non imponendosi che l'accesso al documento sia unicamente e necessariamente strumentale all'esercizio del diritto di difesa in giudizio, ma ammettendo che la richiamata "strumentalità" va intesa in senso ampio in termini di utilità per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante"* (Cons. Stato, Sez. III, 16.05.2016, n. 1978; ex multis, Cons. Stato, Sez. III, 04.04.2023, n. 3451, Cons. Stato, sez. VI, 15.05.2017, n. 2269, Cons. Stato, Sez. IV, 6.08.2014, n. 4209).

In buona sostanza la legittimazione all'accesso deve essere riconosciuta *"ogniquale volta gli atti e documenti nella disponibilità dell'amministrazione contengano notizie e dati che, secondo quanto esposto dall'istante, nonché alla luce di un esame oggettivo, attengono alla situazione giuridica tutelata (ad esempio, la fondano, la integrano, la rafforzano o semplicemente la citano), o con essa interferiscono in quanto la compromettono"* (TAR Toscana, Sez. I, 27.07.2015, n. 1124).

Nel caso in esame la richiesta di accesso è da correlare al diniego di allacciamento alla rete di distribuzione del gas relativamente alla p.ed. di proprietà del richiedente medesimo. Rileva, quindi, in capo al ricorrente la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale alla documentazione di cui si chiede l'accesso in considerazione del fatto che trattasi di atti di natura contrattuale, nonché di atti adottati da organi collegiali comunali (Giunta e Consiglio) e da dirigenti riguardanti il servizio di distribuzione del gas naturale nel territorio comunale. Si tratta, dunque, di atti direttamente incidenti nella sfera giuridica dell'accedente con conseguente accoglimento del ricorso.

## 8.2. QUANDO LA RICHIESTA DI ACCESSO È PRESENTATA (ANCHE) PER FINALITÀ DIFENSIVE

*L'accesso ha una finalità difensiva quando la conoscenza del documento è strumentale alla tutela di una situazione giuridica, che non presuppone necessariamente la proposizione di un giudizio.*

L'art. 32 bis, comma 2, della l.p. 23/1992 - con formulazione simmetrica a quella contenuta nell'art. 24, comma 7, della legge n. 241/1990 - stabilisce che "*Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*".

L'accesso c.d. difensivo si caratterizza per la necessaria strumentalità alla cura o difesa in giudizio di interessi giuridici ed impone al richiedente di motivare la propria richiesta di accesso, rappresentando in modo puntuale nell'istanza di ostensione elementi che consentano all'Amministrazione detentrica del documento la verifica della sussistenza dell'indicato nesso di strumentalità necessaria.

Compete all'istante una prospettazione delle ragioni che rendono la documentazione oggetto dell'accesso necessaria a tutela della posizione giuridica invocata. Secondo l'Adunanza Plenaria non è a tal fine sufficiente "*..nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando*" (Cons. Stato, Ad. plen., sent. 18 marzo 2021, n. 4), occorrendo, per contro, che l'istanza ostensiva sia motivata in maniera puntuale, al fine di consentire all'Amministrazione il riscontro in ordine all'indicato nesso di strumentalità necessaria (TAR Roma, Sez. II, 14.11.2022, n. 14921).

Conseguentemente, la legittimazione all'accesso deve essere riconosciuta

*"ogniquale volta gli atti e documenti nella disponibilità dell'amministrazione contengano notizie e dati che, secondo quanto esposto dall'istante, nonché alla luce di un esame oggettivo, attengono alla situazione giuridica tutelata (ad esempio, la fondano, la integrano, la rafforzano o semplicemente la citano), o con essa interferiscono in quanto la compromettono"* (TAR Toscana, Sez. I, 27.07.2015, n. 1124).

Nel caso in esame il nesso di strumentalità necessaria è evincibile - a tacer d'altro - dall'indicazione della pendenza di tre giudizi civili innanzi al Giudice di legittimità, distintamente individuati dall'interessato, da porre in connessione con l'istanza ostensiva. Di qui l'accoglimento del ricorso.

Il tema dell'accesso agli atti per finalità difensive è trattato al par. 9, cui si rinvia per ogni

approfondimento della materia.

### 8.3. NON ACCESSIBILITÀ DELLE INFORMAZIONI CHE NON ABBIANO FORMA DI DOCUMENTO AMMINISTRATIVO

*L'accesso agli atti non può riguardare documenti allo stato non esistenti e da formare per soddisfare la richiesta ostensiva.*

L'art. 32, comma 4, della l.p. 23/1992 (in forma pedissequa all'art. 22, comma 4, della legge 241/1990) prevede che *"Non sono accessibili le informazioni in possesso dell'amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo"*. La suddetta disposizione è dettagliata dalla fonte regolamentare (art. 2 del DPP n. 17-97/Leg del 2007), la quale stabilisce (comma 2) che *"Il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi, come definiti dall'articolo 32, comma 2, della legge provinciale, materialmente esistenti al momento della richiesta. La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso"*.

Coerentemente all'indicata disciplina consolidato indirizzo giurisprudenziale afferma che la domanda di accesso deve riferirsi a specifici documenti previamente esistenti e detenuti dall'Amministrazione e non può comportare la necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta. In buona sostanza *"Nel sistema dell'accesso documentale ex L. 241/1990, l'oggetto dello stesso, nella pur ampia definizione resa dall'art. 22, comma 1, lett.d), risulta comunque ancorato ad un atto previamente formato dall'amministrazione e da questo stabilmente detenuto, non potendo il meccanismo ostensorio ivi descritto risolversi nella richiesta di elaborazione di dati ed informazioni non calati in un preesistente documento"* (TAR Napoli, Sez. VI, 21.12.2017, n. 6011; ex multis TAR Catanzaro, 07.03.2023, n. 343, Cons. Stato, Sez. IV, 13.06.2013, n. 3267, Sez. VI, 20.05.2004, n. 3271, 10.04.2003, n. 1925, Sez. III, 21.10.2013, n. 5099). Ne consegue che *"se le informazioni di cui dispone la P.A. non sono state inserite in un documento, cartaceo, fotografico o digitale che sia, non è possibile esercitare il diritto di accesso documentale per ottenere queste informazioni, in quanto il diritto di accesso è funzionale all'esibizione dei documenti già esistenti e non può costringere la P.A. a formare nuovi documenti per rendere note le informazioni di interesse del privato"* (TAR Roma, Sez. I, 25.06.2020, n. 7174).

In definitiva secondo la giurisprudenza *"l'accesso agli atti deve, ... avere ad oggetto una*

*specifica documentazione - che l'istante ha, dunque, l'onere di indicare in modo sufficientemente preciso e circoscritto - e non già riguardare dati ed informazioni generiche relative ad un complesso non individuato di atti di cui non si conosce neppure con certezza la consistenza, il contenuto e finanche la effettiva sussistenza, altrimenti assumendo la relativa pretesa - in difetto di qualsivoglia connotato di sufficiente specificazione - un carattere meramente esplorativo" (TAR Roma, Sez. II, 03.11.2021, n. 11240; Cons. Stato, Sez. V, 06.09.2022, n. 7764, Cons. Stato, Sez. VII, ordinanza 28.03.2023, n. 3167) con la conseguenza che "l'accesso avente per oggetto l'acquisizione di dati, notizie ed informazioni, e non di documenti, è da ritenersi inammissibile" (Cons. Stato, Sez. V, 20.11.2013, n. 5483; Cons. Stato, Sez. III, 25.05.2017, n. 2401).*

Del resto anche in presenza di una richiesta di accesso documentale preordinata all'acquisizione di documenti, la cui conoscenza sia necessaria ai fini della cura e della difesa degli interessi giuridici dell'istante – cd. accesso c.d. difensivo (ex artt. 24, comma 7, legge 241/1990 e 32 bis, comma 2, l.p. 23/1992) - l'oggetto della stessa non può non riferirsi che ad una *"documentazione specifica in possesso dell'Amministrazione e non può riguardare dati ed informazioni che, per essere forniti, richiedono un'attività di indagine e di elaborazione da parte della stessa; sicché, l'oggetto dell'accesso va circoscritto mediante la puntuale indicazione di atti determinati (o determinabili) e la relativa istanza non può avere un contenuto esplorativo, diretta cioè a conoscere qualsiasi provvedimento formato o detenuto dall'amministrazione, ove eventualmente esistente, e riferito ad un determinato procedimento... non potendo essere considerata tutelabile alcuna richiesta di accesso che abbia per oggetto non tanto un atto, quanto la promozione di un'attività di tipo ricognitivo dell'amministrazione"* (Cons. Stato, Sez. VI, 22.06.2020, n. 3992).

L'indicato principio trova applicazione anche per quanto attiene la richiesta di accesso civico generalizzato riguardante non solo i documenti, ma anche i dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni (art. 5, comma, 3 d.lgs. 33/2013), restando parimenti *"escluso che – per rispondere a tale richiesta – l'amministrazione sia tenuta a formare o raccogliere o altrimenti procurarsi informazioni che non siano già in suo possesso. Pertanto, l'amministrazione non ha l'obbligo di elaborare i dati ai fini dell'accesso generalizzato, ma solo a consentire l'accesso ai documenti nei quali siano contenute le informazioni già detenute e gestite dall'amministrazione stessa"* (Delibera ANAC

28.12.2016, n. 1309).

Ne consegue il rigetto del ricorso, implicando l'accesso – nella fattispecie in esame – un'attività di elaborazione di dati e documenti per rendere note le informazioni di interesse del ricorrente.

#### 8.4. ILLEGITTIMITÀ DINIEGO ACCESSO AI TITOLI ABILITATIVI EDILIZI

*La decisione in esame involge il tema riguardante il regime di pubblicità cui sono sottoposti i titoli abilitativi alla realizzazione di interventi edilizi in presenza del requisito della vicinitas tra la proprietà dell'istante e quella del controinteressato.*

Quanto al quadro normativo di riferimento pare utile ricordare che già la legge n. 1150/1942 (art. 31, comma 8) prevedeva: "*Dell'avvenuto rilascio della licenza edilizia viene data notizia al pubblico mediante affissione nell'albo pretorio, con la specificazione del titolare e della località nella quale la costruzione deve essere eseguita*". La norma è stata riprodotta dal TU n. 380/2002 (art. 20, comma 6), stabilendo che dell'avvenuto rilascio di un titolo edilizio va dato avviso all'albo pretorio. "*Tale disposizione non può che essere interpretata nel senso che tale onere di pubblicazione è funzionale a consentire a qualsiasi soggetto interessato di visionare gli atti del procedimento, in ragione di quel controllo "diffuso" sull'attività edilizia che il legislatore ha inteso garantire (vedasi anche l'art. 27, comma 3, D.P.R. n. 380 del 2001)*" (TAR Brescia, Sez. II, 9.12.2020, n. 871).

Relativamente alla (vigente) normativa provinciale, il D.P.P. 19 maggio 2017, n. 8-61/Leg "*Regolamento urbanistico-edilizio provinciale in esecuzione della legge provinciale 4 agosto 2015, n. 15 (legge provinciale per il governo del territorio 2015)*" prevede (art. 64, comma 2) che "*Dell'avvenuto rilascio del permesso di costruire e dell'avvenuta presentazione della SCIA è data notizia al pubblico mediante pubblicazione sull'albo telematico comunale e nel sito internet del comune per almeno trenta giorni, specificando il titolare e la località ove l'intervento sarà eseguito. Chiunque può prendere visione e richiedere una copia dei titoli edilizi e della relativa documentazione tecnica*".

Coerentemente all'indicata cornice normativa, secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza i titoli edilizi sono atti pubblici. Né tali conclusioni possono mutare in relazione alla tipologia del titolo edilizio utilizzato: permesso di costruire, SCIA o CILA. La giurisprudenza, in più occasioni ha, poi, evidenziato "*come al proprietario del fondo vicino a quello interessato da nuove opere spetti il diritto di accesso a tutti gli atti abilitativi edilizi quando si faccia valere l'interesse ad accertare il rispetto delle previsioni*

*urbanistiche, trattandosi di posizione qualificata e differenziata, e non meramente emulativa o preordinata ad un controllo generalizzato dell'azione amministrativa"* (TAR Brescia, n. 871/2020). Ne consegue l'illegittimità del diniego espresso da un ente locale in merito ad un'istanza ostensiva "*tendente ad ottenere il rilascio di copia degli atti inerenti un permesso di costruire, nel caso in cui l'accedente abbia fondato il proprio interesse ad accedere ai predetti atti in ragione del rapporto e/o della posizione di vicinitas intercorrente tra il terreno di propria titolarità e quello di proprietà del beneficiario dell'atto di assenso edificatorio, nonché della necessità di verificare la legittimità e conformità urbanistico-edilizia del titolo ad aedificandum; infatti, tale posizione, in quanto qualificata e differenziata e non meramente emulativa o preordinata ad un controllo generalizzato dell'azione amministrativa, basta, ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990 e s.m.i., a legittimare il diritto di accesso alla documentazione amministrativa richiesta"* (TAR Firenze, Sez. III, 7.12.2012, n. 1993; TAR Catania, Sez. IV, 20.03.2023, n. 894).

Né in tale nella fattispecie rileva la prevalenza del diritto alla riservatezza del soggetto cui i documenti si riferiscono rispetto all'interesse dell'istante ad ottenere le informazioni cui l'istanza di accesso è preordinata, "*in quanto la documentazione oggetto della relativa domanda non investe nessuno dei dati - sensibili o sensibilissimi - la cui tutela giustifica la prevista residua facoltà di esclusione dell'accesso, sancita dal comma 7 del medesimo art. 24"* (TAR Toscana, Sez. III, 7.12.2012, n. 1993). Del resto "*I titoli edilizi sono atti pubblici, perciò chi esegue le opere non può opporre un diritto di riservatezza. ... In materia urbanistica sussiste una linea di massima trasparenza, che non può subire deroghe o sottrazioni "* (TAR Aosta, Sez. I, 15.03.2017, n. 12).

Di qui l'accoglimento del ricorso finalizzato all'annullamento del diniego adottato dal comune, ferma restando, tra l'altro, l'afferenza – documentata - dell'istanza a finalità difensive, vale a dire all'accesso preordinato all'acquisizione di documenti la cui conoscenza è necessaria ai fini della cura e della difesa degli interessi giuridici dell'accedente (artt. 32 bis, comma 2, l.p. 23/1992 e 24, comma 7, legge 241/1990).

## 8.5. APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI ACCESSO AI SOGGETTI DI DIRITTO PRIVATO

*Devono ritenersi documenti amministrativi accessibili non solo quelli relativi ad atti che siano espressione di potestà pubbliche o manifestazione di poteri autoritativi della*

*Pubblica Amministrazione ma anche quelli relativi ad atti di diritto privato.*

Relativamente ai soggetti tenuti all'accesso vengono in rilievo gli artt. 22, comma 1, lett. e) e 23 della legge 241/1990. L'art. 22, comma 1, della legge 241 del 1990 stabilisce che, *"Ai fini del presente capo [in materia di accesso] si intende:*

*e) per "pubblica amministrazione", "tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario".*

L'art. 23 della citata legge n. 241 del 1990 stabilisce che *"Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi".* Si tratta di principi ripresi in forma più o meno simmetrica dagli artt. 1, 2 e 32 l.p. 23/1992.

La giurisprudenza amministrativa – in sede di delimitazione dell'ambito di operatività della citata disciplina - ha chiarito che la qualifica privatistica del soggetto non costituisce un elemento ostativo all'applicazione delle regole operanti in tema di trasparenza, posto che dall'art. 22 della legge n. 241 del 1990 si evince che la nozione di Pubblica amministrazione risulta di ben più ampia portata rispetto a quella contenuta in altri settori ordinamentali (quale ad esempio quello della contrattualistica pubblica), estendendosi anche, per quanto attiene i profili in esame, ai soggetti privati tout court, laddove l'attività da questi posta in essere risulti genericamente di pubblico interesse. *"Ne consegue che, in tema di accesso ai documenti amministrativi, è sufficiente che un soggetto di diritto privato ponga in essere una attività che corrisponda ad un pubblico interesse, perché lo stesso assuma la veste di "pubblica amministrazione"* (Cons. Stato, Sez. V, 07.10.2013, n. 4923, TAR Milano, Sez. II, 17.01.2020, n. 110).

In buona sostanza il riconoscimento del diritto di accesso postula - indipendentemente dalla natura formalmente pubblica del soggetto che ha formato o che detiene i documenti di interesse, e dalla consistenza pubblicistica o privatistica del relativo regime operativo - *"che si versi in un contesto assoggettato all'applicazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza.... Il che accade (nella prospettiva di cui all'art. 97 Cost.) in presenza di ogni attività (autoritativa o paritetica, esercitata in forma pubblicistica o mercé il ricorso alle regole del diritto privato) "di interesse pubblico" (cfr. art. 22, comma 1 lett. e) l. n. 241/1990, che scolpisce una nozione "lata" di "pubblica amministrazione" (Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd. 10.01.2020, n. 25).*

In concreto il vincolo di strumentalità al conseguimento del pubblico interesse, che grava

sull'attività formalmente privatistica del gestore del pubblico servizio, comporta l'assoggettamento ai doveri di trasparenza, pubblicità, partecipazione, etc. e, quindi, l'assimilazione all'attività della Pubblica amministrazione propriamente detta per quanto riguarda la tutela dei privati interessati.

Venendo al caso di specie, premesso che in provincia di Trento le attività di soccorso e trasporto sanitario sono garantite, nell'ambito del servizio sanitario provinciale sia mediante l'impiego di personale e di mezzi dell'APSS, sia attraverso prestazioni - regolate da convenzioni - rese da associazioni di volontariato (tra cui Croce Bianca), le stesse, vengono, quindi, ad assumere la posizione di soggetti privati affidatari di pubblici servizi con assoggettamento alle regole di cui sopra per quanto attiene l'accesso agli atti.

#### 8.6. ACCESSO A SEGNALAZIONE DI ABUSO EDILIZIO

*Nell'ambito di un procedimento ispettivo, o comunque di controllo, al privato è riconosciuta la titolarità di un interesse qualificato a conoscere i documenti utilizzati per l'iniziativa di vigilanza che lo riguarda, inclusi gli esposti o denunce suscettibili, per la loro valenza probatoria, di concorrere all'accertamento di fatti pregiudizievoli per il denunciato.*

Nel caso in esame l'istante rammenta di avere ricevuto dal comune copia della documentazione richiesta e, segnatamente, copia della email con cui un cittadino segnalava al Comune con dovizia di particolari possibili abusi edilizi sulla p. ed. di proprietà del ricorrente. Tale documento era stato oscurato in quanto mancava sia la email di provenienza della segnalazione diretta al Comune, sia il nominativo del segnalante.

L'interessato ha, dunque, proposto ricorso al Difensore civico notificato anche al Comune, in quanto l'opzione di produrre una documentazione oscurata, per l'appunto, equivale ad un diniego, sia pure parziale, di accesso agli atti.

Il Comune non ha esplicitato le ragioni che sorreggono tale diniego; né ha controdedotto o motivato alcunché neppure in seguito alla presentazione del ricorso, per cui non è possibile conoscere le ragioni giuridiche, o di altra natura, che hanno portato all'oscuramento in parola.

Come noto, i criteri normativi e giurisprudenziali dell'accesso agli atti garantiscono un'ampia possibilità di acquisire gli atti stessi, atteso che *"la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti... oggetto dell'accesso abbiano*

*spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante alla impugnativa dell'atto"* (Cons. Stato, Sez. VI, 09.03.2011, n. 1492). In questo senso l'aver oscurato parte degli atti richiesti comporta un'incisione – immotivata – sul diritto di accesso del richiedente.

Benché, inoltre, non siano state adottate esigenze di riservatezza, essendo del tutto plausibile che il Comune abbia attuato la schermatura dell'indirizzo di provenienza della email per tali ragioni, si ritiene di aderire all'indirizzo giurisprudenziale che, salvo puntuali eccezioni, nega albergo nel nostro ordinamento giuridico a meccanismi di copertura dei denunziati da parte della PA ricevente.

*Invero "la denuncia o l'esposto... non può considerarsi un fatto circoscritto al solo autore, all'Amministrazione competente al suo esame e all'apertura dell'eventuale procedimento, ma riguarda direttamente anche i soggetti "denunciati", i quali ne risultano comunque incisi (...). Nell'ordinamento delineato dalla L. n. 241/1990, ispirato ai principi della trasparenza, del diritto di difesa e della dialettica democratica, ogni soggetto deve, pertanto, poter conoscere con precisione i contenuti e gli autori di segnalazioni, esposti o denunce che, fondatamente o meno, possano costituire le basi per l'avvio di un procedimento ispettivo o sanzionatorio, non potendo la p.a. procedente opporre all'interessato esigenze di riservatezza. La tolleranza verso denunce segrete e/o anonime è un valore estraneo al nostro ordinamento giuridico. Emblematico, in tal senso, è l'art. 111 Cost. che, nel sancire (come elemento essenziale del giusto processo) il diritto dell'accusato di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, inevitabilmente presuppone che l'accusato abbia anche il diritto di conoscere il nome dell'autore di tali dichiarazioni"* (TAR Brescia, Sez. I, 29.10.2008, n.1469; ex multis Cons. Stato, Sez. VI, 25.06.2007, n. 3601e Cons. Stato, Sez. V, 28.09.2012, n. 5132).

L'ufficio, nel definire il ricorso con una pronuncia di accoglimento, ha preso, comunque, atto di un diverso indirizzo giurisprudenziale che ritiene legittimo il diniego di accesso a tali atti, in quanto non incide sul diritto di difesa del soggetto che, a fronte dell'intervenuta notifica del verbale conclusivo dell'attività ispettiva, non avrebbe alcun interesse a conoscere il nome dell'autore dell'esposto (TAR Bologna, sez. II, 17.10. 2018, n. 772, TAR Torino, Sez. I, 31.03.2023, n. 297). Tale conclusione appare condivisibile a fronte

dell'esigenza di tutelare la riservatezza dell'autore della segnalazione. È il caso delle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva che, laddove divulgate, potrebbero innescare azioni discriminatorie o indebite pressioni da parte del datore di lavoro (Cons. Stato, sez. VI, 24.11.2014, n. 5779).

Ciò posto, al di fuori di tale ipotesi, la tutela della riservatezza non può assumere un'estensione tale da includere il diritto all'anonimato dei soggetti che abbiano assunto iniziative, comunque, incidenti nella sfera giuridica di terzi. Del resto, una volta pervenuto nella sfera di conoscenza della Pubblica amministrazione, *"l'esposto costituisce un presupposto dell'attività ispettiva, sicché il suo autore perde il controllo di un atto uscito dalla sua sfera volitiva per entrare nella disponibilità dell'amministrazione...Merita di essere condiviso, quindi, il prevalente orientamento giurisprudenziale, secondo cui il nostro ordinamento, ispirato a principi democratici di trasparenza e responsabilità, non ammette la possibilità di "denunce segrete": colui il quale subisce un procedimento di controllo o ispettivo ha un interesse qualificato a conoscere integralmente tutti i documenti amministrativi utilizzati nell'esercizio del potere di vigilanza, a partire dagli atti di iniziativa e di preiniziativa quali, appunto, denunce, segnalazioni o esposti"* (TAR Genova, Sez. I, 07.06.2019, n. 510, TAR Milano, Sez. Prima, 13.03.2023, n. 629). Ne consegue l'accoglimento del ricorso.

#### 8.7. ACCESSO ALLE PROVE DEGLI ALTRI CONCORRENTI NELLE PROCEDURE SELETTIVE

*Chi partecipa ad un concorso pubblico ha diritto di accedere alla documentazione relativa agli altri candidati (salvo casi eccezionali).*

In materia di pubblici concorsi la giurisprudenza ha da tempo ammesso legittimazione ed interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi in capo al concorrente escluso o non vincitore sulla base dell'argomento secondo cui la partecipazione al concorso differenzerebbe la posizione del candidato rispetto al quisque de populo. (TAR Latina, Sez. I, 27.03.2023, n. 170, TAR Genova, Sez. II, 25.11.2009, n. 3460, Cons. Stato, Sez. VI, 21.05.2009, n. 3147).

Tale posizione differenziata e qualificata rileva in relazione alla posizione del vincitore del concorso, non sussistendo un interesse del ricorrente – nel caso di specie - all'esame delle domande di tutti i soggetti posizionati in graduatoria in quanto, in relazione alla partecipazione al concorso pubblico, l'interesse di cui è portatore il candidato è quello

alla collocazione tra i vincitori in luogo di altro partecipante; con riferimento agli idonei tale interesse potrebbe emergere solo laddove, in caso di utilizzo successivo della graduatoria, fosse chiamato a ricoprire il posto uno dei partecipanti collocati in posizione successiva.

Nell'ambito di una procedura concorsuale deve, inoltre, essere esclusa l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi relativamente ai documenti prodotti dai candidati. Secondo indirizzo della giurisprudenza in materia di pubblici concorsi, le domande ed i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati costituiscono documenti rispetto ai quali, salvo casi eccezionali, deve essere esclusa l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, *"posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza. Tali atti, quindi, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale dei partecipanti che, pertanto, a stretto rigore, neppure assumono la veste di controinteressati in senso tecnico nel giudizio volto all'accesso agli atti della procedura concorsuale da parte di altro soggetto partecipante alla medesima, fatta eccezione per effettive esigenze di tutela del titolare della sfera riservata vulnerabile, da valutarsi in concreto"* (TAR Firenze, Sez. I, 29.04.2020, n. 518). Ne consegue che in tema di diritto di accesso, specie in materia di concorsi pubblici, la posizione dei controinteressati, titolari dei dati contenuti nella documentazione richiesta, risulta recessiva rispetto a quella del richiedente *"giacché tali dati sono volontariamente forniti dai partecipanti in una procedura competitiva e, una volta acquisiti dalla procedura stessa, escono dalla sfera personale dei loro titolari"* (TAR Milano, Sez. III, 11.11.2019, n. 2373).

Il ricorso è stato, quindi, accolto anche in considerazione del fatto che veniva in rilievo il cd. accesso difensivo (ex artt. 32 bis, comma 2, l.p. 23/1992 e 24, comma 7, legge n. 241/1990), vale a dire l'accesso preordinato all'acquisizione di documenti, la cui conoscenza è necessaria ai fini della cura e della difesa degli interessi giuridici degli istanti, che si connota per l'ampia latitudine attesa la prevalenza che esso assume anche rispetto ad altri contrapposti interessi - come il diritto alla riservatezza dei terzi - il cui fondamento è da rinvenirsi nei principi costituzionali in materia di diritto alla difesa in giudizio (art. 24 Cost.) del quale costituisce corollario. Nell'istanza era chiaro, del resto, il riferimento al contenzioso in essere.

## 8.8. ACCESSO CIVICO (SEMPLICE E GENERALIZZATO) - DINIEGO

*Le decisioni relative ai ricorsi avverso diniego di accesso civico (semplice e generalizzato) spesso si radicano sul silente contegno serbato dall'Amministrazione sulle istanze di accesso.*

Il Difensore civico, rilevata la violazione degli artt. 5 e 5 bis del d.lgs. 33/2013 (in combinato disposto con l'art. 1 l.r. 10/2014) ha accolto i ricorsi, atteso che non è stato adottato un provvedimento espresso e motivato di diniego nel rispetto dell'articolazione procedurale di cui al d.lgs. 33/2013.

Il citato d.lgs. 33/2013 è stato recepito dal legislatore regionale con legge regionale 10/2014 (art. 1), che trova applicazione nei confronti della Regione e degli enti ad ordinamento regionale, tra cui i comuni. Preme rilevare che la l.r. 10/2014 ha recepito (art. 1, comma 1, lett. 0a) il d.lgs. 33/2013 con specifici temperamenti, in particolare per quanto attiene l'oggetto dell'accesso civico generalizzato, limitato ai "*documenti*" (escludendo, quindi, i dati).

Relativamente al silenzio serbato da varie amministrazioni comunali il Difensore civico ha ricordato che "*Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati*", fermo restando che "*il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'articolo 5-bis*" (art. 5, comma 6, d. lgs. 33/2013), fatti, comunque, salvi i limiti assoluti previsti per tale tipologia di accesso (art. 5 bis, comma 3, d. lgs. 33/2013).

Lo scrivente ufficio ha rilevato che spesso le amministrazioni violano questa disposizione, ignorando il termine di conclusione del procedimento o l'obbligo di adottare un provvedimento espresso adeguatamente motivato.

Il provvedimento conclusivo – espresso e motivato – da adottarsi entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza reca, quindi, "*le ragioni dell'eventuale riconoscimento della pretesa ostensiva, e della sua concreta latitudine e modulazione, ovvero dell'eventuale diniego, in tutto o in parte, della domanda di parte ricorrente*", tenendo, comunque, conto che in tema di accesso civico generalizzato "*stante la più ampia, latitudine che in subiecta materia giocoforza assumono gli interessi-limite di cui all'art. 5-bis d.lgs. 33/13 il bilanciamento ed il contemperamento dei contrapposti interessi deve avvenire in via primaria nella sede procedimentale*" (TAR Napoli, Sez. VI, 12.04.2022, n. 2479).

Sul piano procedurale il citato d. lgs. 33/2013 prevede, tra l'altro, (art. 5, comma 5) che *"l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, ai sensi dell'articolo 5-bis, comma 2, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. A decorrere dalla comunicazione ai controinteressati, il termine di cui al comma 6 è sospeso fino all'eventuale opposizione dei controinteressati. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione"*.

Ai sensi dell'art. 46 d. lgs. 33/2013 rilevano, inoltre, profili di responsabilità in ordine al rifiuto, al differimento e alla limitazione dell'accesso civico al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis, costituendo *"elemento di valutazione negativa della responsabilità dirigenziale" .... "ed eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione, valutata ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili"*. La circolare n. 2/2017 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione in materia di attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (P. 5 *"Il rispetto dei tempi di decisione"*) ha, tra l'altro, ricondotto l'inosservanza del termine sopra indicato agli indicati profili lato sensu sanzionatori.

#### 9. ACCESSO PER FINALITÀ DIFENSIVE – BILANCIAMENTO DELLE CONTRAPPOSTE ESIGENZE DELLE PARTI, DIRITTO DI ACCESSO E DIFESA, DA UN LATO, E DIRITTO DI RISERVATEZZA DEI TERZI, DALL'ALTRO

L'art. 32 bis, comma 2, della l.p. 23/1992 - con formulazione simmetrica a quella contenuta nell'art. 24, comma 7, della legge n. 241/1990 - stabilisce che *"Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici"*. Si tratta del cd. accesso difensivo vale a dire dell'accesso preordinato all'acquisizione di documenti, la cui conoscenza è necessaria ai fini della cura e della difesa degli interessi giuridici degli istanti. È noto che l'accesso defensionale, vale a dire l'accesso documentale propedeutico alla tutela delle proprie ragioni in giudizio, si connota per

l'ampia latitudine, attesa la prevalenza che esso assume anche rispetto ad altri contrapposti interessi, in particolare, l'interesse alla riservatezza dei terzi destinato ex se a recedere. Tale tipologia di accesso trova fondamento nei principi costituzionali sul diritto alla difesa in giudizio (art. 24 Cost.) del quale costituisce corollario.

L'accesso difensivo è costruito come una fattispecie ostensiva autonoma, caratterizzata (dal lato attivo) "*da una vis espansiva capace di superare le ordinarie preclusioni che si frappongono alla conoscenza degli atti amministrativi e connotata da una stringente limitazione, ossia quella di dovere dimostrare la 'necessità' della conoscenza dell'atto o la sua 'stretta indispensabilità', nei casi in cui l'accesso riguarda dati sensibili o giudiziari. In secondo luogo, la conoscenza dell'atto non è destinata a consentire al privato di partecipare all'esercizio del pubblico potere in senso 'civilmente' più responsabile, ossia per contribuire a rendere l'esercizio del potere condiviso, trasparente e imparziale, ma rappresenta il tramite per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici*" (Cons. Stato, Ad. Plen. 20/2020).

La giurisprudenza amministrativa (vedasi, in particolare, Cons. St., A.P., 18 marzo 2021, n. 4 e le pronunce Ad. Plen nn. 19, 20 e 21 del 25.09.2020) - nel tracciare le coordinate ermeneutiche che connotano tale tipologia di accesso - ha enucleato alcuni principi:

1. in materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, legge n. 241 del 1990 è da escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso il richiamo ad esigenze di difesa genericamente enunciate, riferite ad un giudizio già pendente o instaurando, per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumano lesi. L'istanza ostensiva è oggetto di rigoroso e motivato vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare.

La necessaria strumentalità fra accessibilità dei documenti amministrativi e le esigenze di tutela "*si traduce in un onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi*" (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 19/2020);

2. la volontà del legislatore (art. 25, legge n. 241 del 1990) va nella direzione di esigere che le finalità dell'accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale nell'istanza di ostensione "*e suffragate con idonea documentazione (ad es. scambi di corrispondenza; diffide stragiudiziali; in caso di causa già pendente, indicazione*

*sintetica del relativo oggetto e dei fatti oggetto di prova; ecc.), così da permettere all'amministrazione detentrici del documento il vaglio dell'indicato nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta con la situazione "finale" controversa" (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 4/2021, Cons. Stato, Sez. VI, 12.01.2023, n. 413, Cons. Stato, Sez. III, 04.04.2023, n. 3451);*

3. ai fini del riconoscimento della situazione legittimante non è positivamente richiesto il requisito dell'attuale pendenza di un processo in sede giurisdizionale. *"In altri termini, muovendo dall'assenza di una previsione normativa che ciò stabilisca, è possibile trarre il convincimento che la pendenza di una lite (dinanzi al giudice civile o ad altro giudice) può costituire, tra gli altri, un elemento utile per valutare la concretezza e l'attualità dell'interesse legittimante all'istanza di accesso, ma non ne rappresenta la preconditione tipica"* (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 21/2020);

4. non compete alla Pubblica amministrazione detentrici del documento e al Giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. *"svolgere ex ante alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla Pubblica amministrazione detentrici del documento o al Giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso"*, fatta eccezione nel caso di un'evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla legge n. 241 del 1990 (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 4/2021; TAR Roma, Sez. Prima Bis, 14.03.2023, n. 4537);

5. in sede di bilanciamento tra il diritto di accesso difensivo, preordinato all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale in senso lato, e la tutela della riservatezza secondo la previsione dell'art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 non trova applicazione né il criterio della stretta indispensabilità (riferito ai dati sensibili e giudiziari) né il criterio dell'indispensabilità e della parità di rango (riferito ai dati cc.dd. supersensibili), ma il criterio generale della *"necessità"* ai fini della *"cura"* e della *"difesa"* di un proprio interesse giuridico, ritenuto dal legislatore tendenzialmente prevalente sulla tutela della riservatezza, a condizione del riscontro della sussistenza dei presupposti generali dell'accesso documentale di tipo difensivo. *"Il legislatore ha in tal senso operato, ab origine, una valutazione di prevalenza dell'interesse ostensivo, ove connesso alla necessità di curare*

*ovvero difendere i propri interessi giuridici, rispetto agli interessi, pubblici e privati, eventualmente antagonisti così legittimando l'accesso in ragione della preminenza, in una scala gerarchica di valori, delle prospettate esigenze defensionali e ciò, indipendentemente dalla fondatezza, nel merito, delle proprie ragioni di curare ovvero difendere e dalla concreta rilevanza ai fini del giudizio dei documenti individuati dall'interessato in funzione della propria strategia difensiva in sede giurisdizionale. L'accesso difensivo va valutato ex ante e in astratto e non già con riferimento alla pertinenza nel merito dei documenti individuati dall'interessato, dato che la concreta valutazione della rilevanza e pertinenza della documentazione ai fini del giudizio cui accede la richiesta va apprezzata nell'ambito di quest'ultimo." (TAR Trento, Sez. I, 29.06.2020, n. 95).*

6. Premesso che le prerogative difensive riconosciute dalla Costituzione (artt. 24, 97, 111 e 113 Cost.), nonché dalle disposizioni della CEDU (art. 6) e dalla CDFUE (art. 47), devono essere garantite ne consegue che *"il diniego di accesso fondato sull'interesse alla riservatezza ovvero su ragioni di segretezza deve essere congruamente motivato per potersi ritenere prevalente sul diritto del richiedente"* (Cons. Stato, Sez. III, 03.05.2023, n. 4465).

#### 10. ACCESSO AGLI ATTI DA PARTE DI CONSIGLIERE COMUNALE – FONTI REGOLATRICI – LIMITI

Vari consiglieri comunali hanno segnalato una serie di criticità - variamente articolate - legate all'esercizio del diritto di accesso agli atti nell'esercizio delle funzioni consiliari, in parte ascritte al mancato varo della pertinente disciplina regolamentare consiliare da parte del comune di appartenenza, in parte conseguenti a reiterati ritardi nell'acquisizione degli atti richiesti, vanificando l'esigenza di disporre degli stessi in tempo utile prima delle sedute consiliari.

Nello specifico hanno lamentato il fatto che la pertinente disciplina regolamentare consiliare non conteneva alcun riferimento alla materia in esame con effetti limitativi in ordine al concreto esercizio di tale diritto coesistente all'esercizio del 'munus consiliare'. Il Difensore civico ha preliminarmente rilevato che non ha titolo ad esprimersi in merito alla legittimità (o meno) degli atti degli enti locali, sovente involgenti profili di schietta valenza politica rimessi alle autonome valutazioni consiliari o, comunque, all'autonomia organizzativa dell'Ente, né tantomeno pronunciarsi su aspetti inerenti all'attività consiliare

in senso stretto (nelle peculiari funzioni di sindacato ispettivo, di indirizzo e controllo), fermo restando che *"l'autorità competente ad annullare eventuali determinazioni amministrative illegittime è solo il Tar [...] salve le iniziative di modifica rimesse alla autonoma valutazione consiliare"* (Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi parere adottato nella seduta dd. 8 novembre 2011; Ministero dell'Interno parere dd. 18 maggio 2017). Tra l'altro il consigliere comunale non può avvalersi del rimedio giustiziale di cui all'art. 32 bis l.p. n. 23/1992 (art. 25 legge 241/1990), riservato ai cittadini interessati che possono – in alternativa al ricorso giurisdizionale – ricorrere al Difensore civico in caso di diniego dell'accesso (espreso o tacito) o di differimento dello stesso.

Operando una ricognizione del quadro normativo e giurisprudenziale riguardante il diritto di accesso dei consiglieri comunali, il Difensore civico ha affrontato il tema delle fonti regolatrici del diritto de quo, anche alla luce dell'assetto normativo definito dall'ente in questione.

L'accesso agli atti da parte dei consiglieri comunali è disciplinato dall'art. 43 del d.lgs. 267/2000 ai sensi del quale *"I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge"*.

In termini simmetrici l'art. 52 della l.r. 2/2018 prevede che *"I consiglieri comunali, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni, hanno diritto di prendere visione e di ottenere copia dei provvedimenti adottati dall'ente, nonché dalle aziende ed enti dipendenti e degli atti preparatori in essi richiamati, nonché di avere tutti i documenti amministrativi ai sensi dell'articolo 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e tutte le informazioni e notizie in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge"*.

In un caso sottoposto da un consigliere comunale all'esame del Difensore civico l'ampiezza del diritto di accesso dei consiglieri comunali trova specifica conferma nella disciplina dello statuto del comune interessato, che devolve alla potestà regolamentare la disciplina della materia, così disponendo: *"Secondo le modalità stabilite dal Regolamento interno del Consiglio e fatto salvo l'obbligo del segreto nei casi previsti dalla Legge, i consiglieri - per lo svolgimento del loro mandato - hanno diritto di prendere"*

*visione e di ottenere copia di tutti i provvedimenti e dei relativi atti preparatori in essi richiamati, adottati dalla Giunta e dalle aziende od enti dipendenti dal Comune, nonché di ottenere tutte le informazioni e le notizie in possesso degli uffici, facendone richiesta ai dirigenti o ai responsabili dei procedimenti".*

Il Difensore civico ha preso atto che il regolamento consiliare del comune di appartenenza del consigliere comunale non contiene la disciplina delle "modalità" di esercizio del diritto di accesso agli atti da parte dei consiglieri, rilevante anche per quanto attiene l'individuazione dei tempi regolamentari in punto di messa a disposizione dei documenti afferenti agli argomenti posti all'ordine del giorno delle sedute consiliari. Tale lacuna normativa se, da un lato, non paralizza la piena operatività della disciplina stabilita a livello legislativo e statutario, oggetto di ampia e dettagliata articolazione da parte della giurisprudenza, può ingenerare, dall'altro, problemi sul piano applicativo a fronte, ad es., della mancata individuazione di termini per il diritto di visione e per il rilascio delle copie anche per quanto attiene le attribuzioni in materia del segretario comunale e dell'apparato burocratico in generale. Molti regolamenti consiliari pongono, infatti, in capo al medesimo, qualora rilevi la sussistenza di divieti od impedimenti al rilascio della copia richiesta, l'onere di informare entro un determinato termine il Consigliere interessato, con comunicazione scritta nella quale sono illustrati i motivi che non consentono il rilascio.

In buona sostanza la disciplina regolamentare consiliare – laddove adottata - definisce in termini di organicità e completezza l'esercizio del diritto di accesso da parte dei consiglieri comunali nel rispetto dei principi di sovraordinazione gerarchica delle fonti (legge, statuto), dettagliando le modalità, i termini e le attribuzioni dell'apparato burocratico nella materia in esame.

Relativamente a tale distinto profilo il Giudice amministrativo ha, ad es. affermato che "*Il rispetto dei tempi regolamentari in punto di messa a disposizione dei documenti afferenti agli argomenti posti all'ordine del giorno, ... si atteggia quale requisito essenziale ed imprescindibile ai fini del rispetto delle prerogative dei componenti dell'organo deputato istituzionalmente ad operare il controllo sull'operato dell'esecutivo comunale.*

*Diversamente opinando si finisce con lo snaturare la funzione del consigliere comunale relegandola a quella di acritico e ignaro ratificatore di decisioni assunte aliunde così svuotando di contenuto il suo ruolo istituzionale e riducendolo ad un vuoto simulacro. Non ignora il Collegio che siffatto principio può essere strumentalmente e*

*distorsivamente invocato a fini meramente ostruzionistici: tuttavia la pur consapevole previsione di siffatta possibilità, comunque suscettibile di adeguati correttivi, non può esimere dal predicare il rispetto di regole di condotta poste a presidio della legalità dell'azione amministrativa nel suo complesso" (TAR Bari, Sez. I, 10.07.2008, n. 1724).*

Del resto, come affermato dalla giurisprudenza: *"per quanto riguarda i regolamenti dei Comuni, la subordinazione allo statuto è, in generale, positivamente disposta dall'art. 7 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, che approva il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, a norma del quale il Comune e la Provincia, nelle materie di propria competenza, adottano regolamenti nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto" (TAR Potenza, Sez. I, 28.07.2017, n. 554; TAR Brescia Sez. I, 28.12.2009, n. 2625).*

Quanto alla potestà regolamentare, simmetrica disciplina (a quella contenuta nell'art. 7 d. lgs. 267/2000) è stabilita all'art. 6, comma 1, della l.r. 2/2018. Alla disciplina regolamentare – in sede di esecuzione o integrazione della disciplina legislativa, ovviamente in conformità a quest'ultima - sono, quindi, riconosciuti spazi normativi di conformazione della materia alle specificità della propria realtà locale. Né il regolamento consiliare può contenere disposizioni che non siano *"nel rispetto ... dello statuto"* e, dunque, a questo conformi con la conseguenza che - a fronte del rapporto di gerarchia in cui si trovano le fonti delle norme in questione – eventuali antinomie si risolvono con la prevalenza della disposizione dello statuto e la disapplicazione di quella regolamentare (Cons. Stato, Sez. VI, 12.04.2000, n. 2183, Cons. Stato, Sez. V, 25.01.2005, n. 148).

Né contrastano con gli indirizzi della giurisprudenza le indicazioni del Ministero dell'Interno, il quale ha osservato che: *"Fermo restando che l'Ente dovrebbe comunque disporre di apposito regolamento per la disciplina di dettaglio per l'esercizio di tale diritto, si osserva che la maggiore ampiezza di legittimazione all'accesso rispetto al cittadino (art. 10 del decreto legislativo n. 267/00) è riconosciuta in ragione del particolare munus espletato dal consigliere comunale. Infatti, il consigliere deve essere posto nelle condizioni di valutare, con piena cognizione di causa, la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione, onde potere esprimere un giudizio consapevole sulle questioni di competenza della P.A., opportunamente considerando il ruolo di garanzia democratica e la funzione pubblicistica da questi esercitata"* (Ministero dell'Interno, parere del 6 aprile 2017).

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (Plenum 6.7.2010) ha, tra l'altro, precisato che *"qualora l'accesso non possa essere garantito nell'immediatezza,*

*rientrerà nelle facoltà del responsabile del procedimento dilazionare opportunamente nel tempo il rilascio delle copie richieste, ed il consigliere comunale avrà la facoltà di prendere visione, nel frattempo, di quanto richiesto negli orari stabiliti presso gli uffici comunali competenti".*

Per completezza si riporta un parere nel quale il Ministero ha richiamato le considerazioni espresse dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (seduta dd. 11 ottobre 2011), la quale ha specificato che *"in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale amministrativo (cfr., fra le molte, C.d.S., Sez. V, 22 maggio 2007, n. 929), riguardo le modalità di accesso alle informazioni e alla documentazione richieste dai consiglieri comunali ex art 43 TUEL, il diritto di accesso agli atti di un consigliere comunale - nell'esercizio del proprio munus publicum - non può subire compressioni di alcun genere, tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale, con l'unico limite di poter esaudire la richiesta (qualora essa sia di una certa gravosità) secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività di tipo corrente e ciò in ragione del fatto che il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento pregiudicando la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico con richieste non contenute entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza che possano aggravare l'ordinaria attività amministrativa"* (Ministero dell'Interno, parere del 18 maggio 2017).

Ciò premesso, quanto alle particolari connotazioni del diritto in esame nel percorso evolutivo della giurisprudenza, preme rilevare che, secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa, i consiglieri comunali hanno un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento delle loro funzioni, anche al fine di permettere di valutare - con piena cognizione - la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio e per promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai rappresentanti del corpo elettorale locale (Cons. Stato, Sez. V, 5.09.2014, n. 4525, Sez.V, 17 settembre 2010, n. 6963, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5264, TAR Trento, Sez. Unica, 15.11.2022, n. 192, TAR Salerno, Sez. I, 03.04.2023, n. 751). Dalla titolarità del diritto muneris causa, discende l'assenza dell'onere della motivazione da parte del consigliere (Cons. Stato, Sez. V, 13.11.2002, n. 293). Né potrebbe essere legittimamente opposto un diniego sull'istanza di accesso dei consiglieri motivato in relazione *"all'esigenza di assicurare la riservatezza dei dati*

*contenuti nei documenti richiesti e dunque il diritto alla privacy di soggetti terzi, in quanto, con riguardo all'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali, tale esigenza è salvaguardata dall'art. 43, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 267 del 2000, che impone ad essi il segreto ove accedano ad atti che incidono sulla sfera giuridica e soggettiva di terzi"* (Cons. Stato, Sez. V, 11.12.2013, n. 5931).

In verità un recente indirizzo della giurisprudenza non configura l'accesso riservato ai consiglieri comunali come un diritto assoluto e senza limiti, vista la sua potenziale pervasività e la capacità di interferenza con altri interessi primariamente tutelati. In altre parole, per quanto venga indubbiamente in rilievo una disciplina speciale rispetto a quella generale di cui alla legge n. 241/1990 e al d.lgs. n. 33/2013 (accesso documentale e civico), l'esercizio del diritto è, comunque, subordinato alla sussistenza della connessione tra quanto richiesto e lo svolgimento del mandato consiliare. Del resto, la finalizzazione dell'accesso ai documenti in relazione all'espletamento del mandato costituisce il presupposto legittimante ma anche il limite dello stesso, configurandosi come funzionale allo svolgimento dei compiti del consigliere (Cons. Stato, Sez. V, 09.10.2007, n. 5264, Sez. V, 2.01.2019, n. 12, Sez. V, 3.02.2022, n. 769).

Relativamente a tale distinto profilo la giurisprudenza amministrativa ha affermato che *"il consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi od aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro gli immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico"* (Cons. Stato Sez. V, 02.09.2005, n. 4471; TAR Cagliari, Sez. I, 16.01.2008, n. 32; Cons. Stato, Sez. V, 13.11.2002, n. 6293). Né l'attività degli uffici può essere manifestamente ostacolata da una pluralità di domande, che *"si convertono in un eccessivo e minuzioso controllo dei singoli atti degli stessi uffici, con deviazione dai fini delle funzioni commesse ai consigli degli enti locali, sinteticamente definite... 'di indirizzo e di controllo politico – amministrativo'"* (Cons. Stato, Sez. V, 28.11.2006, n. 6960).

La giurisprudenza ha sul punto affermato che il diritto di accesso dei consiglieri comunali deve, anzi, avvenire in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali, attraverso modalità che ragionevolmente sono fissate nel regolamento dell'ente; inoltre, esso non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche, ovvero meramente emulative, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente

inammissibili limitazioni al diritto stesso (Cons. Stato, Sez. V, 14.09.2010, n. 6693; TAR Trento, Sez. I, 07.05.2009, n. 143). In termini più penetranti una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. V, 11.03.2021, n. 2089) ha affermato che il diritto di accesso del consigliere comunale non può considerarsi come un "diritto tiranno" nei confronti di altre situazioni meritevoli di protezione costituzionale, né incondizionato, richiamando la giurisprudenza della Corte costituzionale. Nello specifico il Giudice delle leggi – nella pronuncia richiamata dal Supremo organo di giustizia amministrativa (Corte costituzionale sentenza 19.05.2013, n. 85) - ha affermato che in un ordinamento costituzionale in cui i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca, non ordinato su base gerarchica, non è possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri, e, dunque, una illimitata espansione dei primi a danno di questi ultimi.

Ne consegue - quale corollario dell'indicato principio - che "Alla regola del ragionevole bilanciamento propria dei rapporti tra diritti fondamentali di pari rango non si sottrae l'accesso del consigliere comunale" (Cons. Stato n. 2089/2021 cit.).

Il supremo organo di giustizia amministrativa nel riconoscere che il diritto di accesso del consigliere comunale ha un'ampia estensione, maggiore dell'accesso agli atti amministrativi ai sensi della legge 241/1990 - desumibile dal citato art. 43, comma 2, d. lgs. 267/2000 – ha, tra l'altro, affermato, in continuità con l'indicato orientamento della giurisprudenza costituzionale, che "è altrettanto vero che tale estensione non implica che esso possa sempre e comunque esercitarsi con pregiudizio di altri interessi riconosciuti dall'ordinamento meritevoli di tutela, e dunque possa sottrarsi al necessario bilanciamento con questi ultimi. Ciò non solo perché ad esso si contrappongono diritti egualmente tutelati dall'ordinamento, ma anche per il limite funzionale intrinseco cui il diritto d'accesso è sottoposto, espresso dall'art. 43, comma 2, d. lgs. n. 267 del 2000 con il richiamo alla utilità delle notizie e delle informazioni possedute dall'ente locale rispetto alla funzione di rappresentanza politica del consigliere comunale" (Cons. Stato, Sez. V, n. 2089/2021 cit.).

Né mancano pronunce secondo cui "il richiamato equilibrato bilanciamento si può utilmente raggiungere attraverso l'ostensione di tutti gli atti richiesti previa "mascheratura" dei nominativi e di ogni altro dato idoneo a consentire l'individuazione degli stessi" rivelandosi nella fattispecie "inidonea... la proposta comunale di limitarsi a fornire documenti di sintesi e dati aggregati, atteso che una simile forma di

*comunicazione non consentirebbe al consigliere di effettuare una verifica effettiva sulle modalità di gestione, anche in termini di efficacia dell'azione amministrativa, del tributo in questione"* (Cons. Stato, Sez. V, 01.03.2023, n. 2189). L'indicato limite implica, comunque, che il bisogno di conoscenza del titolare della carica elettiva debba porsi in rapporto di strumentalità con la funzione di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, di cui nell'ordinamento dell'ente locale è collegialmente rivestito il consiglio comunale e con le prerogative attribuite singolarmente al componente dell'organo elettivo. Non è, quindi, *"sufficiente rivestire la carica di consigliere per essere legittimati sic et simpliciter all'accesso, ma occorre dare atto che l'istanza muova da un'effettiva esigenza collegata all'esame di questioni proprie dell'assemblea consiliare"* (Cons. Stato, Sez. V, 02.01.2019, n. 12).

Relativamente a tale distinto profilo rileva la necessità che la formulazione di richieste da parte dei consiglieri sia il più possibile precisa, riportando l'indicazione degli oggetti di interesse ed evitando adempimenti gravosi o intralci all'attività ed al regolare funzionamento degli uffici (Cons. Stato sent. n. 4471/2005; n. 5109/2000; n. 6293/2002). Sul piano del congestionamento degli uffici preme rilevare un recente indirizzo della giurisprudenza teso ad evidenziare *"come debba essere operata una certa distinzione tra semplice accesso agli atti ed accesso che implica, nella sostanza, una 'innovazione organizzativa radicale' ossia 'un nuovo atto organizzativo generale'. Ciò avviene nella misura in cui si chiede una mole di dati ed informazioni 'pari alla latitudine dell'intera amministrazione di riferimento'. Circostanza questa che si verifica anche... allorché si chiede di accedere settimanalmente (e dunque anche sistematicamente) a tutto il protocollo dell'ente"* (Cons. Stato, Sez. V. 06.04.2023, n. 3564).

Quanto ai limiti cui sarebbe sottoposto tale diritto il Garante per la protezione dei dati personali ha, tra l'altro, affermato che *"l'amministrazione destinataria dell'istanza, cui spetta entrare nel merito della valutazione della richiesta - eventualmente sindacabile dal giudice amministrativo - essendo l'unico soggetto competente ad accertare l'ampia e qualificata posizione di pretesa del consigliere all'ottenimento delle informazioni ratione officii, è tenuta a rispettare i principi di pertinenza e non eccedenza dei dati personali trattati e, quando la richiesta di accesso riguarda dati sensibili, la loro indispensabilità, consentendo nei singoli casi l'accesso alle sole informazioni che risultano indispensabili per lo svolgimento del mandato (artt. 11 e 22 del Codice)"* (doc. web n. 2536172 Registro dei provvedimenti n. 369 del 25 luglio 2013). Ne consegue che *"limitatamente ai profili*

*attinenti alla protezione dei dati personali, non si ravviserebbero ostacoli alla comunicazione al consigliere di notizie e informazioni, prive delle generalità o di altri elementi identificativi degli interessati"* (Garante per la protezione dei dati personali doc. web n. 2536172 citato), considerando che *"La conoscenza dei nominativi dei soggetti., non strumentale all'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo si tradurrebbe quindi in un inutile sacrificio delle ragioni di riservatezza di questi ultimi"* (Cons. Stato, n. 2089/2021 cit.).

Né contraddice le indicazioni della giurisprudenza il parere del Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del ministero dell'Interno n.11288 del 13.04.2023 affermando il principio secondo cui la regolamentazione del diritto di accesso dei consiglieri è da ritenersi legittima qualora sia coerente con le disposizioni delle norme vigenti e con i criteri interpretativi enucleati dalla giurisprudenza amministrativa più recente, tra cui la pronuncia del Consiglio di Stato sopra citata n. 2189 del 1° marzo 2023 e la sentenza del TAR Latina 3.02.2023, n. 49. In particolare secondo il Giudice laziale *"il diritto di accesso come concepito dal legislatore deve incontrare comunque un equilibrato rapporto in grado di garantire anche l'efficacia e l'efficienza dell'operato dell'amministrazione locale; tale diritto, quindi, deve essere verificato al fine di un suo esercizio che sia in concreto efficace sia per il consigliere sia per l'amministrazione comunale e non sia meramente emulativo"*.

Serrando le fila del discorso, compete alle amministrazioni interessate valutare – anche alla luce dell'articolato e composito quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento – se la richiesta del consigliere comunale fuoriesca o meno dal perimetro di applicazione della fonte statutaria (e, più in generale, a livello locale dell'art. 52 l.r. 2/2018), tenendo conto delle esigenze di coordinamento con altre fonti normative rilevanti nella materia in esame nei termini dettagliati dalla giurisprudenza.

## 11. LA CULTURA (MANCANTE) DELLA MOTIVAZIONE DEI DINIEGHI DI ACCESSO AGLI ATTI ACCESSO AGLI ATTI

### 11.1. IL SILENZIO EQUIVALENTE A DINIEGO DI ACCESSO AGLI ATTI

Il tema della trasparenza amministrativa, come abbiamo visto, rappresenta un momento di rilievo delle funzioni svolte dal Difensore civico, in quanto la vigente disciplina, nazionale e locale, attribuisce allo stesso specifiche competenze in caso di diniego di

accesso agli atti da parte delle Amministrazioni e dei soggetti contemplati dalla normativa di riferimento.

In queste brevi considerazioni ci si sofferma sul cosiddetto accesso documentale ( art. 25 l. 24/1990, e art. 32 *bis* l.p. n. 23/1992).

Ora, è opportuno - in un primo approccio con i profili apicali della materia - segnalare in sequenza tre gravi disfunzioni in cui, nella concretezza dei casi oggetto di ricorso, è comune imbattersi.

La prima concerne una diffusa casistica nella quale, a fronte della istanza di accesso, l'Amministrazione o comunque il soggetto interpellato si limita ad un contegno ostruzionistico, non rispondendo ai richiedenti che in astratto, alla luce della richiesta fatta, parrebbero legittimati ad ottenere gli atti richiesti.

Ora, il legislatore ha stabilito, sia a livello di legislazione nazionale che provinciale, la regola del silenzio significativo: più precisamente, il silenzio della PA, una volta decorso il termine di 30 giorni, equivale a diniego e cioè ad un provvedimento negativo di rigetto della istanza fatta.

A rigore questa è una conclusione che parrebbe chiudere il cerchio, senza necessità di ulteriori approfondimenti.

Al contrario la normativa di riferimento contiene delle antinomie che vanno risolte in via interpretativa. Se infatti, come detto, da un lato il silenzio parrebbe essere una conclusione congrua dal punto di vista giuridico perché contemplata dalla legge, dall'altro è anche vero che questa problematica previsione di legge – problematica perché in parte contraddittoria, come si vedrà, e potenzialmente lesiva in maniera sistematica del diritto del richiedente – va corretta in via ermeneutica.

Infatti si deve anzitutto rammentare come la magistratura amministrativa riconosca pacificamente che, ricorrendone i presupposti, il richiedente l'accesso vanta un vero e proprio diritto ad ottenere gli atti richiesti.

Se così è, si deve convenire che la PA o i soggetti ad essa equiparati non possono di regola – ma semmai solo in via del tutto eccezionale – utilizzare lo strumento del silenzio e cioè un contegno significativo ma totalmente immotivato, e dunque puramente ostruzionistico dal punto di vista oggettivo, per paralizzare la controparte. Ciò equivarrebbe infatti a misconoscere la natura di diritto della posizione del richiedente. A differenza di un soggetto privato, che a fronte di una controparte la quale chieda il soddisfacimento di un diritto può – fatti salvi i rimedi giuridici del caso – limitarsi a fingere

di non avere compreso, non è invero discutibile che una PA, tenuta ad uno stretto dovere di legalità, sia invece vincolata ad una analisi oggettiva delle richieste fattele e non possa dunque, *sic et simpliciter*, far conto di non avere inteso le istanze dei cittadini.

Questo, e cioè il fatto che il richiedente vanti un diritto, è una prima, non ben percepita ragione, per cui di regola, in presenza di una richiesta di accesso, un eventuale diniego deve essere motivato e non “silenziato”.

In quest’ottica il silenzio significativo è possibile, ma solamente, là dove le richieste fatte siano manifestamente infondate, immotivate, vessatorie.

Una seconda ragione – questa invece espressa – per cui il diniego va motivato è contenuta nello stesso testo di legge, fondamentalmente identico a livello nazionale e locale. Testo che, come anticipato, è antinomico, per cui da un lato il silenzio protratto per trenta o più giorni equivale a rigetto della domanda di accesso, ma dall’altro invece: *“Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell’accesso devono essere motivati”* (art. 32 bis, c. 3, l. p. n. 23/1992).

Risulta pertanto chiara, all’esito di queste considerazioni, la ragione per cui il Difensore civico, componendo le antinomie dell’ordinamento, da molti anni ormai ha ritenuto di dover stigmatizzare il diffuso orientamento delle Amministrazioni e dei soggetti equiparati che optano per un silenzio ostruzionistico nei riguardi di cittadini che propongono istanze di accesso non palesemente infondate o immotivate (l’art. 32 bis l. p. n. 23/1992 è stato introdotto nel lontano 2007).

Ragionare diversamente equivale, fra l’altro, a costringere coloro che in astratto – tenuto conto delle motivazioni della loro domanda – e persino anche concretamente vantano un diritto di accesso, a ricorrere in giudizio alla cieca per avviare un processo finalizzato a conoscere la motivazione, sino a quel momento occulta, del diniego.

Si dovrebbe cioè attuare un giudizio non per contestare un diniego ritenuto ingiusto perché supportato da motivi erranei – a giudizio del richiedente – ma per poter capire se ed eventualmente come impostare il giudizio stesso nel momento in cui la PA fornirà le ragioni, non fornite in precedenza e pertanto non perscrutabili, del diniego.

Una autentica vessazione su base legale.

Che questa sia l’opzione corretta, con maggiore aderenza alla sostanza delle cose, lo hanno sostenuto, in progresso di tempo, dapprima la magistratura penale, osservando che la PA tenuta al rilascio di un atto che con condotta ostruzionistica paralizzi il diritto del richiedente non può addurre il silenzio significativo come argomento dirimente a proprio

favore, in quanto tale silenzio, ai fini dell'impugnativa del diniego che ne scaturisce, deve considerarsi inadempimento ai fini dell'omissione dell'atto di ufficio (v. par. 7); e infine una giurisprudenza amministrativa minoritaria, ma assolutamente rigorosa e condivisibile. La magistratura amministrativa, nella stragrande maggioranza dei casi, è infatti più protesa sulla lettera che sulla sopra argomentata esegesi teleologica.

Una pronuncia che, di contro, ha finalmente valorizzato l'obbligo di motivazione desumendolo da un contesto che se non muove i suoi passi dagli stessi presupposti surriferiti perviene comunque allo stesso esito, ha rammentato che nel sistema: *“emerge un principio di fondo che dovrebbe guidare tutti i funzionari e dirigenti pubblici, la cui osservanza eviterebbe una mole cospicua di inutile contenzioso, come quello presente. Tale principio può sintetizzarsi in ciò: l'accesso è la regola ed il rifiuto è l'eccezione, da dimostrare sempre e comunque con chiara, esauriente e convincente motivazione. Corollario di tale regole è che il silenzio serbato su istanze d'accesso è ipotesi ancor più eccezionale, da circoscrivere in ambiti limitatissimi di domande palesemente pretestuose, incerte, vaghe, emulative. Si tratta di regole semplici e fondamentali, ispirate, secondo l'ormai noto insegnamento dei giudici amministrativi, a valori fondanti di qualsiasi vera democrazia in cui la burocrazia è al servizio del cittadino e non di se stessa, secondo una logica perversa di autoreferenzialità in base alla quale il cittadino è suddito e non referente dell'azione amministrativa”* (TAR Firenze, sez. I, 10.2.2017 n. 200).

Il TAR dà qui per pacifico un orientamento che purtroppo non è affatto tale – anche se dovrebbe esserlo, si soggiunge – nel senso, come detto, che la tendenza a ravvisare nel silenzio della PA un'eccezione, ed in buona sostanza un (di regola) inadempimento, è affatto minoritaria.

Di contro, l'esegesi qui condivisa è senza dubbio l'esplicitazione difficilmente contestabile, nel suo rigore deduttivo, dei principi giurisprudenziali cui quel medesimo Tribunale si richiama e per ciò stesso finisce per evidenziare lo iato fra i principi che reggono la materia e la loro ordinaria declinazione concreta.

## 11.2 LA MOTIVAZIONE FITTIZIA DEI DINIEGHI DI ACCESSO AGLI ATTI

Seconda questione di principio che è opportuno qui rimarcare in materia di accesso agli atti, concerne il tenore della motivazione dei dinieghi, ove presente.

Ora, dovrebbe esser pleonastico - ma in effetti una certa prassi dimostra che non lo è - specificare che una motivazione, per essere reale, debba argomentare il diniego tanto in

fatto, quanto in diritto.

E cioè illustrare la ragioni per cui, alla luce della disciplina vigente, in una data fattispecie concreta non vi sarebbe, per l'appunto, il diritto di accedere agli atti.

È di contro usuale osservare che, sia per la superficialità di chi valuta l'istanza di accesso, sia – il che sarebbe più critico – per un orientamento aprioristico di opacità amministrativa, sia per qualsiasi altra ragione, il diniego venga motivato in diritto e non in fatto; o almeno, pressoché integralmente in diritto e con una motivazione fattuale del tutto apparente.

Motivare in diritto è molto semplice, oltreché elegante da un punto di vista formale, in quanto si riprendono un testo di legge e/o di regolamento, ed eventualmente una speculare elaborazione giurisprudenziale, e li si adducono come motivazione del diniego. Un caso significativo in cui il supporto fattuale a sostegno del diniego pur non assente – come avviene nei casi più gravi – è del tutto fittizio, è il seguente.

A titolo esemplificativo, avviene dunque che in materia di accesso difensivo l'accesso venga negato ad una persona che afferma di dover ottenere il documento che tratta, fra l'altro, una questione - chiamiamola Alfa - questione che attualmente è in discussione in un processo in cui lui stesso è parte.

La PA risponde con toni molto sfumati e generici asserendo che tale richiesta appare mancante degli elementi che, secondo la costante giurisprudenza, il richiedente è tenuto ad indicare al fine di consentire all'Amministrazione di individuare lo specifico nesso di strumentalità che deve intercorrere tra il documento richiesto e la situazione giuridica che si intende curare o tutelare mediante l'esercizio del diritto di accesso (v. par. 9).

Una siffatta motivazione fa il suo effetto, sennonché la domanda del richiedente accesso, come visto in questa ricostruzione ipotetica – ma anche reale – specificava i dati fattuali comprovanti tale nesso di strumentalità: si trattava cioè della causa in cui si discuteva del tema Alfa, appunto, ed il documento, almeno in parte, conteneva dati afferenti alla questione Alfa.

L'asserita genericità ed insufficienza delle argomentazioni date dal richiedente si risolve, in questo esempio, in una mera motivazione di diritto: si asserisce cioè che mancano i presupposti normativi e giurisprudenziali per consentire l'accesso, ma non lo si argomenta.

La motivazione fattuale è cioè del tutto apparente e si sostanzia in una tesi apodittica, che dunque pretende di sorreggersi su se medesima: si afferma invero che non è stato

dimostrato il nesso di strumentalità fra accesso e difesa, evitando di affrontare lo specifico argomento di fatto del richiedente in cui è di un'evidenza solare che il nesso invece sussiste.

Il grave e reiterato vizio che caratterizza le motivazioni in diritto prive di consistenza reale, ma che hanno comunque il colore dell'effettività, quantomeno all'occhio non esperto, è che si adotta una logica circolare che si regge sulla propria intrinseca coerenza ma che invece non si confronta realmente con il dato esterno a se stessa – cioè, come detto, con le precise motivazioni fattuali dell'accesso – e di conseguenza non comprova ciò che invece avrebbe dovuto comprovare.

In tal modo il cittadino si vede negare, con una elusione ora inconsapevole, ora abile - mascherata da provvedimento amministrativo effettivo – un diritto che ha o che quantomeno ha motivo di ritenere fondato e si trova esposto alla necessità di un'impugnativa con il rischio di imboccare un circolo vizioso in cui il diniego può essere ribadito, questa volta magari con argomenti più significativi.

Se sin da principio il diniego fosse seriamente fondato, è chiaro che la possibilità dell'emergere di un successivo argomento, più adeguato al fine di suffragare il diniego, sarebbe già stato esplorato dalla PA in questa prima fase procedimentale e provvedimentale, e dunque la possibilità di un secondo diniego sarebbe nettamente inferiore.

Il che in effetti è avvenuto più volte in occasione di ricorsi in cui la PA aveva eluso la richiesta di accesso e solo grazie al ricorso al Difensore civico, che ha indotto la PA a prendere posizioni realmente motivate sul diniego, è finalmente emersa un'argomentazione criticabile ma non insostenibile.

Si pensi, in tal senso, al fatto che in questi casi il cittadino che ha fatto ricorso al Difensore civico ha ottenuto gratuitamente un pronunciamento che ha costretto la PA ad esporre le proprie più argomentate ragioni.

L'istante, di contro, che per qualsiasi ragione avesse proposto un ricorso giurisdizionale contestando una argomentazione apparente, se le motivazioni - magari fondate - del possibile diniego dovessero emergere solo nella fase giudiziale correrebbe il rischio di vedere trasformarsi la sua vicenda di accesso agli atti in una sorta di (costoso per giunta) supplizio di Tantalò.

### 11.3 L'ACCESSO AGLI ATTI DI SOGGETTI PRIVATI: APT ASUC, CONSORZI DI

## MIGLIORAMENTO FONDIARIO E ALTRI

L'accesso agli atti detenuti da soggetti privati è un argomento che, come si è potuto constatare, crea resistenze da parte di soggetti i quali, non essendo per l'appunto qualificabili come PA, siano destinatari di tali istanze.

Se questa resistenza può essere più comprensibile per enti di dubbia collocazione, come può esserlo, poniamo, una società che non gestisca un servizio pubblico ma che disponga comunque di atti di rilevanza pubblicistica, queste medesime resistenze sono ben più ardue a comprendersi per soggetti la cui collocazione sia più marcatamente caratterizzata da profili di diritto pubblico.

Non si può negare, è opportuno premetterlo, che la causa prima di queste criticità consegue a quella che si potrebbe definire una fuga dal diritto pubblico di enti fortemente connotati dalla rilevanza pubblicistica dell'attività svolta.

Ora, è innegabile che far gestire determinate attività a soggetti privati possa garantire dei vantaggi anche là dove il modulo pubblicistico sarebbe più congruo, ma non vi è al contempo dubbio che l'ordinamento si riveli poco adeguato sotto questo profilo. In questo crocevia giuridico si è infatti creata una commistione fra pubblico e privato che coinvolge un contesto giuridico estremamente complesso, persino farraginoso, foriero di perplessità, dubbi, criticità operative, come comprovano le trattazioni specialistiche di settore, nonostante il D.lgs. n. 175/2016 abbia provveduto a fissare alcune regole essenziali per le società a partecipazione pubblica.

Il nodo della questione è che il modulo privatistico, come noto, consente sì una gestione sensibilmente più libera delle attività svolte, con ciò che da un lato ne consegue – in positivo – sulla celerità e sull'efficacia potenziale delle attività svolte; ma dall'altro, in negativo, è chiaro che questa libertà di azione può schiudere opportunità che nell'ottica della gestione dell'interesse pubblico è a volte arduo condividere.

Vi è peraltro una materia in cui il legislatore ha prudentemente aderito ad una nozione sostanzialistica di attività di diritto pubblico, ed è proprio quella dell'accesso (come anticipato ci si limita all'accesso documentale) agli atti: in questo settore il criterio di accesso non è dato infatti solo dalla natura dell'ente (PA), ma anche dalla natura dell'atto stesso, prescindendosi dunque dal regime giuridico, eventualmente privatistico, del soggetto che detiene il documento (s.p.a., s.r.l. consorzio di miglioramento fondiario, ecc.).

Alle regole sull'accesso, dunque, si è qui tenuti sul fondamento anzitutto di una ampia

nozione di documento amministrativo, inteso come: *“ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale”*. In secondo luogo la nozione di PA viene qui contestualmente allargata anche a soggetti che non sono, a rigore, PA, intendendosi per *“pubblica amministrazione”, tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario”* (art. 22, c. 1, lett. d) ed e) l. n. 241/1990). Queste premesse si rivelano necessarie in quanto nella prassi dei rapporti fra cittadini che chiedono l'accesso ed enti non appartenenti alla PA cui l'accesso stesso viene richiesto, non è raro imbattersi in occultamenti documentali di cui non sono chiari il senso e lo scopo.

Si deve infatti premettere che anche ammettendo una certa inconsapevolezza di quale sia la disciplina giuridica di riferimento – una carenza, questa, che si è potuta constatare anche nelle difese che i legali di parte avevano approntato per giustificare l'occultamento dei dati richiesti in un caso posto all'attenzione del Difensore civico – vi sono anzitutto delle ragioni di correttezza sostanziale e buona fede che rendono comunque inescusabili, anche in un'ottica privatistica, simili forme di chiusura.

In tutta evidenza, un Consorzio di miglioramento fondiario, o una APT (azienda provinciale turismo), o un'ASUC (associazione usi civici) non possono negare ai propri partecipanti o persino ai propri amministratori – anche questo è accaduto – documenti su cui non vi sia alcuna ragione di riservatezza e che oltretutto attengono alla funzione svolta con le relative ricadute anche sulla posizione giuridica dei richiedenti o comunque della collettività.

La giurisprudenza infatti ha sempre riconosciuto - in casi che, pur non sovrapponibili, sono comunque analoghi a quelli in esame - che anche nel campo del diritto privato in base a un *“principio generale dell'ordinamento chi esercita una gestione o svolge un'attività nell'interesse altrui ha il dovere di soggiacere al controllo di questi e, quindi, di rendere il conto (espressamente, Cass., sez. 2, sentenza n. 6358 del 07/06/1993, Rv. 482697-01: “La ratio dell'obbligo del rendiconto va individuata in ciò che chiunque svolga attività nell'interesse di altri deve portare a conoscenza di questi, secondo il principio della buona fede gli atti posti in essere ed in particolare quegli atti e fatti da cui*

*scaturiscono partite di dare e avere")" (Cass. civ. sent., 22.9.2017, n. 22063).*

Ancora più chiaramente comprovando la pervasività di questi principi, la giurisprudenza ritiene che l'art. 2261 c.c., in cui si prevede che i soci non amministratori di una società hanno diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali e di consultare i documenti relativi alla amministrazione nonché di ottenere il rendiconto, sia applicabile, in considerazione della sua portata generale, anche alle associazioni non riconosciute, prive di una disciplina specifica.

È chiaro, in altri termini, che se il principio di trasparenza ha una sua peculiare configurazione e natura ove si parli di diritto pubblico, lo stesso non può che essere un principio generale dell'ordinamento anche nel ramo del diritto privato, nella casistica in esame, perché un criterio di correttezza e buona fede impedisce che chi gestisce affari (quantomeno anche) altrui possa pensare di occultare i documenti di questa gestione. Ecco dunque che, pur a prescindere dalla conoscenza del diritto, persino un giudizio "laico" su questi tentativi di occultamento non può che essere recisamente negativo. Se poi, come anticipato – e questo è il punto nell'ottica della difesa civica, che si pone sul piano del diritto pubblico – si parla di enti che potendo a rigore definirsi di diritto privato presentano comunque un'importante componente pubblicistica, la normativa di riferimento è quella succitata, con le conseguenze che ne derivano.

Il che è ancora più vero ove si consideri che le richieste di accesso in questi casi riguardano non solo una casistica in cui esiste un interesse pubblico, ma anche, perlopiù, settori e questioni specifiche in cui gli indici di rilievo pubblicistico sono ancora più macroscopicamente evidenti, trattandosi di enti che per la loro stessa collocazione sono sì soggetti di diritto privato in termini formali, ma che di contro, se si potesse aderire ad una nozione sostanziale della relativa natura, dovrebbero più congruamente essere assoggettati ad un regime, almeno settoriale, pubblicistico.

Nel campo dell'accesso, dunque, la qualificazione formale dell'ente privato, preminente ad altri fini, diviene recessiva ed il diritto pubblico si riepande allo scopo di garantire la trasparenza.

Il che avviene, ad es., quando si chiedono atti di gestioni amministrative coatte; questa coattività, la cui matrice in tutta evidenza è di diritto pubblico, appare pregnante: si pensi in particolare alle opere dei Consorzi di miglioramento fondiario, finanziate dalla collettività tramite la PAT, e questo benché formalmente i consorzi stessi siano formalmente soggetti privati.

O ancora si pensi ai documenti relativi ad attività di soggetti che operano per un interesse che, pur ambiguamente degradato ad interesse privato, non è tale in quanto trattasi di attività finanziate dall'ente pubblico in una prospettiva che, pur settoriale, trascende gli interessi privati ad essa sottesi, attività oltretutto organizzate, almeno *pro parte*, in base a norme di diritto pubblico proprio in considerazione del rilievo dell'attività svolta: si pensi alle APT.

O infine si pensi ai documenti di attività che concernono i diritti di un'intera collettività, come avviene per i beni gestiti dalle ASUC.

Ovviamente in tutti questi casi l'accesso documentale presuppone una legittimazione, in quanto un estraneo non ha titolo per avanzare siffatte richieste, ma di regola non è questo il punto del contendere potendosi piuttosto rilevare, come detto, la tendenza ad occultare gli atti in nome della natura formalmente privatistica del soggetto che li detiene. Concludendo, può forse essere utile proporre una sintesi giurisprudenziale da cui attingere di questi concetti: *"La nozione di "pubblica amministrazione" alla quale l'art. 22 della l. 7 agosto 1990 n. 241 fa riferimento per l'applicabilità delle norme in materia di accesso agli atti amministrativi, ha più ampia portata rispetto a quella contenuta in altri settori ordinamentali... estendendosi anche ai soggetti privati tout court, laddove l'attività da questi posta in essere risulti genericamente di "pubblico interesse". Ne consegue che, in tema di accesso ai documenti amministrativi, è sufficiente che un soggetto di diritto privato ponga in essere una attività che corrisponda ad un pubblico interesse, perché lo stesso assuma la veste di "pubblica amministrazione" (Cons. di Stato n. 4923/2013).*

## **CAPITOLO TERZO – RAPPORTI TRA CITTADINI E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – ALCUNI PRINCIPI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA**

### 1. QUANDO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE HA L'OBBLIGO DI PROVVEDERE SULLE ISTANZE DEI CITTADINI

La legge sul procedimento amministrativo (art. 3, comma 1, l.p. 23/1992, art. 2, comma 1, legge 241/90) prevede in capo all'amministrazione l'obbligo, in determinati casi, di adottare un provvedimento amministrativo, così disponendo: *"Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, l'amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso"*.

La giurisprudenza ha, peraltro, precisato che l'obbligo di provvedere non deve necessariamente essere previsto espressamente dalla legge, ma può essere desunto anche dai principi dell'attività amministrativa, in particolare da quelli di imparzialità, legalità e buon andamento. Nello specifico la giurisprudenza ha affermato il principio per cui l'obbligo di provvedere corrisponde "*ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento, rinvenibile anche al di là di un'espressa disposizione normativa che preveda la facoltà del privato di presentare un'istanza e, dunque, anche in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento ovvero le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione*" (TAR Napoli, Sez. V, 29.04.2019, n. 2293, Cons. Stato, Sez.VI, 09.01.2020, n. 183).

Secondo l'indicato indirizzo giurisprudenziale - teso ad ampliare le ipotesi nelle quali è configurabile un obbligo di provvedere sulle istanze dei privati - sicure esigenze di giustizia sostanziale impongono la conclusione del procedimento, in ossequio anche al dovere di correttezza e buona amministrazione, "*in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad un'esplicita pronuncia*" (ex multis C.d.S., Sez. VI, n. 2318/2007). In casi come questo, invero, la mancata risposta della P.A. viola il "*principio generale della doverosità dell'azione amministrativa*", integrato "*con le regole di ragionevolezza e buona fede*" (TAR Napoli cit. 2293/2019, TAR Roma, Sez. II, 23.01.2013 n. 788) con la precisazione che uguale onere di pronunciarsi da parte della P.A. è ravvisabile ove sia imposto, in particolari fattispecie, dai principi generali oppure dalla peculiarità del caso (Cons. Stato, Sez. V, 13.10.2016, n. 4235).

Del resto, se è vero che il comportamento inerte dell'Amministrazione deve ritenersi contrastante con i principi di buon andamento, giustizia ed equità richiamati dalla giurisprudenza, tale profilo rileva a maggior ragione in relazione alla formulazione dell'art. 2 della legge n. 241/1990 laddove prevede (secondo periodo) che "*Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo*". In buona sostanza il legislatore ha sancito l'obbligo della P.A. di provvedere - seppur con motivazione redatta in forma

semplificata - persino nei casi in cui l'istanza sia inaccoglibile per la "*manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda*" con superamento dell'orientamento tradizionale che riteneva inutile provvedere in tali casi per ragioni di economicità dell'azione amministrativa.

Resta peraltro inteso che ora il deteriorarsi dei rapporti fra cittadino e PA, ora l'opzione adottata da taluni richiedenti di rivolgere molteplici istanze strumentali – a volte con autentici fini politici – alle Amministrazioni, con lo scopo di ingolfarne l'azione, ora altre fattispecie in qualche misura analoghe a quelle ora indicate, inducono ad alcune ulteriori considerazioni. Ebbene, si ritiene che in questi casi i principi generali della materia non dovrebbero consentire di distorcere il senso e la funzione delle disposizioni succitate a favore del cittadino.

Come dunque la giurisprudenza ha ritenuto di poter opporre, in altre fattispecie, la declinazione di principi generali quale causa ostativa all'esercizio strumentale o abnorme di un diritto (ad es., abuso del potere dei consiglieri comunali nelle loro richieste di accesso agli atti, v. par. 10), similmente vi è ragione di ritenere che anche nella presente circostanza altro sia la domanda irricevibile, inammissibile, improcedibile, infondata cui la PA deve in effetti rispondere, quantomeno in forma semplificata; altro la congerie di domande irricevibili, inammissibili, improcedibili, infondate, poste in termini distorti ad intralcio di un corretto esercizio dell'azione amministrativa.

Ciò premesso, la giurisprudenza non ha, peraltro, riconosciuto un obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi su di un'istanza volta ad ottenere un provvedimento in via di autotutela, rimesso ad un'ampia valutazione di merito dell'Amministrazione, con la conseguenza che la relativa richiesta non determina in capo all'amministrazione un obbligo di provvedere, dovendo alla stessa essere riconosciuta una funzione meramente sollecitatoria (Cons. Stato, Sez. V, 1.07.2019, n. 4502).

L'Amministrazione non può, invece, sottrarsi all'obbligo di provvedere a fronte di una segnalazione circostanziata in ordine all'esistenza di opere realizzate in difformità dal titolo abilitativo, obbligando il Comune, nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza, a riscontrare l'istanza in senso positivo (accertando l'effettiva esistenza degli abusi e assumendo i consequenziali provvedimenti) o negativo (evidenziando all'istante come e perché, se del caso all'esito dei necessari accertamenti, non si sia ritenuto di irrogare sanzioni). "*Ne consegue che ogni segnalazione di abuso debba essere necessariamente oggetto di un procedimento istruttorio che si deve concludere con una manifestazione di*

*volontà, non necessariamente di tipo repressivo, ma comunque idonea a fornire all'istante l'assicurazione di un'attività valutativa in grado di rispondere alle sollecitazioni del privato anche solo con una sommaria motivazione del mancato utilizzo dei poteri sanzionatori per l'assenza di violazioni"* (TAR Napoli, Sez. VI, 24.07.2020, n. 3310).

In buona sostanza in materia edilizia assume rilevanza un obbligo giuridico del comune di provvedere sulle richieste dei cittadini che sussiste, non soltanto nel caso in cui essi chiedano un atto positivo in loro favore, ma anche quando chiedano l'eliminazione di abusi edilizi o, comunque, il rispetto della normativa in materia urbanistica.

## 2. PIANIFICAZIONE URBANISTICA, CONTEMPERAMENTO TRA ESERCIZIO DEL POTERE DISCREZIONALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E TUTELA DELL’AFFIDAMENTO DEL PRIVATO

Secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza le scelte urbanistiche compiute da un'Amministrazione nell'esercizio del potere di pianificazione territoriale costituiscono il frutto di valutazioni ampiamente discrezionali che non possono essere sindacate dal Giudice amministrativo, salvo che non siano inficiate da arbitrarietà od irragionevolezza manifeste ovvero da travisamento dei fatti in ordine alle esigenze che si intendono in concreto soddisfare (Cons. Stato, Sez. IV, 02.01.2023, n. 21).

Inoltre, alla stregua dei principi elaborati da consolidata giurisprudenza, le scelte effettuate dall'Amministrazione, in sede di adozione del piano regolatore generale o di variante al piano medesimo, non necessitano di apposita motivazione *"oltre quella che si può evincere dai criteri generali, di ordine tecnico-discrezionale, seguiti nell'impostazione dello strumento urbanistico stesso, essendo sufficiente l'espresso riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di piano o di variante"* (TAR Trento, Sez. Unica, 09.12.2021, n. 196; Cons. Stato, Sez. II, 09.03.2021, n- 2056).

In occasione della formazione di uno strumento urbanistico generale l'Amministrazione gode, quindi, di ampia discrezionalità nell'individuare le scelte ritenute idonee per disciplinare l'uso del proprio territorio, valutando gli interessi in gioco e il fine pubblico, né deve fornire motivazione specifica (cd. polverizzazione della motivazione) in ordine alla destinazione data alle singole aree (Cons Stato, Sez. IV, 02.01.2023, n. 21, TAR Napoli, Sez. II, 23.07.2012, n. 3506).

Le scelte urbanistiche, che di norma non comportano la necessità di specifica giustificazione, oltre quella desumibile dai criteri generali di impostazione del piano o

della sua variante, necessitano, peraltro, di congrua motivazione laddove incidano su aspettative dei privati particolarmente qualificate, come quelle generate da impegni già assunti dalla amministrazione mediante approvazione di piani attuativi o stipula di convenzioni; in tali casi la completezza della motivazione costituisce *"lo strumento attraverso il quale deve emergere l'avvenuta comparazione tra il pubblico interesse cui si finalizza la nuova scelta e quello del privato, assistito appunto da una aspettativa giuridicamente tutelata"* (Cons. Stato, Sez. IV, 14.5.2007, n. 2411).

In buona sostanza se è vero che le scelte urbanistiche non sono condizionate neppure dalla pregressa indicazione, nel precedente strumento urbanistico, di destinazioni d'uso edificatorie diverse e più favorevoli rispetto a quelle impresse con il nuovo piano o con una sua variante, rileva, peraltro, l'esigenza *"di una specifica motivazione a sostegno della nuova destinazione quando quelle indicazioni avevano assunto una prima concretizzazione in uno strumento urbanistico esecutivo (piano di lottizzazione, piano particolareggiato, piano attuativo) approvato o convenzionato, o quantomeno adottato, e tale quindi da aver ingenerato un'aspettativa qualificata alla conservazione della precedente destinazione"* (TAR Trento, Sez. Unica, 09.12.2021, n. 196; ex multis, Cons. Stato, Sez. II, 9.03.2021, n. 2056).

Tali conclusioni sono, del resto, coerenti con i principi elaborati dalla giurisprudenza in ordine alla tassatività dei casi in cui è consentito riconoscere una situazione di affidamento giuridicamente rilevante in sede di pianificazione del territorio. Secondo la giurisprudenza le uniche evenienze che richiedono una più incisiva e singolare motivazione degli strumenti urbanistici generali, in buona sostanza una motivazione *"rinforzata"*, sono le seguenti: affidamento qualificato del privato esclusivamente in presenza di convenzioni di lottizzazione, accordi di diritto privato intercorsi tra il Comune e i proprietari delle aree, aspettative nascenti da giudicati di annullamento di dinieghi di concessione edilizia o di silenzio-rifiuto su una domanda di concessione o ancora nella modificazione in zona agricola della destinazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo (Cons Stato, Sez. IV, 02.01.2023, n. 21, Cons. Stato, sez. IV, 13.04.2021, n. 2999).

Quanto alle modalità di partecipazione degli interessati al procedimento di formazione degli strumenti urbanistici, l'art. 37 della legge provinciale n. 15/2015 (relativo alla fase di adozione dello strumento urbanistico generale) prevede (comma 4) che, a seguito della pubblicazione dell'avviso relativo all'adozione del piano in via preliminare e del deposito

del piano stesso presso gli uffici comunali, nei successivi sessanta giorni *"chiunque può presentare osservazioni sul piano nel pubblico interesse"* e che il Comune (comma 7) *"decide in merito alle osservazioni pervenute in relazione ai contenuti del piano approvato preliminarmente"*, fermo restando che *"La deliberazione di adozione definitiva è motivata anche in relazione alle osservazioni pervenute e non accolte"* (comma 8).

Anche per le osservazioni previste dal citato art. 37 della legge provinciale n. 15/2015 trova applicazione il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo il quale *"le osservazioni presentate in occasione dell'adozione di un nuovo strumento urbanistico costituiscono un mero apporto dei privati nel procedimento di formazione dello strumento medesimo, con la conseguenza che non si configura, in capo all'Amministrazione procedente, un puntuale obbligo di motivazione, oltre a quella evincibile dai criteri desunti dalla relazione illustrativa del piano stesso in ordine alle scelte discrezionali assunte per la destinazione delle singole aree"* (TAR Trento, Sez. Unica, 09.12.2021, n. 196; Cons. Stato, Sez. IV, 21.04.2022 n. 3018). Pertanto, seppure l'amministrazione sia tenuta ad esaminare le osservazioni pervenute, non è obbligata ad un'analitica confutazione di ciascuna di esse (Cons. Stato, Sez. IV, 17.01.2023, n. 21).

Le previsioni del piano urbanistico comunale (o di altro strumento urbanistico) possono subire, in sede di approvazione definitiva, delle modifiche rispetto a quelle contenute nel piano (o nello strumento) adottato; ciò rappresenta *"un effetto del tutto connaturale al procedimento di formazione del suddetto strumento urbanistico, che, per l'appunto, contempla, all'atto dell'approvazione definitiva, la possibilità di cambiamenti in conseguenza dell'accoglimento delle osservazioni pervenute"*, garantendo, comunque, la coerenza con il parere espresso in sede di conferenza di pianificazione ex art. 37, comma 6, l.p. 15/2015. Secondo gli indirizzi della giurisprudenza rileva la necessità di ripubblicazione allorchè, a seguito dell'accoglimento delle osservazioni presentate dopo l'adozione, *"vi sia stata una rielaborazione complessiva del piano stesso, e cioè un mutamento delle sue caratteristiche essenziali e dei criteri che presiedono alla sua impostazione"*, escludendo, invece, tale obbligo nel caso in cui le modifiche consistano *"in variazioni di dettaglio, che comunque ne lascino inalterato l'impianto originario quand'anche queste siano numerose sul piano quantitativo ovvero incidano in modo intenso sulla destinazione di singole aree o gruppi di aree"* (Cons. Stato, Sez. IV, 17.01.2023, n. 21; Cons. Stato, Sez. IV, 11.11.2020, n. 6944).

### 3. SUI PRESUPPOSTI PER L'ESERCIZIO DEL POTERE SINDACALE DI ADOTTARE ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI

Spesso i cittadini segnalano lo stato di degrado e abbandono in cui versano immobili o aree adiacenti alla loro proprietà. Si tratta di segnalazioni generalmente circostanziate, finalizzate ad esporre fatti involgenti problemi igienico/sanitari legati all'incuria, al degrado e, più in generale, allo stato di fatiscenza di certi edifici per effetto del prolungato abbandono. Tali criticità trovano accentuazione nel periodo estivo, tenuto conto che il mancato svolgimento di lavori di manutenzione spesso comporta il progressivo aggravamento dello stato di degrado con conseguente ristagno delle acque meteoriche o di altra provenienza e crescita di erbacce e sterpi in cui trovano collocazione insetti, zanzare, rettili e altri animali con possibili effetti pregiudizievoli sul piano dell'igiene e salute pubblica, specie per coloro che abitano nelle immediate adiacenze degli immobili in stato di abbandono. Accade poi sovente che dal simulacro di tetto esistente nella casa in stato di abbandono si staccano pezzi di tegole e materiale vario che vanno a cadere - sulla strada di comune passaggio - con evidente pericolo per l'incolumità delle persone.

Premesso che le motivazioni che inducono a presentare la segnalazione/esposto in ordine ai problemi di cui sopra devono essere veritiere e non falsate da situazioni di contrasto con i vicini, non sempre la richiesta al Sindaco di provvedimenti contingibili e urgenti trova positivo accoglimento, specie laddove la segnalazione del cittadino celi una surrettizia modalità di coinvolgimento della Pubblica amministrazione in liti tra privati che devono essere affrontate con altri rimedi, per lo più di stampo civilistico. Trattasi di profili affrontati dal Difensore civico nelle interlocuzioni avviate con le amministrazioni interessate, al fine di operare un corretto inquadramento dei provvedimenti in esame rinvenibile nell'esigenza di apprestare alla Pubblica Amministrazione strumenti adeguati a fronteggiare il verificarsi di situazioni connotate da eccezionale urgenza, da valutarsi caso per caso secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità, tali da non consentire l'utile e tempestivo ricorso agli strumenti ordinari offerti dall'ordinamento.

Il Difensore civico, nel prospettare alle amministrazioni interessate le questioni sollevate dai cittadini, ha sollecitato interventi da parte dei competenti uffici finalizzati a verificare lo stato dei luoghi, tenuto conto degli adempimenti di cui all'art. 62 del Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino-Alto Adige (l.r. n. 2/2018) anche alla luce della giurisprudenza sviluppatasi in materia. Il predetto Codice – con disciplina in parte

sovrapponibile a quella contenuta nel d. lgs. 267/2000 (artt. 50 e 54) – prevede (art 62) le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti, così disponendo:

*"1. Il sindaco adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sanità e igiene, edilizia e polizia locale al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minaccino l'incolumità dei cittadini; per l'esecuzione dei relativi ordini, può richiedere al questore, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica.*

*2. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche.*

OMISSIS".

Secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti presuppone la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui sia impossibile far fronte con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento. Trattandosi di manifestazione di un potere extra ordinem residuale e atipico, a rischio di attrito con il principio di legalità dell'azione amministrativa, *"il suo esercizio legittimo è condizionato dall'esistenza dei presupposti tassativi, di stretta interpretazione, di pericolo per l'igiene o la sanità, pericolo che deve essere peraltro dotato del carattere di eccezionalità tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato"* (TAR Milano, Sez. III, 05.06.2017 n. 1238).

Premesso che il potere di ordinanza postula necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, esso richiede un'istruttoria adeguata e congrua motivazione *"in ragione delle quali si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimento"* (Cons. Stato, Sez. V, 25.05.2012, n. 3077, TRGA Trento, Sez. Unica, 19.12.2019, n. 175). In buona sostanza il potere di ordinanza costituisce *"lo strumento o la 'valvola di sicurezza', attribuito dal legislatore a talune autorità amministrative, per gestire situazioni di pericolo*

*non fronteggiabili, altrimenti, con i poteri tipici e nominati di cui dispone l'amministrazione e secondo l'ordine delle competenze e delle modalità procedurali positivamente stabilite. Il potere in questione è icasticamente definito "derogatorio", proprio per il peculiare tratto distintivo di "esorbitare" dalle regole che scandiscono l'attività amministrativa... del quale costituiscono corollari, per l'appunto, il principio di tipicità e nominatività dei poteri dell'amministrazione e il principio di competenza" (Cons. Stato, Sez. IV, 23.06.2021, n. 4802).*

Quanto ai presupposti per l'adozione dell'ordinanza sindacale, alle condizioni ed alle modalità di esercizio del potere riconosciuto ai sindaci (artt. 50 e 54 d. lgs. 267/2000, art. 62 l.r. 2/2018), secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza sono rinvenibili nei seguenti:

- sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento con puntuale evidenziazione dei presupposti per l'esercizio del suddetto potere. Il potere di adottare ordinanze extra ordinem ha, infatti, come presupposto fondamentale la "*inesigibilità di un comportamento alternativo corretto*" da parte dell'amministrazione (TAR Bari, Sez. III, 20.01.2022, n. 111);
- la provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti (Cons. Stato, VI, 10.12.2018, n. 6951) o comunque la proporzionalità del provvedimento (Cons. Stato, V, 26.04.2018, n. 2535), non essendo possibile adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile a tutela della pubblica incolumità (Cons. Stato, V, 26.07.2016, n. 3369);
- il potere di ordinanza, inoltre, presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere provata da accurata istruttoria con adeguata motivazione circa il carattere indispensabile degli interventi immediati ed indilazionabili imposti a carico dei privati, atteso che in ragione di tali presupposti si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente a fronte della configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimento (Cons. Stato, Sez. V, 21.02.2017, n. 774).

Quanto al rapporto tra il potere di ordinanza e i beni privati la giurisprudenza ha chiarito che se è vero che nella nozione di incolumità dei cittadini può includersi anche il caso di

minaccia grave e attuale alla incolumità di soggetti privati *"che si verifichi esclusivamente entro ambiti di proprietà privata, senza riflessi diretti sulla pubblica incolumità, vale a dire senza che il pericolo minacci anche aree di pubblico transito e accesso, è altresì vero che, in siffatte, eccezionali evenienze, il pericolo deve presentare una consistenza e una evidenza particolarmente gravi e univoche, tali in definitiva da non consentire neppure la prosecuzione dell'uso o dell'abitazione dello spazio o del volume di pertinenza privata interessato dallo stato di pericolo, sì da giustificare piuttosto lo sgombero, e non il mero ordine di esecuzione dei lavori"* (TAR Napoli, Sez. V, 19.04.2007, n. 4992).

Ne consegue che quando si tratti, dunque, di un caso di pericolo gravante esclusivamente su beni privati sottratti a qualsiasi forma di uso e transito pubblici, *"il vaglio di legittimità dell'esercizio del suddetto potere di ordinanza ex art. 54 cit. [d. lgs. 267/2000] deve essere ancor più penetrante e severo, soprattutto al fine di impedire che il ricorso a tale invasivo strumento imperativo, sviando dalla funzione pubblica, si risolva in una inutile e indebita interferenza in liti tra privati (magari già incardinate dinanzi al competente giudice civile)"* (TAR Napoli, 4992/2007, TAR Lecce, Sez. II, 16.03.2015, n. 893).

Tale indirizzo, improntato ad estrema cautela, si pone, del resto, in intrinseca connessione con i peculiari profili che connotano il potere sindacale di ordinanza contingibile e urgente, costituente un rimedio giuridico straordinario che, per la sua atipicità contenutistica e per l'elevata discrezionalità della P. A., può incidere sui diritti di libertà dell'individuo in contrasto con il principio di legalità sostanziale. Il suo esercizio richiede, pertanto, una verifica particolarmente penetrante in ordine alla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per la sua applicazione, sia sotto il profilo fattuale della ricorrenza di situazioni di oggettivo pericolo per per la pubblica e/o privata incolumità, sia sotto il profilo di diritto della necessità del ricorso a tale rimedio sussidiario straordinario per l'accertata insufficienza, in relazione al fine perseguito, degli ordinari strumenti apprestati dall'ordinamento giuridico.

Rimane, comunque, fermo il fatto che il proprietario di un edificio o di altra costruzione non dovrebbe trascurare la relativa manutenzione per evitare di incorrere in responsabilità per caduta di tegole, calcinacci o altre parti dell'edificio ex art. 2053 c.c., che integra un'ipotesi particolare di danno da cose in custodia ex art. 2051 c.c., nell'ambito del più generale principio del *'neminem laedere'*.

#### 4. INSTALLAZIONE DI APPARECCHI DI VIDEOSORVEGLIANZA DA PARTE DI PRIVATI – DIVIETO DI RIPRENDERE SPAZI PUBBLICI O AREE DI PERTINENZA DI TERZI

Diversi cittadini hanno avviato un confronto con il Difensore civico sul tema dell'installazione di apparecchi di videosorveglianza in immobili di proprietà privata in relazione ad esigenze di protezione delle propria abitazione e delle persone, posto che nelle immediate vicinanze (a confine) della loro abitazione si trovava un parco giochi, frequentato per lo più da giovani non sempre rispettosi dell'incolumità di terzi.

Gli istanti avevano lamentato reiterati episodi che avevano gravemente compromesso la loro serenità – caratterizzati da lancio di sassi, palloni, lattine, bottiglie nell'area di proprietà (giardino, poggiolo, vetri) dei medesimi – oggetto di plurime segnalazioni alle forze dell'ordine e al comune interessato senza aver avuto alcun riscontro.

L'installazione di sistemi di videosorveglianza per ragioni di protezione della proprietà privata e delle persone presenta indubbe connessioni con la disciplina in materia di trattamento e protezione dei dati personali (il General Data Protection Regulation o GDPR - Regolamento sulla protezione dei dati dell'Unione Europea 2016/679 e il Codice privacy di cui al d. lgs. 196/2003, come modificato dal d. lgs. 101/2018). In particolare l'attività di videosorveglianza deve essere effettuata nel rispetto del cosiddetto principio di minimizzazione dei dati (art. 5 GDPR), garantendo che i dati siano adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alla finalità del trattamento. In altri termini le finalità di sicurezza privata devono essere bilanciate e contemperate con la protezione della privacy, fermo restando che il bilanciamento tra il principio di tutela della proprietà privata ed il rispetto della normativa privacy trova soluzioni differenziate in relazione alle specifiche peculiarità del caso.

Ai sensi del Regolamento sulla protezione dei dati dell'Unione Europea 2016/679 (art. 2, par. 2, lettera c), il trattamento di dati personali da parte di una persona fisica nel corso di un'attività a carattere esclusivamente personale o domestico, che può anche includere attività online, esula dall'ambito di applicazione del GDPR.

Ciò premesso, secondo gli indirizzi del Garante per la Protezione dei dati personali e della giurisprudenza i privati possono installare impianti di videosorveglianza solo nelle aree di stretta pertinenza della loro proprietà con esclusione delle zone soggette a pubblico transito. Nelle zone pubbliche o aperte al passaggio indiscriminato delle persone spetta ai comuni e gli altri organi istituzionalmente preposti alla gestione della sicurezza installare e gestire impianti di videosorveglianza.

Con il provvedimento generale 8 aprile 2010, consultabile sul sito web dell'Autorità [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it) [doc web 1712680], il Garante per la Protezione dei dati personali ha fornito dettagliate indicazioni in materia di videosorveglianza. Il citato provvedimento ha stabilito (Par. 6.1. Trattamento di dati personali per fini esclusivamente personali) che se l'installazione di sistemi di videosorveglianza viene effettuata da persone fisiche per fini esclusivamente personali la disciplina del Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al d. lgs. 196/2003 non trova applicazione qualora i dati non siano comunicati sistematicamente a terzi ovvero diffusi, risultando comunque necessaria l'adozione di cautele a tutela dei terzi. Ha, inoltre, precisato che l'angolo visuale delle riprese deve essere, comunque, limitato ai soli spazi di propria esclusiva pertinenza (ad esempio antistanti l'accesso alla propria abitazione) escludendo ogni forma di ripresa, anche senza registrazione di immagini, relativa ad aree comuni (cortili, pianerottoli, scale, garage comuni) ovvero ad ambiti antistanti l'abitazione di altri condomini. Trattasi di indicazioni ampiamente riprese in un parere formulato dal Garante per la protezione dei dati personali avente ad oggetto "*Impianto di videosorveglianza installato da privato. Quesito del 23 dicembre 2016*" (parere n. 113990 del 7 marzo 2017), di cui si riportano i punti salienti per l'inerenza con la questione in esame.

In particolare il Garante, dopo aver richiamato in premessa il provvedimento generale 8 aprile 2010 [doc web 1712680] sopra indicato, ha precisato che "*l'utilizzo di strumenti di videosorveglianza è ammesso in presenza di concrete situazioni che ne giustifichino l'installazione (a protezione delle persone, della proprietà o del patrimonio aziendale) e che nell'uso delle apparecchiature volte a riprendere, con o senza registrazione delle immagini, aree esterne ad edifici e immobili, il trattamento deve essere effettuato con modalità tali da limitare, per quanto possibile, l'angolo visuale all'area effettivamente da proteggere. Se, come ipotizzabile dalla documentazione fotografica allegata al quesito in oggetto, l'impianto video è rivolto a inquadrare l'ingresso e il muro perimetrale della proprietà privata del sig. \*\*\*\*\*, lo stesso potrà essere utilizzato senza particolari accorgimenti in relazione ai tempi di conservazione delle immagini e senza l'utilizzo di cartelli di informativa, configurandosi appunto, nell'ipotesi rappresentata, un trattamento per fini personali*". Il Garante ha avuto, altresì, cura di precisare al comune richiedente il parere che "*Potrà eventualmente essere raccomandato alla persona titolare dell'impianto di modificare, per quanto possibile, l'angolo visuale delle telecamere o, in alternativa, di utilizzare tecniche di oscuramento delle immagini, qualora venissero*

*riprese anche aree pubbliche".*

Trattasi – secondo il Garante - di accorgimenti che trovano riscontro in una sentenza della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia Europea, quarta sezione, C-212/13, 11 dicembre 2014) secondo cui *"l'utilizzo di un sistema di videocamera, installato da una persona fisica sulla sua abitazione per proteggere i beni, la salute e la vita dei proprietari dell'abitazione, se in grado di riprendere anche lo spazio pubblico, non costituisce più un trattamento dei dati effettuato per l'esercizio di attività di carattere esclusivamente personale e, pertanto, deve avvenire nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali"*.

Né si discosta dalle suddette indicazioni il Provvedimento del Garante per la Protezione dei dati personali dd. 2 marzo 2023 [doc. web n. 9872567 Registro dei provvedimenti n. 59 del 2 marzo 2023]. *"Ne discende... che è possibile installare sistemi di ripresa video, senza dover adempiere agli obblighi previsti dalle norme in materia di protezione dei dati personali, purché l'angolo di visuale delle telecamere sia limitato alle sole zone di propria pertinenza, anche eventualmente attraverso l'attivazione di una funzione di oscuramento delle parti eccedenti. In casi eccezionali e in presenza di particolari situazioni di rischio effettivo, il titolare del trattamento può, sulla base di un legittimo interesse, estendere la ripresa delle videocamere anche ad aree pubbliche o aperte al pubblico, immediatamente prossime a quelle di pertinenza, a condizione però che lo spazio pubblico ripreso sia solo quello immediatamente prospiciente agli accessi alla propria abitazione e che tale estensione risulti necessaria e proporzionata, in relazione al contesto, per assicurare una protezione efficace. In questi casi è tuttavia necessario che l'entità e l'attualità della minaccia siano adeguatamente documentate (ad esempio da denunce di minacce, furti o atti di vandalismo)....Non è comunque mai ammissibile la ripresa di spazi pubblici o comuni che non hanno un immediato collegamento con le aree di pertinenza o la ripresa di aree di pertinenza di terzi"*.

A titolo esemplificativo si ricorda che il Garante per la protezione dei dati personali ha riassunto in una scheda informativa (gennaio 2022) le principali indicazioni per le persone fisiche che intendono installare, in ambito personale o domestico, sistemi di videosorveglianza a tutela della sicurezza di persone o beni. La scheda - che è parte delle iniziative dell'Autorità per migliorare e facilitare la conoscenza della normativa in materia di protezione dei dati personali - è disponibile sul sito istituzionale del Garante, nella pagina tematica <https://www.gpdp.it/temi/videosorveglianza>.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha, altresì, pubblicato (5 dicembre 2020) nel sito le Faq sulle questioni concernenti il trattamento dei dati personali nell'ambito dell'installazione di impianti di videosorveglianza (anche) da parte di soggetti privati. Le Faq tengono conto anche delle Linee guida adottate sul tema della videosorveglianza dal Comitato europeo per la protezione dei dati (European Data Protection Board – EDPB).

## 5. TAGLIO DI PIANTE SPORGENTI SU STRADE COMUNALI

Diversi cittadini si sono rivolti all'ufficio del Difensore civico, lamentando la situazione di pericolosità di strada aperta al pubblico transito in relazione alla presenza di piante di alto fusto i cui rami - protesi sulla sede stradale con invasione della stessa – avevano creato, a causa dell'incuria dei proprietari, non pochi disagi al transito di pedoni e veicoli, ostacolando l'accesso alle abitazioni di rispettiva proprietà.

Premesso che tale situazione rappresenta un pericolo per l'incolumità di persone e cose e, comunque, per la sicurezza della viabilità, rileva la violazione del Regolamento di polizia urbana del comune interessato, che in materia prevede:

*"1. I rami e le siepi non possono invadere aree soggette a pubblico transito.*

*2. Rami di piante ad alto fusto possono sporgere, su aree soggette a pubblico transito, ad altezza superiore a tre metri dal marciapiede e superiore a cinque metri e dieci centimetri dalla carreggiata.*

*3. Ramificazioni e fogliame non possono limitare in ogni caso l'efficacia degli impianti d'illuminazione pubblica, la visuale in relazione alla circolazione stradale e la visibilità della segnaletica stradale.*

*5. I proprietari, gli amministratori o i conduttori dei fondi confinanti con aree soggette a pubblico transito rimuovono fogliame, fiori, frutti caduti a terra ed alberi o rami rinsecchiti o comunque lesionati...."*

Oltre all'art. 896 c.c., che impone al proprietario di un fondo di tenere gli alberi in modo tale che gli stessi non sconfinino nella proprietà altrui, "*riconoscendo al proprietario del fondo sul quale si protendono i rami degli alberi il potere di costringere il vicino a tagliarli in qualunque tempo*" (Cass. Civ., Sez. II, 24.08.2012, n. 14632), rileva in materia l'art. 29 del Codice della strada (d. lgs. 30 aprile 1992, n. 285).

L'art. citato, rubricato "*Piantagioni e siepi*", prevede (commi 1 e 2) che "*i proprietari confinanti hanno l'obbligo di mantenere le siepi in modo da non restringere o danneggiare la strada... e di tagliare i rami delle piante che si protendono oltre il confine*

*stradale e che nascondono la segnaletica o che ne compromettono comunque la leggibilità dalla distanza e dalla angolazione necessarie.*

*Qualora per effetto di intemperie o per qualsiasi altra causa vengano a cadere sul piano stradale alberi piantati in terreni laterali o ramaglie di qualsiasi specie e dimensioni, il proprietario di essi è tenuto a rimuoverli nel più breve tempo possibile".*

La violazione delle sopra indicate disposizioni comporta a carico del trasgressore l'irrogazione di sanzioni.

Trattasi di obblighi (potatura delle siepi, arbusti, cespugli, rovi, alberature e simili che si protendono oltre il confine con la sede stradale o con le aree pubbliche) finalizzati a garantire la corretta e sicura fruibilità della strada pubblica da parte dei cittadini. Infatti, la vegetazione presente all'interno dei terreni privati confinanti con la strada, laddove non sia oggetto di ordinaria e costante manutenzione, può mettere in pericolo - per effetto dell'eccessiva ed incontrollata altezza-crescita degli alberi - la sicurezza e l'incolumità pubblica, nonché limitare o impedire l'uso della strada anche in relazione alla scarsa visibilità della segnaletica specie in concomitanza con eventi meteorologici avversi.

Si tratta di profili da porre, tra l'altro, in diretta correlazione con le norme civilistiche in tema di responsabilità (artt. 2043 e ss. c.c.), considerando che la recisione dei rami o anche la potatura di mantenimento degli alberi di alto fusto ricade sotto la responsabilità del custode dell'albero secondo il criterio generale di cui all'art. 2051 c.c. (Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito). La giurisprudenza ha, tra l'altro, precisato che la posizione dell'ente pubblico può rilevare in termini di *"responsabilità aquiliana ai sensi dell'art. 2043 c.c., là dove si vengano a determinare omissioni o carenze nel controllo e/o vigilanza sull'operato del proprietario o colpevoli errori nell'assunzione delle decisioni in materia di manutenzione, gestione della strada.."*. Del resto il Giudice di legittimità ha già più volte affermato che *"l'amministrazione comunale è tenuta a garantire la circolazione dei veicoli e dei pedoni in condizioni di sicurezza: ed a tale obbligo l'ente proprietario della strada viene meno non solo quando non provvede alla manutenzione di quest'ultima, ma anche quando il danno sia derivato dal difetto di manutenzione di aree limitrofe alla strada, atteso che è comunque obbligo dell'ente verificare che lo stato dei luoghi consenta la circolazione dei veicoli e dei pedoni in totale sicurezza ..."*. L'inosservanza del dovere di sorveglianza, che costituisce un obbligo primario della P.A. per il principio del *neminem laedere* *"integra gli estremi della colpa e determina la responsabilità per il danno cagionato*

*all'utente dell'area, non rilevando che l'obbligo della manutenzione incomba sul proprietario dell'area medesima"* (Cass. civ. Sez. III, Ord., 14.03.2018, n. 6141).

Ne consegue che è in colpa, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1176 c.c., comma 2, e 2043 c.c., *"l'ente proprietario della strada pubblica il quale, pur potendo avvedersi con l'ordinaria diligenza d'una situazione di pericolo proveniente da un fondo privato, non la segnali al proprietario di questa, nè adotti altri provvedimenti cautelativi, ivi compresa la chiusura della strada alla circolazione"* (Cass. Civ, Sez. III, 22.10.2014, n. 22330).

Nella segnalazione pervenuta i cittadini avevano, tra l'altro, censurato il comportamento dell'amministrazione in ordine alla mancata risposta alle plurime istanze di intervento, corredate da documentazione fotografica, a fronte della pericolosità della strada comunale e delle difficoltà di accesso alle rispettive abitazioni.

Preme ricordare la rilevanza del principio di buona fede costituente parte integrante dell'agire amministrativo nel suo complesso. L'art. 1, comma 2-bis, della legge 241/1990 prevede che *"I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede"*. In attuazione all'indicata disposizione la giurisprudenza ha precisato che *"indipendentemente dall'esistenza di specifiche norme che impongano ai pubblici uffici di pronunciarsi su ogni istanza non palesemente abnorme dei privati, non può dubitarsi che, in regime di trasparenza e partecipazione, il relativo obbligo sussiste ogniqualvolta esigenze di giustizia sostanziale impongano l'adozione di un provvedimento espresso, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione (art. 97 Cost.), in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad un'esplicita pronuncia"* (Cons. Stato, Sez. IV, 14.12.2004, n. 7975, Cons. Stato, Sez. VI, 11.05.2007, n. 2318) con la conseguenza che la mancata risposta della P.A. viola il *"principio generale della doverosità dell'azione amministrativa"*, integrato *"con le regole di ragionevolezza e buona fede"* (TAR Roma, Sez. II, 23.01.2013 n. 788).

A seguito dell'intervento del Difensore civico formulato sulla base dell'indicato quadro normativo e giurisprudenziale, l'annosa questione ha trovato una positiva soluzione.

## 6. CANONE RAI

Con la l. n. 208/2015, art. 1, commi 152-159, il legislatore ha introdotto un meccanismo fondato su una presunzione di possesso di un apparecchio televisivo da parte di chi abbia un contratto di somministrazione di energia elettrica nel luogo della propria

residenza anagrafica.

Questo apparato giuridico/fattuale si rivela particolarmente punitivo in quanto l'onere di denunciare il non-possesso di una televisione è posto a carico del cittadino nei termini di una ripetizione, anno per anno, della denuncia stessa.

Chi dimentichi tale denuncia, per ciò stesso deve pagare: benché non abbia un apparecchio e nonostante abbia già denunciato, in precedenza, di non averlo. Trattasi, in altri termini, di una presunzione assoluta che si impone radicalmente a prescindere dalla realtà delle cose.

È cioè chiaro che è stato creato, sotto questo profilo, un sistema di coazione incisivo sia perché una mera omissione, anche se non rispondente al possesso effettivo di una televisione, non può essere vinta da prova contraria; sia perché il meccanismo previsto preleva forzosamente, a chi abbia il RID (e cioè l'automatismo di pagamento delle fatture direttamente dal conto in banca), il canone di abbonamento - oltretutto un abbonamento imposto, mimetizzato dietro la voce di un canone di possesso di un apparecchio televisivo - sia perché, appunto, non si è ritenuta sufficiente una denuncia, ma per effetto di un sistema di reiterazioni senza fine che inevitabilmente favorisce errori e dimenticanze, chi non sia tenuto a pagare rischia di dover comunque adempiere.

Il che vale segnatamente, ma non solamente, per le categorie deboli, per le quali un siffatto, incessante adempimento diviene un onere non irrilevante, soprattutto in termini di attenzione alle scadenze ed alle reiterazioni; senza comunque dimenticare che chi utilizza ancora – non pochi – il sistema tradizionale di comunicazione tramite raccomandata, deve pagare un onere – sia pure modesto – per non vedersi addebitare somme non dovute. Un obolo inferiore, dunque, per non corrisponderne uno superiore. A ciò si aggiunga che in vari casi concreti si sono potute verificare dai diretti interessati le distorsioni del sistema.

A titolo paradigmatico, da un lato si evidenzia il caso del cittadino che avendo dimenticato di fare la denuncia di non possesso preferisce pagare sistematicamente – come se si trattasse di una tassa dovuta a prescindere, e non di un abbonamento forzoso – il canone per la televisione di cui non ha il possesso onde evitare note intimatorie, possibili controlli, ecc..

O, ancora, quello in cui viene prelevato forzosamente il canone anche a chi ha dichiarato di non possedere alcun apparecchio, o a chi lo possiede e lo corrisponde già in altra abitazione e si vede addebitare due volte la stessa cifra.

Alcuni utenti indebitamente pregiudicati, ritenendo più complesso tutelarsi che lasciar cadere l'avvenuto, erroneo prelievo di cifre modeste – il canone infatti viene frazionato - decidono di non chiedere il rimborso, orientandosi a farlo solamente nel caso in cui gli indebiti prelievi proseguano.

Altri utenti si sono accorti quasi casualmente, controllando le fatture a distanza di tempo, dell'avvenuto, indebito prelievo.

In tutte queste circostanze, non essendo possibile rapportarsi con il distributore dell'energia elettrica che preleva il danaro per conto del servizio pubblico, e che dunque non può procedere allo storno, diviene necessario interpellare la RAI, nella fattispecie di Torino.

Ora, anche sotto questo profilo non si può non evidenziare che questa lontananza rappresenta una chiara eccezione al principio di sussidiarietà. Eccezione che se da un lato avvantaggia la RAI, la quale può addurre esigenze organizzative per spostare lontano dal territorio in cui pure opera ed ha una sede – il Trentino – il centro di imputazione delle controversie, dall'altro penalizza manifestamente il cittadino.

Quest'ultimo, a riprova dell'importanza dei rapporti diretti, fisici (si veda il par. IV dedicato alla digitalizzazione) in altre e differenti circostanze, potendosi rapportare con la PA - o con il soggetto che a questi limitati fini si equipara ad una PA – riesce, di regola, a vedere celermente riconosciute le proprie ragioni.

Difficile negare, in conclusione, che presunzioni assolute di possesso dell'apparecchio televisivo, obbligo annuale con inderogabili scadenze temporali di denuncia di non-possesso, prelievo forzoso di danaro - che in quanto tale rappresenta la spia di una preoccupante fuga da un concetto di legalità sostanziale - centralizzazione delle controversie, siano fattori, sia singolarmente e tanto più congiuntamente considerati, assolutamente problematici e che pertanto meriterebbero la debita attenzione da parte del legislatore.

## **CAPITOLO QUARTO – DIGITALIZZAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

### **1. IL PROCESSO DI DIGITALIZZAZIONE DELLA PA – PROFILI DI CRITICITÀ NEI RAPPORTI TRA PA E CITTADINI**

Il tema dell'informatizzazione della PA, spesso proposto un po' come se si trattasse di un recente fattore a carattere innovativo, è invece all'ordine del giorno da vari decenni,

mentre al contempo non vi è dubbio che i vantaggi dei sistemi informatizzati siano riconosciuti ormai in maniera pressoché unanime dai consociati, ad ogni livello.

L'impiego di questi strumenti è dunque di per sé scontato.

Il punto pertanto, volendo fornire una visione più compiuta di questo processo, concerne piuttosto l'accelerazione degli ultimi tempi - la pandemia ha infatti reso quasi frenetici tali sviluppi – che in questo settore si è dipanata a partire da un assioma di rilievo, in particolare, europeo - e nazionale di conseguenza - per cui l'informatizzazione non sarebbe uno strumento che come ogni altra opzione operativa presenta anche dei profili problematici su cui è opportuno tentare un oggettivo bilanciamento di interessi.

In quest'ottica, dunque, gli sforzi in atto sono tesi ad introdurre un'informatizzazione ed una "remotizzazione" spinta, con una conseguente tendenza, per l'appunto, all'irrigidimento generalizzato dei rapporti. Ciò produce una rarefazione dei contatti diretti, e comunque tradizionali, anche là dove ciò comporti serie problematiche, persino contro quella che sarebbe l'inevitabile tendenza naturale del sistema a far coesistere più compiutamente – perché essenziali, perché rispondenti ad esigenze umane profonde –, assieme ai mezzi digitali, e comunque da remoto, anche il più articolato e ricco sistema di rapporti da sempre in essere.

A titolo paradigmatico, non sono rari i casi in cui in via ufficiosa si viene a conoscenza della mancata fruizione di questo o quel servizio perché la canalizzazione coattiva sullo SPID, essendo preclusiva rispetto a sistemi più elastici e liberi, fatica ad essere condivisa.

La cittadinanza stenta cioè ad intendere per quale ragione non si attui una transizione più spontanea, meno coercitiva - e soprattutto non monistica - ai sistemi digitali; in alcuni procedimenti, infatti, al fine di costringere i cittadini di adeguarsi a questa digitalizzazione coatta non viene data alcuna alternativa allo SPID.

Una casistica parzialmente differente è poi quella in cui l'impiego dei sistemi di interlocuzione tradizionali è reso solamente difficile: qui il monismo non è tale in senso formale – cioè, sia pur con difficoltà l'interlocuzione è possibile – ma tende via via a divenire tale in senso sostanziale.

Infatti una PA che impronta i rapporti con il cittadino vincolandoli al principio del distanziamento o di una vicinanza dichiarata ma non adeguatamente praticata, scoraggia forme di rapporto tradizionali in un contesto ordinamentale in cui sembra ci si sia dimenticati che la transizione digitale è comunque di per sé fisiologica e sempre più

accentuata per ragioni tecniche e di comodità operativa, prima ancora che impositive, per cui i metodi tradizionali vanno comunque spontaneamente a ridursi.

Se, volendo essere concreti, prima della pandemia presso una data istituzione era possibile ottenere appuntamenti telefonici – e tramite questi anche fisici, se necessari – sistematicamente, senza interminabili dilazioni, in tal modo adattando con flessibilità le attività amministrative alle esigenze concrete; ebbene se ciò in precedenza era possibile, dopo la pandemia anche un cittadino che ha fatto richieste del tutto congrue, su cui non vi sarebbero state ragioni di porre ostacoli, si è visto negare persino il contatto telefonico, ed *a fortiori* fisico, mentre per mesi le interlocuzioni possibili si sono risolte in indicazioni tramite email. Indicazioni incomplete rispetto alla situazione reale, e di conseguenza inidonee a risolvere il problema insorto. Il tutto in un contesto in cui questo estenuante rimbalzare su un proverbiale muro di gomma è stato particolarmente agevole proprio grazie alla facilità con cui un metodico distanziamento digitale propizia malintesi reali, quando non simulati, considerato che il far conto di non avere inteso le richieste ricevute, oltre un certo limite, assume tutto l'aspetto di una deliberata volontà di non rispondere. Il rischio, tutt'altro che teorico, è quello di assumere il *modus operandi* del *call center*, sensibilmente peggiorato dall'uso sempre più esclusivo dello strumento telematico; un criterio, questo, che nell'ottica privatistica del grande imprenditore – non spesso in quella dell'utente – garantisce la massima resa, ma che è doveroso dubitare sia adeguato per una PA.

Se dunque un intervento ufficiale istituzionale – del Difensore civico, in particolare, alla luce della esperienza di questo ufficio – sblocca spesso questi inceppamenti, è al contempo chiaro che non ha senso propiziare la propagazione di siffatte problematiche adottando soluzioni eccessivamente rigide, per poi andarle a correggere, quasi incidentalmente, con strumenti di portata ben inferiore ai profili quantitativi e qualitativi del problema che si è creato.

In linea di principio, oltretutto, il contatto diretto – lo si constata quotidianamente nella difesa civica – rende spesso arduo per la persona che incarna la PA interpellata sottrarsi alla coerenza del rapporto personale e persino all'imbarazzo dell'elusione sistematica – più o meno consapevole che essa sia – delle richieste fatte.

Né si dimentichi che chiunque in una PA abbia un approccio non meramente burocratico con gli amministrati, conosce bene il notevolissimo valore aggiunto, per un buon andamento dell'azione amministrativa, per mantenere la capacità di aderenza alle cose

ed alla *civitas* stessa, della flessibilità e della pluralità dei rapporti e delle loro forme. Sono infatti numerosi i casi in cui una corretta gestione di un procedimento richiede interlocuzioni personali, confronti, verifiche documentali congiunte, ecc. : la pregnanza dell'argomento trattato richiede invero, non di rado, uno studio più approfondito e qui il rapporto diretto si rivela fondamentale per far emergere elementi che altrimenti resterebbero inespressi. Chi gestisce per ragioni professionali materie come la difesa civica o comunque la materia legale, ha chiaramente presente quanto la partecipazione diretta del cittadino e del professionista sia utile ad individuare con elasticità ed immediatezza i temi, a coglierne l'essenza, a fornire un indirizzo per focalizzarli e dunque a risolverli o quantomeno a pervenire a delle conclusioni con una efficienza ed una economicità operativa che la remotizzazione non consente.

A mero titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di completezza, in un rapporto telematico non è possibile, pena un abnorme appesantimento delle interlocuzioni, che diverrebbero letteralmente ingestibili oltreché poco comprensibili per l'utente medio, fornire adeguate spiegazioni su quali siano i rimedi amministrativi e giudiziali per la soluzione del caso di specie, su quali siano le relative scadenze temporali, le possibili conseguenze, le possibili strategie da attuare, ecc.

Un impiego massivo e del tutto preminente della rete distanza, anonimizza, deresponsabilizza la PA, peggiora la qualità del "prodotto" finale a volte in maniera drastica, crea un orientamento operativo e persino ideale che, senza l'adozione sistematica - si dice sistematica perché senza dubbio numerosissime attività possono ancora essere compiute come in passato - di un metodo a doppio binario: cioè tradizionale ed informatizzato al contempo, finisce per rivelarsi assolutamente critico per una corretta gestione della *res publica*.

Al momento è il già menzionato SPID la punta emergente, anche se non isolata, di questa informatizzazione spinta.

Ebbene, al netto della relativa pubblicizzazione attuata, per suscitare la debita empatia e sensazioni tranquillizzanti, utilizzando ad es. come testimonial anziani signori che leggono documenti cartacei SPID – documenti la cui fisicità tradizionale appare a sua volta rassicurante – emessi dalla loro stampante, la realtà delle cose è ben meno semplice di quanto la pubblicità sembri comprovare.

Sembra cioè che in questa azione di asserito svecchiamento dei sistemi - è fisiologico che le novità si nobilitino misconoscendo le proprie insufficienze e svilendo le soluzioni

alternative - manchi la percezione di quanto altri valori in campo possano essere minati dalla lontananza delle istituzioni.

Anzitutto il fatto che in prospettiva i rapporti passino attraverso un filtro virtuale molto pervasivo, oggetto di una tracciatura/schedatura sistematica, ha omesso di affrontare adeguatamente gli interrogativi che sorgono su un sistema di archiviazione metodica via via sempre più totalizzante delle vicende della vita una persona, profilata o quantomeno profilabile nel suo intimo sin dai pagamenti virtuali effettuati.

In ogni caso non si può trascurare quantomeno il profilo critico più eminentemente pratico di queste opzioni.

Attuando una disamina della casistica concreta, utile per una percezione più effettiva del problema, si incontra, a titolo esemplificativo, il cittadino che, costretto da un bando amministrativo in cui come mezzo formale esclusivo di richiesta/rapporti è utilizzabile lo SPID, ammette di avere attivato questo sistema solo perché non c'era alternativa. Un sistema di cui non condivideva l'impiego, non foss'altro perché intendeva interloquire senza troppi filtri prima di compilare definitivamente e di consegnare fisicamente un atto formale di adesione al bando, atto che in effetti aveva inviato compiendo un errore che aveva poi determinato la sua esclusione ed i relativi danni. Un errore che effettuando una consegna materiale dei documenti, previa interlocuzione con l'operatore, sarebbe stato agevole evitare.

Questo è un episodio puntuale, ma pur sempre indicativo di un difetto di fondo le cui negatività di principio possono ripercuotersi in numerosissime altre occasioni più o meno simili.

In un'altra vicenda di rapporti telematici, un cittadino che intendeva far valere i propri diritti essenziali di vita e di libertà essendo stata paralizzata la sua posizione lavorativa e dunque la possibilità stessa di guadagnarsi da vivere, in connessione con l'istituto del cosiddetto Green pass, si è visto pervenire una serie di risposte tramite email, repliche e controrepliche istituzionali incomplete, provenienti da un sistema automatizzato, o che quantomeno come tale era qualificato dalla mail di provenienza. In effetti la pertinenza – nonostante il margine di approssimazione – di alcune risposte fa dubitare che non si trattasse di una integrale automazione; l'idea che ne derivava era piuttosto che si trattasse di un sistema misto – automatizzato ed integrato da un operatore - che comunque garantiva l'anonimato del replicante e portava il cittadino a smarrirsi nel contesto della istituzione di riferimento, non essendovi la possibilità di individuare una

persona fisica come referente. Fatto sta che, comunque si siano svolti quei rapporti, è chiaro che la sistematizzazione di telerisposte digitali ha creato un muro di gomma inammissibile, tanto più date le questioni in campo.

All'esito del lunghissimo procedimento in cui sono dovuti intervenire prima un avvocato e poi il Difensore civico, è infine emerso che con un impegno supplementare molto modesto – la possibilità di un rapporto più diretto, anche solo telefonico, avrebbe per l'appunto propiziato questo maggior impegno supplementare – un minimo di diligenza avrebbe consentito di risolvere la questione in tempi brevi.

Un altro esempio: la risposta qui pervenuta tramite PEC da una importante PA non locale non era riconducibile ad un operatore individuato con le sue generalità, ma era siglata con un numero di individuazione dell'operatore stesso ed i rapporti sono proseguiti, sino all'esito del procedimento, con la PA che rispondeva al Difensore civico continuando implicitamente ma chiaramente a negare un'interlocuzione personale. Cioè, quella PA rispondeva solo per via telematica ed anonima, letteralmente occultando il nome del funzionario procedente, fra l'altro con una notevole perdita di tempo: disponendo quantomeno di un contatto telefonico diretto, sarebbero stati possibili chiarimenti immediati.

Questa sclerotizzazione del procedimento non ha solo reso più difficili i rapporti, ma li ha anche fatti inutilmente dilatare sia in senso diacronico che quantitativo, là dove invece, adottando un sistema misto, grazie ad una previa interlocuzione fra persone fisiche, anche solo telefonica, sarebbe stato molto più agevole e celere cogliere il punto controverso così da inviare una sola volta un'unica, compiuta risposta telematica ed in tal modo concludere il procedimento stesso.

È come se, a fronte alle crescenti difficoltà nel rapportarsi con altri consociati, l'email divenisse una sorta di filtro-rifugio per il dipendente pubblico, con funzione "difensiva" ed a carattere ancora più spiccatamente cautelativo, ove anonima, per arginare i cittadini. I filtri, è forse pleonastico dirlo, ci sono sempre stati ma in questo quadro si sta acuendo enormemente questa metodica, inducendo alla concezione dei rapporti qui in esame. Per non parlare di risposte istituzionali - fortunatamente per ora poche, ma significative rispetto all'epoca pre-pandemica – tramite email che, anche nella realtà locale, pervengono senza un nominativo, in un contesto in cui, ancora una volta, il telerapporto, nella sua agilità, sta propiziando metodi operativi per nulla consoni alla serietà di un rapporto avente una valenza giuridica, tanto più ove si tratti di attività di rilievo

pubblicistico.

È indubbio che questa sia piuttosto una fattispecie di deviazione dai principi della materia, possibile a prescindere dalla informatizzazione, ma resta da un lato che, se l'opzione iperdigitalizzante, oltre alle sue aporie intrinseche, sta anche favorendo forme di abuso, si rivela necessario chiedersi in che misura e per quali ragioni si producano questi effetti e quali correttivi si debbano apportare per evitarli.

È peraltro positivo, si deve soggiungere, che quella attuale sia ancora una fase incipiente in cui le correzioni sono ancora ampiamente possibili e questi aspetti disfunzionali sono ancora poco accentuati, soprattutto nelle piccole realtà, in particolare nei Comuni, e comunque nei territori di modeste dimensioni.

Passando sul fronte opposto, se così si può dire, vi è, in parallelo, una tendenza spontanea – anch'essa cresciuta dopo la pandemia – degli stessi cittadini ad incrementare i rapporti telematici.

Ora, in alcune fattispecie l'email si rivela senza dubbio funzionale ed efficiente. Non di rado, però, vuoi per un'esposizione disordinata, vuoi perché chi non è un giurista fatica a cogliere i dati essenziali della questione da rappresentare per iscritto al Difensore civico, vuoi per la complessità oggettiva del tema, avviene che il cittadino impieghi tempo e fatica – ben più di quanto sarebbe oggettivamente necessario – per esporre tramite email il suo caso. Malamente. Con la conseguenza che a scritti si succedono altri scritti ed una questione che sarebbe stato possibile cogliere con molta maggiore immediatezza e compiutezza in occasione di un solo incontro di persona comporta un superiore dispendio di tempo e di interlocuzioni da entrambe le parti.

Vi è poi il piano delle criticità soggettive, che viene sbrigativamente liquidato come residuale e facilmente superabile. Non sembra di contro potersi ammettere che innumerevoli cittadini che si trovano in difficoltà - per età, attitudini, per problemi personali, ecc. - restino pregiudicati dall'impossibilità di utilizzare quegli strumenti di comunicazione tradizionale che, a prescindere dalla tecnologia, fanno parte e faranno sempre parte dell'essere animali politici, per dirla in termini aristotelici, e cioè persone che vivono in una *polis*, in una *civitas*; o comunque che vengano posti in difficoltà dalle criticità che sorgono là dove, appunto, il sistema informatizzato sia sistematicamente impiegato in maniera coattiva, di tal che chi deve attivare dati servizi non può più gestirsi dei rapporti ma è costretto a farsi soccorrere da soggetti terzi.

Il che è avvenuto, a titolo esemplificativo, ad una cittadina che gestiva una questione

previdenziale, con risposte a tratti poco comprensibili, in un contesto di anonimato spinto – risposte istituzionali tramite sms – che inevitabilmente scoraggia l'istante, rende più complessa la sua difesa e se da un lato può forse corrispondere a criteri di economicità per le Amministrazioni procedenti, dall'altro non coincide affatto con esigenze di buon andamento dell'azione amministrativa, oltretutto di immagine di una Pubblica Amministrazione o comunque di un soggetto che esercita funzioni pubblicistiche, regolate dal diritto pubblico, in posizione di oggettiva preminenza rispetto al cittadino. In quella circostanza è poi pervenuta, su sollecitazione, una risposta telematica ufficiale, sostanzialmente modulare e proprio per questo irrispettosa dell'interessata - nella sostanza anche se non nella forma - in cui si specificava la possibilità di monitorare la propria posizione esclusivamente tramite SPID, salvo eccezioni numerate. Il che, trattandosi di una persona in piena attività lavorativa, non anziana e comunque capace di gestirsi l'essenziale – ad es. delle e-mail – ma in ogni caso poco informatizzata e forse non adeguatamente supportata dal suo sindacato, ha portato ad un lungo stallo del procedimento e ad una forte frustrazione.

## **CAPITOLO QUINTO – INTERVENTI IN MATERIA SANITARIA – TUTELA DEI DISABILI**

### 1. INTERVENTI IN AMBITO SANITARIO E TUTELA DEI DISABILI

Anche nell'anno 2022 l'ufficio del Difensore civico ha affrontato varie questioni afferenti la materia sanitaria e le disabilità. Relativamente al tema dell'handicap varie sono state le segnalazioni in ordine alle difficoltà che i soggetti portatori di handicap incontrano per effetto del mancato adeguamento alla normativa in materia di eliminazione delle barriere architettoniche (l.p. 1/1991), tesa ad assicurare ai portatori di minorazione una migliore vita di relazione attraverso interventi rilevanti sul piano dell'assetto urbanistico/edilizio locale e della mobilità, sollecitando interventi volti a favorire una maggiore accessibilità e fruibilità del territorio da parte delle persone con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale in un'ottica inclusiva delle stesse. Le segnalazioni hanno riguardato, in concreto, la realizzazione di parcheggi riservati a soggetti in possesso di contrassegno per disabili, le agevolazioni per l'ingresso ai musei e il miglioramento della fruibilità degli spazi pubblici, con particolare riferimento all'installazione di un maggior numero di panchine e di servizi igienici accessibili alle persone con disabilità. Le amministrazioni interessate hanno manifestato interesse e sensibilità, rendendo note le iniziative in atto ai fini del

miglioramento dell'accessibilità e vivibilità urbana nell'ambito delle quali sono state prese in considerazione anche le indicazioni formulate dall'ufficio del Difensore civico.

## 2. EMERGENZA COVID-19 - RUOLO DEL DIFENSORE CIVICO

Nel corso dell'anno 2022 il Difensore civico ha affrontato – in particolare su richiesta del personale sanitario e docente - differenziate questioni in materia di obbligo vaccinale e di green pass - anche per quanto attiene il quadro sanzionatorio – rilevando a giudizio degli stessi profili di illegittimità sul piano applicativo.

Le richieste – variamente articolate – erano finalizzate alla formalizzazione di un intervento del Difensore civico sulle competenti strutture teso ad evidenziare le criticità legate al varo della legislazione emergenziale - in rapida evoluzione a fronte dell'esigenza di garantire il celere adeguamento all'andamento della pandemia - e a sollecitare l'adozione di misure correttive.

Il Difensore civico ha ricordato le proprie competenze, quale garante dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica amministrazione e, più in generale, quale figura di raccordo tra il cittadino e l'ente pubblico, che trovano puntuale esplicitazione – alla luce della legge provinciale istitutiva dell'organo di garanzia (l.p. 28/1982) – in un'attività di impulso, stimolo, sollecitazione nei confronti della Pubblica amministrazione e che si concretizzano nella segnalazione, su richiesta o di propria iniziativa, di abusi, disfunzioni, inefficienze, omissioni, carenze e ritardi.

In tale contesto il Difensore civico articola i propri interventi nel rispetto della centralità della legge - nello specifico – tenuto conto del composito quadro delle fonti normative (di tipo primario e secondario) regolanti la materia, connotate da una sequenza di atti, con efficacia temporale variabile, di eterogenea natura (decreti-legge, d.p.c.m., circolari, decreti, ordinanze, ecc.) delle istituzioni statali, cui si connettono i provvedimenti delle competenti autorità locali. Nè compete al Difensore civico sindacare atti normativi. Nè tantomeno spetta al medesimo valutare se il legislatore - nella sequenza delle norme emergenziali - abbia effettuato un corretto bilanciamento dei vari diritti implicati anche alla luce del quadro costituzionale delle competenze, come definito dal Titolo V della Costituzione.

L'organo specificatamente competente a valutare la legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge è la Corte Costituzionale (art. 134 Cost.), chiamata a pronunciarsi in ordine alla legittimità dei predetti atti in sede di giudizio di legittimità

costituzionale in via principale o in via incidentale - nel rispetto delle differenziate modalità di accesso (art. 127 Cost., legge 87/1953).

Ciò premesso, le questioni sottoposte all'attenzione del Difensore civico nell'anno 2022 hanno riguardato in particolare l'obbligo vaccinale per il personale sanitario (art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, convertito dalla legge n. 76 del 2021), oggetto di varie modifiche relative non solo alle conseguenze legate all'inadempimento di tale obbligo ma anche all'individuazione della sua durata. In particolare la scadenza dell'obbligo vaccinale, fissata al 31 dicembre 2021, è stata più volte modificata in relazione all'andamento dei contagi e all'evoluzione della pandemia, subendo diverse proroghe fino al 31 dicembre 2022, per poi essere infine anticipata (rispetto a quest'ultima data) al 1° novembre 2022 (d.l. n. 162 del 2022) in considerazione, per quanto si legge nel preambolo del d.l. citato, *“dell'andamento della situazione epidemiologica che registra una diminuzione dell'incidenza dei casi di contagio da COVID-19 e una stabilizzazione della trasmissibilità sebbene al di sopra della soglia epidemica [e della] necessità di riavviare un progressivo ritorno alla normalità nell'attuale fase post pandemica, nella quale l'obiettivo da perseguire è il controllo efficace dell'endemia”*. L'indicato quadro normativo è stato, poi, dettagliato da un'articolata serie di pronunce giurisprudenziali che ne hanno delimitato il perimetro di operatività nella stretta correlazione fra dimensione individuale e collettiva della salute.

Il Difensore civico nell'affrontare le differenziate questioni sottoposte alla sua attenzione – non necessariamente implicanti un intervento del medesimo nei confronti delle amministrazioni e/o strutture pubbliche coinvolte - ha provveduto ad un inquadramento della normazione statale nella sua cogente dimensione applicativa a fronte del rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività (art. 32 Cost.) e di un articolato quadro regolatorio - di competenza, in una logica di unitarietà, del legislatore statale - oggetto di vaglio da parte del Giudice delle leggi e del Giudice amministrativo che ne hanno acclarato la legittimità anche per quanto attiene alla delimitazione residuale degli spazi di intervento delle regioni e province autonome.

La Corte costituzionale ha, infatti, ricondotto la normativa anti-Covid-19 alla competenza esclusiva statale in tema di profilassi internazionale di cui all'art. 117, comma 2, lett. q), comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla, escludendo una diversa regolamentazione a livello regionale o provinciale, posto che *“a fronte di malattie altamente contagiose in grado di diffondersi a livello*

*globale, «ragioni logiche, prima che giuridiche» (sentenza n. 5 del 2018) radicano nell'ordinamento costituzionale l'esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività» (Corte costituzionale 12.03.2021, n. 37; vedasi anche sentenza 198/2021).*

### 3. L'OBBLIGO VACCINALE PER IL PERSONALE SANITARIO NON COSTITUISCE UNA MISURA IRRAGIONEVOLE NÉ SPROPORZIONATA – MARGINALI SPAZI DI INTERVENTO DEL DIFENSORE CIVICO

Numerose sono state le richieste di intervento pervenute al Difensore civico da parte del personale sanitario riguardanti la sospensione dal lavoro per inosservanza dell'obbligo vaccinale, la corresponsione della retribuzione relativa al periodo di sospensione o, quantomeno, considerato che la sospensione non riveste natura disciplinare, del versamento di un assegno alimentare in misura almeno uguale alla metà della retribuzione, l'obbligo del datore di lavoro di assegnazione a mansioni diverse dei lavoratori del settore sanitario che avevano deciso di non vaccinarsi, nonché il riconoscimento dell'esenzione da vaccino.

Quanto alla cornice normativa di riferimento rileva l'art. 4 del d.l. 44/2021 laddove prevede che *“La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati”* (comma 1) e che *“Solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal proprio medico curante di medicina generale ovvero dal medico vaccinatore, nel rispetto delle circolari del Ministero della salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti SARS-CoV-2, non sussiste l'obbligo di cui ai commi 1 e 1-bis e la vaccinazione può essere omessa o differita”* (comma 2).

L'art. 4 citato prevede, altresì, che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale adottato da parte dell'Ordine professionale territorialmente competente *“ha natura dichiarativa e non disciplinare, determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo Albo professionale”* (comma 4), fermo restando che *“per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato”* (comma 5).

Il Difensore civico nel richiamare il carattere cogente dell'indicata disciplina e

l'insuscettibilità di deroghe - fatti salvi i casi di esonero per comprovati pericoli per la salute - con conseguente dubbia percorribilità di iniziative da parte del medesimo nei confronti delle competenti strutture sanitarie a tutela degli istanti, ha ricordato le recenti pronunce del Giudice amministrativo e del Giudice delle leggi dispieganti dirimente rilievo in ordine alle varie questioni sottoposte alla sua attenzione.

Secondo la giurisprudenza amministrativa l'obbligo per i sanitari di vaccinarsi, con conseguente sospensione dall'esercizio della professione in caso di sua inosservanza deriva da un generale dovere di solidarietà e dalla primaria rilevanza del diritto alla salute nella sua accezione collettiva che *“giustifica la temporanea compressione del diritto al lavoro del singolo che non voglia sottostare all'obbligo vaccinale: ogni libertà individuale trova infatti un limite nell'adempimento dei doveri solidaristici, imposti a ciascuno per il bene della comunità cui appartiene”* (TAR Trieste, Sez. I, 10.09.2021, n. 261).

Il Consiglio di Stato nell'affermare la piena legittimità della disciplina che impone l'obbligo di vaccinazione al personale sanitario (art. 4 d.l. 44/2021) ha, tra l'altro, statuito - quanto alle finalità della stessa - che essa *“risponde ad una chiara tutela non solo – e anzitutto – di questo personale sui luoghi di lavoro e, dunque, a beneficio della persona, secondo il già richiamato principio personalista, ma a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il pure richiamato principio di solidarietà, che anima anch'esso la Costituzione, e più in particolare delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura ed assistenza”* (Cons. Stato, Sez. III, 20.10.2021, n. 7045).

Trattasi di indirizzo che ha trovato conferma anche nelle pronunce dell'anno 2022, avendo il Supremo organo di giustizia amministrativa rilevato *“che, anche alla luce dell'evoluzione della ricerca scientifica, non si ravvisano ragioni per rimeditare... i principi espressi nella citata sentenza n. 7045/2021... e ciò in quanto le misure contestate... si inseriscono nel quadro di una strategia generale di contrasto alla pandemia e non risultano essere sproporzionate né discriminatorie, né lesive dei diritti fondamentali dei destinatari. Deve in questa sede ribadirsi che il diritto all'autodeterminazione di quanti abbiano deciso di non vaccinarsi è da ritenersi recessivo rispetto alla tutela di beni supremi quale è la salute pubblica, specie in considerazione del fatto che il*

*provvedimento di sospensione, ove adottato, non ha funzione sanzionatoria e non pregiudica in alcun modo il rapporto di lavoro”* (ord. Cons. Stato, Sez. III, 04.02.2022, n. 583).

Né sono mancate nell'anno 2022 iniziative tese a verificare la legittimità costituzionale della disciplina in esame. Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione Siciliana con ordinanza del 22 marzo 2022 (iscritta al n. 38 del registro ordinanze 2022) aveva sollevato per contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34, 97 della Costituzione questione di di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del d.l. n. 44/2021 convertito dalla legge n. 76/2021 nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall'altro, per effetto dell'inadempimento a tale obbligo, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie. La Corte costituzionale con sentenza 09.0.2023 n. 14 ha definito il citato contenzioso di legittimità costituzionale in via incidentale.

L'organo di giustizia amministrativa siculo aveva, altresì, sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 219/2017 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato nelle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, per contrasto con gli artt. 3 e 21 Cost.

Quanto all'esito del giudizio la Corte costituzionale con l'indicata sentenza n. 14/2023 ha dichiarato, in parte inammissibili, in parte non fondate le questioni di legittimità sollevate dal Giudice rimettente. Il Giudice delle leggi ha ricordato che l'art. 32 Cost. postula il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto negativo di non assoggettabilità a trattamenti sanitari non richiesti o non accettati) con il coesistente diritto degli altri e, quindi, con l'interesse della collettività (sentenze n. 5 del 2018, n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990). Nell'ambito di questo temperamento tra le due declinazioni, individuale e collettiva, del diritto alla salute l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio trova giustificazione in quel principio di solidarietà che rappresenta *“la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente”*.

Secondo la Corte costituzionale il legislatore - nell'introdurre l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario e la sospensione dall'esercizio della professione in caso

di inadempimento - ha operato un bilanciamento tra la dimensione individuale e quella collettiva del diritto alla salute non irragionevole e non sproporzionato “[a] fronte di *“un virus respiratorio altamente contagioso, diffuso in modo ubiquo nel mondo, e che può venire contratto da chiunque”* (sentenza n. 127 del 2022)» (sentenza n. 171 del 2022), *caratterizzato da rapidità e imprevedibilità del contagio*”, tenuto, tra l’altro conto che tale obbligo è finalizzato a perseguire la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio e di quanti entrano con essi in contatto. Quanto alla conseguenza del mancato adempimento dell’obbligo rappresentata dalla sospensione dall’esercizio delle professioni sanitarie - con reintegro al venir meno dell’inadempimento e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica - trattasi di scelta del legislatore che non riveste natura sanzionatoria. Risulta quindi *“calibrata in termini di sacrificio dei diritti dell’operatore sanitario, che sia strettamente funzionale rispetto alla finalità perseguita di riduzione della circolazione del virus”*, trattandosi di una sospensione del rapporto lavorativo *“senza alcuna conseguenza di tipo disciplinare e non di una sua risoluzione”*.

Quanto all’ulteriore questione riguardante il consenso informato quale condizione per la liceità di qualsivoglia trattamento sanitario, secondo l’indicata pronuncia del Giudice delle leggi, la natura obbligatoria del vaccino in esame non esclude la necessità di raccogliere il consenso informato, che viene meno solo nei casi espressamente previsti dalla legge, come disposto dal comma 1 dell’art. 1 della legge n. 219 del 2017. Del resto

*“L’obbligatorietà del vaccino lascia, comunque, al singolo la possibilità di scegliere se adempiere o sottrarsi all’obbligo, assumendosi responsabilmente, in questo secondo caso, le conseguenze previste dalla legge. Qualora, invece, il singolo adempia all’obbligo vaccinale, il consenso, pur a fronte dell’obbligo, è rivolto, proprio nel rispetto dell’intangibilità della persona, ad autorizzare la materiale inoculazione del vaccino”*.

Con riguardo all’istanza di assegnazione di un assegno alimentare per il periodo di sospensione lavorativa dovuta all’inadempimento dell’obbligo vaccinale, il Difensore civico ha ricordato il contenzioso costituzionale pendente a fronte delle iniziative del Tribunale di Brescia, del Tribunale di Catania, del Tribunale di Padova in funzione di Giudici del lavoro, nonché del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia relativamente ad identiche o analoghe questioni involgenti gli artt. 4, 4-bis, 4-ter del d.l. n. 44 del 2021 con riferimento ai parametri di volta in volta evocati, complessivamente riconducibili agli artt. 2, 3, 4, 32, secondo comma, e 35 Cost. Le questioni sollevate ineriscono a vari profili del rapporto lavorativo degli esercenti le professioni sanitarie,

degli operatori di interesse sanitario, nonché del personale scolastico e di quello occupato nelle strutture sanitarie e socio-sanitarie, che non ha adempiuto all'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, tra cui la previsione che «[p]er il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» con esclusione dell'erogazione dell'assegno alimentare previsto dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva di categoria in caso di sospensione cautelare o disciplinare.

Sulla questione si è espressa la Corte Costituzionale con sentenza 09.02.2023, n. 15 ritenendola non fondata. Ha osservato la Corte che *"poiché nel periodo di sospensione del dipendente non vaccinato, pur essendo formalmente in essere il rapporto, è carente medio tempore la sussistenza del sinallagma funzionale del contratto, la negazione altresì del diritto all'erogazione di un assegno alimentare a favore del lavoratore inadempiente all'obbligo vaccinale si giustifica quale conseguenza del principio generale di corrispettività, essendo il diritto alla retribuzione, come ad ogni altro compenso o emolumento, comunque collegato alla prestazione lavorativa, eccetto i casi in cui, mancando la prestazione lavorativa in conseguenza di un illegittimo rifiuto del datore di lavoro, l'obbligazione retributiva sia comunque da quest'ultimo dovuta"*.

Premesso che il riconoscimento dell'assegno alimentare trova giustificazione nella necessità di assicurare al lavoratore un sostegno allorché la temporanea impossibilità della prestazione sia determinata da una rinuncia unilaterale del datore di lavoro ad avvalersene *"ben diverso è il caso in cui, per il fatto di non aver adempiuto all'obbligo vaccinale, è il lavoratore che decide di sottrarsi unilateralmente alle condizioni di sicurezza che rendono la sua prestazione lavorativa, nei termini anzidetti, legittimamente esercitabile"*. Né rileva – secondo la Corte costituzionale - alcuna analogia tra la sospensione prevista nel caso di procedimento disciplinare o penale a carico del dipendente e quella derivante dal mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale. *"Invero, il procedimento disciplinare (e quello penale, ove la condotta configuri un illecito di tale natura), una volta avviato, procede in modo autonomo e indifferente rispetto alla volontà dell'incolpato di poterne bloccare lo svolgimento, e per questo è stabilita l'erogazione di alcune provvidenze (corresponsione di parte degli assegni a carattere fisso e continuativo e dell'assegno alimentare). Di contro, nel caso della sospensione disposta per inottemperanza all'obbligo vaccinale è prevista una reversibilità immediata della situazione originaria, nel senso che al dipendente è data la*

*possibilità di riprendere l'esercizio dell'attività lavorativa sol che questi si sottoponga alla vaccinazione".*

La sentenza n. 15/2023 ha ritenuto, tra l'altro, non contraria ai principi di eguaglianza e di ragionevolezza anche la scelta legislativa di non prevedere, per i lavoratori del settore sanitario che avessero deciso di non vaccinarsi, un obbligo del datore di lavoro di assegnazione a mansioni diverse, a differenza di quanto invece stabilito per coloro che non potessero essere sottoposti a vaccinazione per motivi di salute o per il personale docente ed educativo della scuola. La Corte ha considerato tale scelta giustificata dal maggior rischio di contagio, sia per se stessi che per la collettività, correlato all'esercizio delle professioni sanitarie.

#### 4. ULTERIORI QUESTIONI IN AMBITO SANITARIO

Non hanno trovato spazio interventi del Difensore civico tesi a sollecitare il riconoscimento dell'esenzione dalla vaccinazione anti SARSCoV-2 - sulla base di asserite patologie ostative alla vaccinazione stessa - involgente valutazioni di carattere tecnico rimesse all'autonomia decisionale delle competenti strutture sanitarie cui fa riscontro *"la responsabilità del medico che, con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione"* (Corte costituzionale 26 giugno 2002, n. 282; Corte costituzionale 8 maggio 2009, n. 151 e 12 luglio 2017, n. 169). Si richiamano, a tal riguardo, i passaggi di una sentenza della Corte di legittimità che, nel richiamare una pronuncia della stessa Sezione, ha precisato che *"In tema di responsabilità medica, le linee guida - provenienti da fonti autorevoli, conformi alle regole della miglior scienza medica e non ispirate ad esclusiva logica di economicità - possono svolgere un ruolo importante quale atto di indirizzo per il medico; esse, tuttavia, avuto riguardo all'esercizio dell'attività medica che sfugge a regole rigorose e predeterminate, non possono assurgere al rango di fonti di regole cautelari codificate, rientranti nel paradigma dell'art. 43 cod. pen. (leggi, regolamenti, ordini o discipline), non essendo né tassative né vincolanti e, comunque, non potendo prevalere sulla libertà del medico, sempre tenuto a scegliere la migliore soluzione per il paziente"* (Cass. Pen. Sez. IV 19.09.2012, n. 35922).

Altre richieste di intervento al Difensore civico hanno riguardato la durata del periodo di interruzione della sospensione dall'attività lavorativa per i sanitari che avessero contratto il virus. Il d.l. 44/2021 prevede (art. 4, comma 5) che *"in caso di intervenuta guarigione*

*l'ordine professionale territorialmente competente, su istanza dell'interessato, dispone la cessazione temporanea della sospensione, sino alla scadenza del termine in cui la vaccinazione è differita in base alle indicazioni contenute nelle circolari nel Ministero della Salute".*

In attuazione dell'indicata disposizione il Ministero della Salute ha adottato varie circolari contenenti indicazioni non del tutto chiare, talvolta contraddittorie, alimentando non pochi dubbi negli operatori sanitari. Infatti, se il Ministero da un lato, con la circolare del 03.03.2021 (prot. n. 8284), ha precisato che la somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2, nei soggetti con pregressa infezione, poteva essere eseguita ad almeno tre mesi di distanza dalla documentata infezione e preferibilmente entro sei mesi dalla stessa, dall'altro lato, con circolare del 21.07.2021 (prot. n. 32884) ha previsto, invece, che la vaccinazione debba essere eseguita preferibilmente entro sei mesi dall'infezione e, comunque, non oltre dodici mesi dalla guarigione. Con ulteriore nota del 29.03.2022 l'Ufficio di Gabinetto del Ministero ha, infine, precisato che per i soggetti mai vaccinati che avessero contratto l'infezione è indicata la vaccinazione a partire da tre mesi (90 giorni) dalla data del test diagnostico positivo, preferibilmente entro sei mesi (180 giorni) dalla data del test diagnostico positivo. Secondo la summenzionata circolare *"Da quanto precede discende che il professionista sanitario deve essere considerato inadempiente all'obbligo vaccinale qualora non effettui la dose in questione alla prima data utile (90 giorni) indicata nelle circolari menzionate"*.

Trattasi di indicazioni disattese da alcune ordinanze adottate da alcuni TAR della Lombardia (Milano, Sez. I, 27.05.2022, nn. 607, 608, 609, Brescia, Sez. I, 13.05.2022, n. 359), i quali hanno osservato che il termine per la vaccinazione dei soggetti con pregressa infezione da SARS-CoV-2 è stato fissato dalla circolare ministeriale n. 32884 del 21 luglio 2021 preferibilmente entro sei mesi dalla pregressa infezione e comunque non oltre dodici mesi dalla guarigione. Secondo le indicate pronunce *"Non pare dirimente la nota dell'Ufficio di Gabinetto del Ministero della Salute del 29 marzo 2022, che, al fine di chiarire la disciplina applicabile al personale sanitario in caso di intervenuta guarigione dall'infezione da SARS-CoV-2, si limita a rinviare alla circolare ministeriale n. 8284 del 3 marzo 2021, senza spiegare le ragioni per cui non è applicabile la successiva circolare ministeriale n. 32884 del 21 luglio 2021"*. In applicazione del principio di precauzione ed in assenza di chiare indicazioni di segno contrario, i Giudici amministrativi lombardi hanno ritenuto di sospendere il provvedimento

impugnato per la durata minima del periodo di immunizzazione come individuata dalla circolare ministeriale n. 32884 del 21 luglio 2021, ovvero di sei mesi, e non per la durata massima di un anno.

In un contesto giurisprudenziale incerto altre pronunce (vedasi TAR Bologna, Sez. II, ordinanza 22.09.2022, n. 473) hanno, invece, affermato "*l'oggettiva congruità e legittimità del termine (tre mesi dalla documentata infezione da Covid-19) di durata della cessazione temporanea di efficacia del provvedimento di sospensione dall'esercizio dell'attività professionale*", individuata dalla nota dell'Ufficio di Gabinetto del Ministero del 29 marzo 2022, con la conseguenza che, trascorsi novanta giorni dall'infezione, è corretto sospendere nuovamente il personale sanitario che non si è vaccinato.

Viste le criticità e l'incertezza createsi, le Federazioni Nazionali delle professioni sanitarie hanno richiesto al Ministero di adottare una circolare finalizzata a fornire un indirizzo univoco, invitando gli Ordini territoriali ad adeguarsi cautelativamente all'indirizzo dei Giudici lombardi sia rispetto ai provvedimenti da adottare nei confronti dei professionisti sanitari che per quelli già adottati. In attesa del chiarimento del Ministero sul punto, FNOPI (Federazione Nazionale degli Ordini delle Professioni Infermieristiche) ha suggerito precauzionalmente che il termine finale della cessazione temporanea della sospensione dall'esercizio della professione dovesse essere prorogato da 90 a 180 giorni (circolare n. 57/22).

Per quanto riguarda l'Ordine delle Professioni Infermieristiche di Trento risulta che il Consiglio Direttivo, in ottemperanza alla normativa vigente, ha deliberato gli atti di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale degli iscritti che non avevano prodotto, in risposta all'invito ricevuto a giugno 2022, la documentazione comprovante l'assolvimento dell'obbligo vaccinale. Ha, inoltre, deliberato le riattivazioni delle sospensioni temporanee laddove fossero decorsi 180 giorni dalla positività da SARS-CoV-2.

Il Difensore civico ha, quindi, ritenuto che l'Ordine delle Professioni Infermieristiche trentino non avesse provveduto in termini difformi, come invece contestato da un operatore sanitario rivoltosi all'ufficio, posto che, applicando il termine di 180 giorni dalla positività al virus per riattivare le sospensioni dalla prestazione lavorativa per i sanitari non vaccinati che abbiano contratto l'infezione, si era allineato all'indicazione fornita con circolare n. 57/22 di FNOPI e all'indirizzo della giurisprudenza lombarda.

Un caso particolare riguardante la sospensione del dipendente inadempiente all'obbligo

vaccinale ha riguardato il personale docente presso le scuole musicali. Con d.l. 172/2021 è stato esteso l'obbligo vaccinale al personale della scuola (personale scolastico del sistema nazionale di istruzione, delle scuole non paritarie, dei servizi educativi per l'infanzia, dei centri provinciali per l'istruzione degli adulti, dei sistemi regionali di istruzione e formazione professionale e dei sistemi regionali che realizzano i percorsi di istruzione e formazione tecnica superiore), del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico, della polizia locale, degli organismi di cui alla l. 124/2007, delle strutture di cui all'art. 8 ter d.lgs. 502/1992 e degli istituti penitenziari. Con d.l. 1/2022 l'obbligo vaccinale è stato esteso anche al personale delle università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica e degli istituti tecnici superiori. Dal momento che le scuole musicali non rientrano, ai sensi del d.p.r. 08.07.2005 n. 212, tra le istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, né tra gli istituti appartenenti al sistema nazionale di istruzione, l'ufficio, alla luce dell'evidente vulnus normativo, ha chiesto chiarimenti in ordine all'avvenuta sospensione di un docente, portando all'attenzione della scuola musicale interessata e del Dipartimento Istruzione e Cultura della Provincia i possibili profili di illegittimità di tale provvedimento. La persona interessata è stata, comunque, riammessa in servizio per altre ragioni.

Altre problematiche segnalate hanno riguardato la difficoltà nel ricevere il green pass dopo la guarigione dalla malattia. In un periodo di particolare intensità dell'operato dell'APSS e del Ministero della Salute, quale quello avvenuto in concomitanza con l'ondata di pandemia di inizio 2022 che ha colpito anche la nostra provincia, si sono verificati alcuni disguidi nella ricezione delle certificazioni verdi. In un caso è stato accertato che il certificato di guarigione e di fine isolamento non erano stati erroneamente caricati sul portale dell'APSS e del Ministero. A seguito dell'intervento del Difensore civico il cittadino interessato ha ottenuto celermente la certificazione spettante. In un altro caso il mancato rilascio della certificazione verde ha coinvolto una persona iscritta all'AIRE che aveva contratto il virus all'estero. Anche in questo caso il problema evidenziato dall'interessato ha trovato positiva soluzione in breve tempo con il rilascio del green pass.

Altri casi sottoposti all'attenzione del Difensore civico hanno riguardato la richiesta della somministrazione di vaccini proteici, come il Nuvaxovid, per la quarta dose, a seguito di precedenti effetti collaterali certificati occorsi dopo la somministrazione di vaccino a mRNA. È stato accertato che le indicazioni d'uso del citato vaccino sono state aggiornate

dal Ministero della Salute in data 21.12.2022, permettendone l'utilizzo come dose di richiamo eterologa a distanza di almeno quattro mesi dal completamento del ciclo primario nei soggetti adulti. Fino a quel momento il vaccino era incluso nel programma di vaccinazione anti Covid-19 solo per il ciclo primario. Il cittadino avrebbe avuto pertanto accesso al vaccino proteico nel momento in cui il Ministero avesse consegnato le nuove dosi all'APSS.

## 5. COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE DEL DIFENSORE CIVICO NEI PROCEDIMENTI PENALI CHE ABBIANO COME VITTIME SOGGETTI DISABILI EX ART. 36 LEGGE 104/1992

### 5.1 INQUADRAMENTO GIURIDICO

L'art. 36 della legge 104/1992 prevede (comma 2) che il Difensore civico – al pari dell'associazione alla quale risulta iscritta la persona disabile o un suo familiare – possa costituirsi parte civile nei procedimenti penali – che abbiano come vittime soggetti disabili – riguardanti figure delittuose puntualmente tipizzate dal legislatore.

Si tratta di un ruolo incisivo attribuito dal legislatore al Difensore civico, quale organo super partes, svincolato da rapporti di soggezione gerarchica o funzionale con la Pubblica amministrazione, che potrà così tutelare sul piano processuale - nel ruolo di terzietà che peculiarmente lo connota - le persone portatrici di minorazione fisica, psichica o sensoriale vittime di determinati reati.

Si tratta, quindi, di un'attività di affiancamento all'accusa da parte di un soggetto, la cui funzione istituzionale risulta connotata da una particolare finalità di tutela dei soggetti deboli nell'ottica di valorizzare i principi di uguaglianza e di non discriminazione di rilievo costituzionale (art. 3 Cost.). Quella in esame costituisce, in verità, una funzione del Difensore civico poco nota, distinta da quella di garante dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione al quale possono rivolgersi i cittadini che si ritengono lesi da atti, comportamenti, rifiuti, omissioni o ritardi da parte di uffici pubblici. Ciò premesso, la costituzione di parte civile è un istituto processualpenalistico che consente al soggetto danneggiato dal reato di esercitare l'azione civile nel processo penale. In buona sostanza può costituirsi parte civile nel processo penale il soggetto che assume di aver subito un danno dal reato e ne invoca la riparazione nelle forme del risarcimento o della restituzione. La disciplina è contenuta nel codice di procedura

penale (artt. 74 e ss.).

La norma di riferimento è costituita dall'art. 185 c.p. (Restituzioni e risarcimento del danno), il quale prevede: "*Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale [5982; 2059 c.c.], obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui [2043-2054 c.c.]*".

La possibilità di azionare la pretesa civile direttamente nel processo penale risponde ad un'esigenza unitaria di semplificazione e di concentrazione; in buona sostanza evitare l'apertura di un processo in sede civile in parallelo ad un altro già aperto in sede penale. Eloquente quanto afferma il Giudice delle leggi: "*l'intervento nel processo penale della parte civile trova giustificazione oltre che nella necessità di tutelare un legittimo interesse della persona offesa dal reato nell'unicità del fatto storico, valutabile sotto il duplice profilo dell'illiceità penale e dell'illiceità civile, realizzando così non solo un'esigenza di economia dei giudizi, ma anche evitando un possibile contrasto di pronunce*" (Corte costituzionale 29 dicembre 1995, n. 532).

Quanto alla cornice normativa di riferimento si ricorda che alla tutela riconosciuta dalla Costituzione si affiancano anche le fonti sovranazionali, improntate all'obiettivo di piena ed effettiva integrazione della persona disabile.

La Carta sociale Europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con la legge 9 febbraio 1999, n. 30, garantisce al disabile "*l'effettivo esercizio del diritto all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità*" (art. 15). La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, tutela "*il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità*" (art. 26). Nella medesima prospettiva si colloca la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata con L. 3 marzo 2009, n. 18, che si prefigge di "*contribuire al pieno ed uguale godimento dei diritti delle persone con disabilità*".

## 5.2 DISABILITÀ – ACCERTAMENTO

La legge n. 104 del 1992, improntata ad una tutela ad ampio raggio della persona disabile nelle multiformi estrinsecazioni della vita quotidiana, configura la condizione di portatore di handicap come un vero e proprio status, come una qualità giuridica che

contraddistingue la persona che *"presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione"* (art. 3, comma 1).

La citata legge n. 104/1992 riconosce alla *"persona handicappata"* il *"diritto alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e all'efficacia delle terapie riabilitative"* (art. 3, comma 2). Prevede, inoltre, che, qualora la minorazione *"abbia ridotto l'autonomia personale in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità"*, il cui riconoscimento determina *"priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici"* (art. 3, comma 3).

Trattasi di misure che si collocano non soltanto sul versante meramente assistenziale, ma anche su quello dell'inclusione.

La formulazione dell'art. 3 della legge 104/1992 è stata ripresa in modo più o meno pedissequo dall'art. 3 della l.p. 8/2003 (*Disposizioni per l'attuazione delle politiche a favore delle persone in situazione di handicap*), che ha sostituito l'infelice e anacronistica dizione: *"È persona handicappata"* con la seguente: *"È persona con disabilità"*.

Relativamente a tale distinto profilo preme evidenziare che il legislatore provinciale (legge provinciale 23 gennaio 2023, n. 1) ha previsto - modificando la l.p. 8/2003 e le altre leggi provinciali dove ricorre il termine handicap - la sua sostituzione con il termine disabilità.

Quanto all'accertamento dello status di disabile ai sensi della legge n. 104/1992, *"accertamento in ogni caso espressione di discrezionalità tecnica e non amministrativa"* (Cass. Civ. Sez. un., 23.10.2014, n. 22550), trova regolamentazione nell'art. 4 della legge 104/1992:

*"1. Gli accertamenti relativi alla minorazione, alle difficoltà, alla necessità dell'intervento assistenziale permanente e alla capacità complessiva individuale residua, di cui all'articolo 3, sono effettuati dalle unità sanitarie locali mediante le commissioni mediche di cui all'articolo 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295, che sono integrate da un operatore sociale e da un esperto nei casi da esaminare, in servizio presso le unità sanitarie locali.*

*1-bis. Nel caso in cui gli accertamenti di cui al comma 1 riguardino persone in età*

*evolutiva, le commissioni mediche di cui alla legge 15 ottobre 1990, n. 295, sono composte da un medico legale, che assume le funzioni di presidente, e da due medici, di cui uno specialista in pediatria o in neuropsichiatria infantile e l'altro specialista nella patologia che connota la condizione di salute del soggetto. Tali commissioni sono integrate da un assistente specialistico o da un operatore sociale, o da uno psicologo in servizio presso strutture pubbliche, di cui al comma 1, individuati dall'ente locale o dall'INPS quando l'accertamento sia svolto dal medesimo Istituto".*

Trattasi di disciplina che ha trovato puntuali e dettagliate indicazioni da parte della giurisprudenza.

Eloquente sul punto quanto afferma il Giudice di legittimità: "La legge n. 104 del 1992, improntata a una visione unitaria e a una tutela ad ampio raggio della persona disabile nelle multiformi estrinsecazioni della vita quotidiana, configura la condizione di portatore di handicap come un vero e proprio status, come una qualità giuridica che contraddistingue la persona che "presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione" (art. 3, comma 1, della legge citata). A tale condizione psicofisica, che dev'essere accertata ad opera delle Unità sanitarie locali mediante le commissioni mediche di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 4, si correlano "una pluralità indeterminata di situazioni soggettive attive e passive" (sentenza n. 24953 del 2021, cit., punto 12) e una vasta gamma di misure volte a rimuovere le discriminazioni che l'handicap ingenera. Tali misure si collocano non soltanto sul versante meramente assistenziale, ma anche su quello, più articolato e complesso, dell'inclusione." (Cass. Civ., Sez. lav., 16.02.2023, n. 4833).

La sussistenza dell'handicap deve, quindi, essere accertata dalle unità sanitarie locali, mediante le commissioni mediche di cui alla legge n. 104 del 1992, art. 4, "non essendo consentita la sua dimostrazione mediante documentazione medica di diversa provenienza" (Cass. Civ., Sez. lav., 15.09.2021, n. 24953).

Quanto all'impianto normativo e alle sue finalità il Giudice di legittimità ha affermato - in coerenza con l'indicata disciplina - che "Se, dunque, l'handicap è qualificato e disciplinato esplicitamente dalla legge come una condizione psicofisica apprezzabile dal punto di vista medico legale e da accertare seguendo un procedimento amministrativo specifico, come tale funzionale al successivo riconoscimento di svariate misure

*finalizzate a rimuovere le singole situazioni di discriminazione che l'handicap genera, tale condizione della persona assume un pieno rilievo giuridico, assimilabile a quello che si suole definire quale forma di status moderno, generato dalla pulsione della legislazione ordinaria verso la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che si frappongono al raggiungimento di una eguaglianza sostanziale tra i cittadini (art. 3 Cost., comma 2)."* (Cass. Civ., Sez. lav., 24953/2021; ex multis Cass. Civ. sez. lav., 12.10.2022, n. 29829, Cass. Civ, Sez. lav., 12.10.2022, n. 29830).

Sul piano della legislazione provinciale rileva la l. p. 10 settembre 2003, n. 8 (*Disposizioni per l'attuazione delle politiche a favore delle persone in situazione di handicap*).

Quanto agli accertamenti e all'attestazione dell'handicap l'art. 4 della l.p. 8/2003 demanda gli accertamenti relativi alle minorazioni, alle difficoltà, alla necessità di intervento assistenziale permanente, alla capacità lavorativa e relazionale, nonché alla capacità complessiva individuale residua ad una commissione costituita presso l'Azienda provinciale per i servizi sanitari e composta da un medico, individuato ai sensi dell'articolo 15 della l. p. 7/1998, da un operatore sociale, appartenente possibilmente all'ente gestore di riferimento dell'assistito, e da un esperto nella patologia specifica in servizio presso l'Azienda provinciale per i servizi sanitari. Tale commissione stabilisce, altresì, i benefici e le agevolazioni in favore della persona in situazione di handicap in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e all'efficacia delle terapie riabilitative.

### 5.3 EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEI DISABILI – PROFILO AMMINISTRATIVO E PENALE

Sulla base dell'impianto normativo (statale e provinciale) sopra descritto lo status di disabile contraddistingue la persona che "*presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione*" (art. 3, comma 1, legge 104/1992, art. 3, comma 1, l.p. 8/2003), oggetto di accertamento da parte delle competenti commissioni (art. 4 legge 104/1992, art. 4 l.p. 8/2003).

Il legislatore provinciale – in un'ottica di totale allineamento alla disciplina statale – ha, tra l'altro, previsto (art. 5 l.p. 8/2003) che:

"1. *L'attestazione dello stato di disabilità di cui all'articolo 4 comporta il riconoscimento dei benefici previsti dalla legge n. 104 del 1992 e dalla presente legge*".

Tra i benefici deve intendersi inclusa la previsione di cui all'art. 36 legge 104/1990 che presuppone, ai fini della costituzione di parte civile del Difensore civico, l'accertamento e l'attestazione dello stato di handicap. D'altra parte "*il complessivo disegno [della legge 104/1992] è fondato sulla esigenza di perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicaps*" (Corte costituzionale 29.10.1992, n. 406).

Ed è, altresì, noto – nel multiforme processo classificatorio dell'handicap e nella disorganicità normativa che lo connota - che l'ordinamento non riconosce un'unica categoria di persone con disabilità, ma distingue una pluralità di condizioni che differiscono per procedure di accertamento, criteri di valutazione, diritti, provvidenze economiche e altri benefici specificatamente previsti. In buona sostanza "*I disabili non costituiscono un gruppo omogeneo. Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità: alcune hanno carattere lieve ed altre gravi. Per ognuna di esse è necessario, pertanto, individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona*" (Corte costituzionale 26.02.2010, n. 80).

Sul piano operativo teniamo conto che, diversamente dalla valutazione delle minorazioni legate al riconoscimento dell'invalidità civile, la procedura di accertamento dello stato di handicap si basa su criteri medico-sociali che tengono conto della difficoltà di inserimento sociale della persona e non si fonda, quindi, univocamente su criteri medico-legali o quantitativi legati alla capacità lavorativa.

Tra l'altro, a differenza dell'invalidità civile il riconoscimento dello stato di handicap non dà diritto a prestazioni economiche, ma ad agevolazioni fiscali, sociali e lavorative. Per la maggior parte dei benefici è necessario ottenere il riconoscimento dell'handicap grave (art. 3, comma 3, legge n. 104/92).

Premesso che l'accertamento dello stato di handicap ai sensi della legge 104/1992 viene effettuato con criteri diversi da quelli adottati per l'accertamento delle minorazioni che determinano le menzionate invalidità civili, una persona può acquisire contemporaneamente sia la certificazione di invalidità civile, cecità o sordomutismo (l.p. 7/1998) che quella di handicap (legge 104/1992, l.p. 8/2003). Nè il cumulo delle relative

provvidenze economiche - in caso di pluriminorazione - è vietato, purché il riconoscimento delle relative invalidità avvenga sulla base di "*malattie o minorazioni diverse, e ciò al fine di evitare l'attribuzione al soggetto di più prestazioni assistenziali per la stessa causa*" (Corte costituzionale 22.06.1989, n. 346).

È di tutta evidenza che non si pongono problemi laddove sia lo stesso legislatore a prevedere che la disabilità comporti un automatico riconoscimento dell'handicap (grave) ex art. 3 legge 104/1992 attraverso una procedura di accertamento semplificata e con esonero da revisioni: affetti da sindrome di down (art. 94, comma 3, legge 289/2002) e grandi invalidi di guerra (art. 38, comma 5, legge 448/1998).

Teniamo, poi, conto - nell'eterogeneità delle fonti normative in materia - che sono intervenuti atti a livello governativo/ministeriale e da parte dell'INPS che hanno previsto per i soggetti riconosciuti sordi lo stato di handicap (grave). La Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento funzione pubblica – con nota n. 3862 del 4 aprile 1995 ha precisato che "*il sordomutismo rientra tra quelle patologie che determinano uno stato di handicap grave e che pertanto ai sordomuti, se dipendenti, vanno concessi i permessi previsti dall'art. 33 della stessa legge 104*". Lo status di handicap per i sordi è stato, tra l'altro, stabilito dalla Commissione Medica Superiore dell'INPS con messaggio email del 13 ottobre 2011 inviato a tutte le sedi territoriali INPS (del resto d'Italia), finalizzato a riconoscere al soggetto sordo (di cui alle leggi 381/1970, 508/1998 e 95/2006) la connotazione di gravità ex art. 3, comma 3, legge 104/1992. A tali fini si considera sordo "*il minorato sensoriale dell'udito affetto da sordità congenita o acquisita durante l'età evolutiva che gli abbia compromesso il normale apprendimento del linguaggio parlato, purchè la sordità non sia di natura esclusivamente psichica o dipendente da causa di guerra, di lavoro o di servizio*" (art. 1 legge 381/1970). Risulta che la Provincia di Trento si sia adeguata in via di prassi alle suddette indicazioni.

Ciò posto, se una lettura rigidamente formale delle indicate leggi (legge 104/1992 e l.p. 8/2003) porta a considerare - come unici destinatari della facoltà del Difensore civico di costituirsi parte civile ex art. 36 legge 104/1992 - i soggetti ai quali sia stata riconosciuta l'attestazione dello stato di handicap sulla base delle citate leggi (legge 104/1992, l.p. 8/2003 e delle ulteriori leggi o atti sopra indicati), ad avviso della scrivente non può escludersi nella fattispecie in esame - afferente ad un istituto di netta matrice processualpenalistica - un'interpretazione teleologicamente orientata, tesa ad una tutela ad ampio raggio della persona che si trovi in una condizione di vulnerabilità, tenuto conto

del quadro costituzionale dei diritti inviolabili.

Del resto secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale *"sul tema della condizione giuridica del portatore di handicaps confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale; e che, conseguentemente, il canone ermeneutico da impiegare in siffatta materia è essenzialmente dato dall'interrelazione e integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela"*( Corte costituzionale 8.06.1987, n. 215). Spicca, in particolare, il *"riconoscimento"* e la *"garanzia"* (art. 2 Cost.) dei diritti dei disabili per il conseguimento di una *"pari dignità sociale"* (art. 3 Cost.) che consenta il *"pieno sviluppo della persona umana"* (art. 3 Cost.) e la riduzione delle disuguaglianze in stretta connessione con il principio di non discriminazione, la cui effettiva realizzazione non può prescindere dal principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., tenuto, altresì, conto di quei *"doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"* di cui l'art. 2 Cost. richiede perentoriamente l'adempimento. L'art. 32 Cost. eleva, poi, la salute come *"fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività"*, garantendo *"cure gratuite agli indigenti"* in correlazione con l'art. 38 Cost. che riconosce (primo comma) ad *"ogni cittadino inabile al lavoro"* il diritto *"al mantenimento e all'assistenza sociale"*. Orbene, da quanto sopra esposto pare agevole inferire che, una cosa è il profilo amministrativo che si connota per la differenziazione dei presupposti dello stato di disabilità, delle relative procedure di accertamento e dei benefici correlati, altra cosa è il profilo penale connotato dall'esigenza solidaristica di colmare ad ampio respiro le disuguaglianze in un organico disegno di giustizia sociale teso al dispiegamento di un'effettiva protezione nei confronti dei soggetti deboli - che abbiano subito gli effetti dannosi dell'illecito - alla luce dell'ampio quadro delle garanzie costituzionali ad essi riservate.

Serrando le fila del discorso, occorre tener conto dei vari profili involgenti le minorazioni e le fragilità nell'eterogeneità della categoria e delle relative tipizzazioni, purché debitamente accertate e documentate. Sarà, quindi, compito del Giudice penale accertare la rilevanza della disabilità nel caso sottoposto alla sua attenzione - tenuto conto del composito procedimento classificatorio sopra esposto - ed ammettere (o meno) la costituzione di parte civile del Difensore civico nel procedimento penale, laddove il medesimo intenda avvalersi della facoltà di cui all'art. 36 della legge 104/1992. Teniamo, del resto, conto che non si riscontrano indirizzi della giurisprudenza in materia e che – a

fronte delle evidenziate criticità normative – il Giudice penale potrebbe sollevare nel corso del giudizio - d'ufficio o su istanza di parte - questione di legittimità costituzionale in via incidentale dell'art. 36 legge 104/1992 a fronte di disabili esclusi dalla predetta tutela processuale (in quanto non rientranti nell'indicato quadro classificatorio) in relazione all'ampio ventaglio delle garanzie costituzionali di cui sopra.

#### 5.4 TIPOLOGIE DELITTUOSE EX ART. 36 LEGGE 104/1992

Ai fini di un corretto inquadramento giuridico dell'istituto, procedendo ad una ricognizione delle fattispecie delittuose (ex art. 36 della legge 104/1992) relativamente alle quali il Difensore civico può costituirsi parte civile, si tratta del reato di cui all'art. 527 del codice penale, dei delitti non colposi di cui ai titoli XII (dei delitti contro la persona) e XIII (Dei delitti contro il patrimonio) del Libro II del codice penale, nonché dei reati di cui alla legge 20 febbraio 1958, n. 75. Relativamente al reato di atti osceni (art. 527 c.p.) si ricorda che con il d.lgs. n. 8/2016 (art. 2) il legislatore è intervenuto nella materia, prevedendo la trasformazione del reato di cui al primo comma in illecito amministrativo, e prevedendo per esso una sanzione amministrativa pecuniaria "da euro 5.000 a euro 30.000". La previsione di cui al comma 2 - fatto commesso all'interno e nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori - conserva la rilevanza penale: ad esso si applica la pena della "reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi".

#### 5.5 INTERVENTI NORMATIVI

De iure condendo rileva la legge 22 dicembre 2021, n. 227 (Delega al Governo in materia di disabilità). Ai sensi dell'art. 1 "Il Governo è delegato ad adottare, entro il 15 marzo 2024, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 2, uno o più decreti legislativi per la revisione e il riordino delle disposizioni vigenti in materia di disabilità, in attuazione degli articoli 2, 3, 31 e 38 della Costituzione".

Evidente l'obiettivo avuto di mira dal legislatore delegante di una semplificazione del quadro normativo in materia.

I decreti legislativi intervengono (art. 1, comma 5, legge n. 227/2021), progressivamente nei limiti delle risorse disponibili, ivi comprese quelle del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), nei seguenti ambiti:

- a) definizione della condizione di disabilità nonché revisione, riordino e semplificazione della normativa di settore;

- b) accertamento della condizione di disabilità e revisione dei suoi processi valutativi di base;
- c) valutazione multidimensionale della disabilità, realizzazione del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato;
- d) informatizzazione dei processi valutativi e di archiviazione;
- e) riqualificazione dei servizi pubblici in materia di inclusione e accessibilità;
- f) istituzione di un Garante nazionale delle disabilità.

Ciò posto, è auspicabile che il legislatore delegato contribuisca a fare chiarezza relativamente al tema della disabilità nella multiformi implicazioni ad essa connesse, al fine di semplificare e razionalizzare gli aspetti procedurali e organizzativi nel rispetto dei principi e criteri direttivi stabiliti dal legislatore delegante (art. 2 legge n. 227/2021), innestando, quindi, la facoltà del Difensore civico di costituirsi parte civile nei procedimenti penali in esame su basi normative chiare e lineari quanto a presupposti ed accertamento dell'handicap, superando le criticità normative evidenziate.

## 5.6 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Ricostruito in termini generali il quadro normativo di riferimento nella sua complessa articolazione, preme rilevare che manca una norma di raccordo che preveda una comunicazione al Difensore civico in ordine alla pendenza di un procedimento penale in danno di soggetti disabili.

Tale lacuna porta a vanificare l'indicata disciplina nella sua pregnante valenza precettiva. Al fine di assicurare effettività alla disciplina in esame, rileva, quindi, la necessità di colmare il vuoto normativo anche attraverso una modifica del codice di procedura penale finalizzata a portare a tempestiva cognizione del Difensore civico l'avvio dell'azione penale relativamente alle fattispecie delittuose contemplate dall'art. 36 citato. A modesto avviso di chi scrive – per ragioni di organicità e completezza del quadro normativo - andrebbe modificato anche l'art. 36 della legge 104/1992, inserendo una norma di rinvio al codice di procedura penale così modificato.

L'indirizzo emerso nella riunione del Coordinamento nazionale dei Difensori civici delle regioni e delle province autonome svoltasi a Roma l'8 giugno scorso, finalizzata anche all'approfondimento del tema in esame, va in questa direzione.

È pacifico, poi, che l'attivazione di canali comunicativi si riflette sull'attuazione dell'ordine del giorno n. 627/XVI avente ad oggetto "*Promuovere una campagna informativa per le*

*persone con disabilità e per le associazioni a sostegno di esse". Il dispositivo dell'atto impegna il Presidente del Consiglio "a promuovere, sentito il Difensore civico, una campagna informativa da indirizzare alle persone con disabilità e alle associazioni che operano a sostegno di esse rispetto alla possibilità riconosciuta dalla legge al Difensore civico di costituirsi parte civile nei procedimenti penali per reati commessi in danno di persona portatrice di minorazione fisica, psichica o sensoriale".*

La realizzazione di una campagna informativa rivolta alle persone con disabilità e alle associazioni che operano a sostegno di esse finalizzata a far conoscere l'indicata facoltà del Difensore civico presuppone – quale indefettibile condizione - che il medesimo abbia cognizione in ordine alla sussistenza di procedimenti penali per reati commessi in danno di soggetti disabili al fine di esercitare nel rispetto dei termini perentori previsti le connesse facoltà processuali.

Del resto ritenere che tale adempimento possa essere rimesso alla spontanea iniziativa del soggetto disabile se, da un lato, non può essere escluso in assoluto, sconta, dall'altro, difficoltà operative più che comprensibili a fronte di una materia caratterizzata da alto tecnicismo in cui rileva l'osservanza di termini (a pena di decadenza) e procedure sconosciute alla maggior parte delle persone sfornite di competenze legali.

Altro problema riguarda la rappresentanza e difesa in giudizio del Difensore civico, che potrà avvenire attraverso opportune forme di raccordo con il Consiglio provinciale (Avvocatura dello Stato, conferimento di incarico a legali interni/esterni).

## **CAPITOLO SESTO – AIUTI ECONOMICI A SOSTEGNO DI LAVORATORI – INDENNITÀ COVID-19**

La pandemia da SARS-CoV-2 ha portato tra le sue conseguenze anche delle difficoltà economiche per le imprese e i lavoratori italiani, che, a partire dal 2020, hanno sospeso, e in certi casi pure cessato, la loro attività lavorativa. Lo Stato ha quindi introdotto degli aiuti economici per le categorie di lavoratori più colpite dalla crisi. A maggio 2020, ad esempio, è stata introdotta l'indennità speciale Covid-19 dall'art. 84 del Decreto Rilancio (d.l. 34/2020), la quale rientra tra le agevolazioni straordinarie di supporto a lavoratori, subordinati ed autonomi, in condizioni di difficoltà economica conseguenti all'emergenza epidemiologica, già previste dal Decreto Cura Italia (d.l. 18/2020). Successivamente sono stati introdotti nuovi aiuti, quali le indennità onnicomprensive ex art. 2 d.m. 13.07.2020, n. 12, art. 9 d.l. 104/2020, art. 15 d.l. 137/2020 e art. 9 d.l. 157/2020.

L'ufficio del Difensore civico si è occupato di un caso in cui INPS ha rigettato una richiesta di indennità di un lavoratore nel settore turistico in quanto l'attività prestata non poteva essere considerata stagionale. Pertanto l'istante ha presentato richiesta di indennità onnicomprensiva ex art. 2 d.m. 13.07.2020 in qualità di dipendente con contratto a tempo determinato. Anche questa è stata rigettata in quanto il datore di lavoro aveva provveduto nel frattempo a rettificare la qualifica dell'attività come stagionale (poi successivamente risultata come non idonea).

Con l'intervento del Difensore civico è stato possibile avviare un dialogo con INPS per fare chiarezza sulla posizione del lavoratore e attraverso la documentazione utile fornita dal Difensore civico all'Istituto è stato, infine, riconosciuto il diritto del cittadino a percepire l'indennità onnicomprensiva ex art. 2 d.m. 13.07.2020, in qualità di lavoratore dipendente a tempo determinato nel settore turismo e/o stabilimenti termali.

## **CAPITOLO SETTIMO - ISTRUZIONE**

### 1. ISTRUZIONE PARENTALE

La cosiddetta istruzione parentale, e cioè l'opportunità che l'ordinamento dà ai genitori di provvedere direttamente essi stessi all'istruzione dei figli, rappresenta un'importante estrinsecazione della potestà genitoriale. Potestà intesa come posizione giuridica che costituisce al contempo un diritto ed un dovere e che il nostro ordinamento consacra in norme di rango costituzionale: *"è dovere e diritto dei genitori... istruire ed educare i figli"* (art. 30, c. 1 Cost.).

Punto di partenza di queste considerazioni, è costituito dal principio secondo cui *"L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento"* (art. 33, c. 1), mentre al contempo *"La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali"* (ib, c. 4).

Si tratta dunque di un complesso di norme di rango costituzionale che scolpisce da un lato alcuni principi giuridici aventi un fondamento pregiuridico, se così si può dire; e dall'altro formalizza, come conseguenza di questi presupposti, un principio di libertà anche di tipo educativo.

Non è questa la sede per valutare quali possano essere le ulteriori declinazioni di questi assunti o per interrogarsi sul perché questi principi stentino ed abbiano tanto stentato a

trovare una traduzione nell'ordine del reale; importa piuttosto verificare da un lato quale sia la disciplina vigente; dall'altro indagare su un caso specifico di limiti posti alla educazione parentale.

Ora, venendo al caso oggetto dell'attenzione del Difensore civico, in attuazione della normativa sulla istruzione parentale la Provincia, con deliberazione della Giunta provinciale n. 2033 del 4 dicembre 2020 recante le disposizioni per l'iscrizione ai percorsi di istruzione e formazione relativamente all'anno scolastico 2021/2022, aveva espressamente stabilito la perentorietà del termine, fissato fra il 4 ed il 25 gennaio 2021, entro il quale i genitori potevano esercitare la facoltà di provvedere direttamente all'istruzione dei giovani soggetti all'obbligo scolastico.

I genitori dei ragazzi che avevano inteso esercitare il loro diritto all'istruzione parentale si erano però sentiti opporre un diniego in quanto avevano sfiorato sui predetti termini – estremamente stretti e punitivi – e nonostante l'auspicio da loro formulato che non si determinasse, a discapito degli stessi ragazzi, una contrapposizione tra istruzione pubblica e parentale, avevano potuto ottenere soddisfacimento solo in giudizio.

Alla luce dei suindicati principi, il TRGA esaminava la controversia richiamando inoltre l'art. 111, comma 2, del D.lgs 16 aprile 1994, n. 297 (*"I genitori dell'obbligato o chi ne fa le veci che intendano provvedere privatamente o direttamente all'istruzione dell'obbligato devono dimostrare di averne la capacità tecnica od economica e darne comunicazione anno per anno alla competente autorità"*), l'art. 1, comma 4, del D.Lgs. 25 aprile 2005, n. 76 (*"Le famiglie che - al fine di garantire l'assolvimento dell'obbligo di istruzione - intendano provvedere in proprio alla istruzione dei minori soggetti all'obbligo, devono, mostrare di averne la capacità tecnica o economica e darne comunicazione anno per anno alla competente autorità, che provvede agli opportuni controlli"*) ed il concordante art. 32 della l. p. 7 agosto 2006, n. 5.

Queste dunque, in estrema sintesi, le conclusioni del Giudice amministrativo trentino, fondate, come anticipato, sulla disciplina giuridica sopra richiamata e qui sintetizzata:

*"stanti le considerazioni che precedono circa l'istruzione familiare-parentale, diritto-dovere presidiato da norme costituzionali, i genitori, al fine di avvalersi di tale modalità di istruzione per i propri figli, non sono vincolati a pena di decadenza ad alcun termine, né sono tenuti a rappresentare le cause, siano queste di eccezionale gravità o meno, che ne hanno motivato l'attivazione o che eventualmente hanno determinato il superamento di detto termine"* In effetti la *"libertà di scelta educativa delle famiglie... non tollera*

*l'apposizione di ulteriori condizioni, oltre alla dimostrazione della capacità tecnica ed economica*” (T.R.G.A. Trento, sent., 30-4-2021, n. 68).

Con deliberazione 2209 del 16 dicembre 2021 la Giunta provinciale ha reintrodotto sostanzialmente gli stessi, stringenti criteri temporali di cui sopra, così incidendo sulla libertà dei genitori di optare, appunto, per l'istruzione parentale.

Un cittadino che si era pertanto trovato ad attivare un percorso di educazione parentale e si era sentito fornire una risposta negativa, ha sollevato la questione alla PAT, agendo anche per il tramite del Difensore civico.

Purtroppo però non ha potuto attivare il previsto percorso in quanto, prescindendo dall'argomentata posizione del TRGA, la PAT ha ribadito che la nuova delibera di Giunta aveva fissato i surriferiti limiti temporali alla possibilità di avvalersi della istruzione parentale. Questo strumento educativo, più precisamente, sul 2022 poteva essere fruito solo dai genitori che avessero fatto domanda in tal senso, tassativamente, fra il 4 ed il 28 gennaio 2022.

Il Difensore civico ha pertanto dovuto concludere il procedimento rammentando al richiedente che, pur in assenza di argomenti, la PAT aveva ritenuto di ribadire il limite temporale in questione.

## **CAPITOLO OTTAVO - TRIBUTI**

### 1. IMIS

#### **1.1 IMIS SULLA PRIMA CASA: INDIPENDENTEMENTE DAL NUCLEO FAMILIARE, L'ESENZIONE SPETTA SEMPRE AL POSSESSORE CHE VI RISIEDA E VI DIMORI ABITUALMENTE**

Anche nell'anno 2022 l'ufficio del Difensore civico si è occupato dell'applicazione della disciplina in materia di IMIS - nell'evoluzione del quadro normativo e giurisprudenziale che connota il tributo in questione – in particolare per quanto attiene il riconoscimento della qualifica di abitazione principale per i nuclei familiari i cui coniugi abbiano stabilito residenza e dimora abituale in due immobili diversi.

L'interesse per il tema ha trovato spiccata accentuazione a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 209 del 13 ottobre 2022, che ha definito il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale dell'art. 13, comma 2, quarto e quinto periodo del d.l. n. 201 del 2011 (convertito nella legge n. 214 del 2011, come modificato dall'art. 1, comma

707, lettera *b*, della legge n. 147 del 2013), nella parte in cui non prevede l'esenzione dall'imposta municipale propria (IMU) - vigente a livello nazionale - per l'abitazione adibita a dimora principale per il soggetto che, in costanza di matrimonio o unione civile, abbia scisso la propria residenza e dimora abituale da quella del proprio nucleo familiare. Pare opportuno richiamare l'indirizzo della Corte di Cassazione che, disattendendo una diversa interpretazione proposta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con la circolare n. 3/DF del 2012 (tesa a riconoscere, nel silenzio della disciplina legislativa, il beneficio per ciascuno degli immobili, ubicati in comuni diversi, adibiti a residenza e dimora), ha ritenuto - in continuità con un consolidato indirizzo maturato in vigenza dell'ICI - che l'agevolazione spettasse per un solo immobile per nucleo familiare, non solo nel caso di immobili siti nel medesimo comune (ex art. 13, comma 2, del d. l. n. 201/2011) ma anche in caso di immobili situati in comuni diversi, ipotesi, questa, non espressamente regolata, a meno che non fosse fornita la prova della rottura dell'unità familiare.

In buona sostanza secondo il Giudice di legittimità l'esenzione dell'imposta spetta solo se i requisiti della dimora e della residenza sono in capo all'intero nucleo familiare, ponendo in risalto che i coniugi non separati non possono ottenere la doppia esenzione (Corte di cassazione, Sez. VI civ., ordinanze 19.02.2020, n. 4170 e n. 4166 del 2020, confermate dall'ordinanza n. 17408 del 2021). La fruizione dell'esenzione è, quindi, subordinata alla sussistenza del doppio requisito della comunanza della residenza e della dimora abituale di tutto il nucleo familiare nell'immobile per il quale si chiede l'agevolazione, negando ogni riconoscimento nell'ipotesi in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la residenza in due distinti immobili. Ne consegue che *"nel caso in cui due coniugi non separati legalmente abbiano la propria abitazione in due differenti immobili, il nucleo familiare (inteso come unità distinta ed autonoma rispetto ai suoi singoli componenti) resta unico, ed unica, pertanto, potrà essere anche l'abitazione principale ad esso riferibile, con la conseguenza che il contribuente, il quale dimori in un immobile di cui sia proprietario (o titolare di altro diritto reale), non avrà alcun diritto all'agevolazione se tale immobile non costituisca anche dimora abituale dei suoi familiari, non realizzandosi in quel luogo il presupposto della "abitazione principale" del suo nucleo familiare"* (Corte di Cassazione, Sez. VI civ., ordinanza 17.01.2022, n. 1199). Di tutt'altro avviso la Corte costituzionale. Il Giudice delle leggi, nell'indicata pronuncia del 2022, ha precisato che in un contesto come quello attuale, *"caratterizzato*

*dall'aumento della mobilità nel mercato del lavoro, dallo sviluppo dei sistemi di trasporto e tecnologici, dall'evoluzione dei costumi, è sempre meno rara l'ipotesi che persone unite in matrimonio o unione civile concordino di vivere in luoghi diversi, ricongiungendosi periodicamente, ad esempio nel fine settimana, rimanendo nell'ambito di una comunione materiale e spirituale".* Ne consegue, ai fini del riconoscimento dell'esenzione sulla "prima casa", che non ritenere sufficiente - per ciascun coniuge o persona legata da unione civile - la residenza anagrafica e la dimora abituale in un determinato immobile, determina un'evidente discriminazione rispetto ai conviventi di fatto, i quali, in presenza delle medesime condizioni, si vedono invece accordato, per ciascun rispettivo immobile, il suddetto beneficio.

Il Giudice delle leggi ha, quindi, dichiarato il diritto all'esenzione per ciascuna abitazione principale delle persone coniugate o in unione civile, posto che *"Nel nostro ordinamento costituzionale non possono trovare cittadinanza misure fiscali strutturate in modo da penalizzare coloro che, così formalizzando il proprio rapporto, decidono di unirsi in matrimonio o di costituire una unione civile. La scelta di accettare che il proprio rapporto affettivo sia regolato dalla disciplina legale del matrimonio o dell'unione civile determina, invece, l'effetto di precludere la possibilità di mantenere la doppia esenzione anche quando effettive esigenze, come possono essere in particolare quelle lavorative, impongano la scelta di residenze anagrafiche e dimore abituali differenti"*. Di qui la dichiarazione di illegittimità costituzionale del quarto periodo del comma 2 dell'art. 13 d.l. 201/2011, nella parte in cui stabiliva che *"per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente"*, anziché disporre che *"per abitazione principale si intende l'immobile iscritto o iscrivibile al catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente"*.

Quanto al rischio che le cosiddette seconde case vengano iscritte come abitazioni principali, la Corte costituzionale ha ricordato che i comuni dispongono di efficaci strumenti per controllare la veridicità delle dichiarazioni, tra cui, l'accesso ai dati relativi alla somministrazione di energia elettrica, di servizi idrici e del gas relativi agli immobili ubicati nel proprio territorio, elementi dai quali si può evincere l'esistenza o meno di una dimora abituale.

Ciò premesso, in provincia di Trento l'IMIS (imposta immobiliare semplice), quale tributo

proprio del comune avente come presupposto il possesso, la proprietà o la titolarità di altro diritto reale in relazione a beni immobili, è disciplinata dalla l.p. 14/2014, la quale all'art. 5 stabiliva che *"per abitazione principale si intende il fabbricato nel quale il possessore ed il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Se i coniugi stabiliscono la residenza anagrafica in fabbricati diversi, situati anche al di fuori del territorio provinciale<sup>1</sup>, e sussiste in capo ai coniugi medesimi il presupposto d'imposta di cui agli artt. 2 e 4, questa lettera si applica ad un solo fabbricato e relative pertinenze"*.

Ancorché la normativa IMIS non sia stata direttamente coinvolta nella declaratoria di incostituzionalità della disciplina IMU, il legislatore provinciale - anche per prevenire possibili contenziosi davanti alla Corte Costituzionale - è intervenuto (l.p. 20/2022) riscrivendo l'art. 5, comma 2, l.p. 14/2014, conformandosi, in buona sostanza, alla citata pronuncia n. 209/2022.

Il novellato art. 5, comma 2, della l.p. 14/2014, accedendo alla definizione di abitazione principale scolpita dalla Corte costituzionale statuente che *"per abitazione principale s'intende il fabbricato, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente"*, ha previsto che se i coniugi stabiliscono la residenza anagrafica in fabbricati diversi, situati anche al di fuori del territorio provinciale, l'applicazione della disciplina in esame è subordinata, sussistendone i presupposti, alla presentazione ai rispettivi comuni soggetti attivi dell'imposta di una comunicazione entro il termine perentorio del 30 giugno dell'anno successivo a quello nel quale le residenze anagrafiche vengono scisse, fatta salva la facoltà di individuare nella fonte regolamentare comunale un termine più favorevole per la presentazione della suddetta comunicazione.

È data facoltà al soggetto passivo di indicare (art. 11, comma 4, l.p. 14/2014) al comune, nell'ambito di tale comunicazione, elementi, fatti o dati rilevanti volti a dimostrare che il possessore dimora abitualmente nel fabbricato di residenza anagrafica, come individuato nella comunicazione medesima. L'obbligo di comunicazione non sussiste relativamente al fabbricato abitativo che costituiva abitazione principale dei coniugi prima della scissione delle residenze. Con riferimento al periodo di imposta 2022, l'indicata comunicazione è presentata entro il termine perentorio del 30 giugno 2023 per le situazioni nelle quali le residenze sono state scisse nel corso del periodo d'imposta 2022

---

<sup>1</sup> Questa precisazione è stata introdotta con l.p. 22/2021, alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione e della normativa IMUP, di cui all'art. 5 decies d.l. 146/2021.

e nei precedenti, prevedendo (art. 14, comma 7 bis, l.p. 14/2014) la possibilità di presentare istanza di rimborso - entro il termine di prescrizione - corredata dalle ragioni della richiesta. Il rimborso può avvenire anche tramite rateizzazione con le modalità stabilite con regolamento comunale.

Il Difensore civico è stato più volte sollecitato, a seguito della sentenza n. 209/2022 della Corte Costituzionale e dell'entrata in vigore della l.p. 20/2022, a fornire informazioni e chiarimenti ai cittadini che si sono rivolti all'ufficio in quanto interessati dalle novità normative, tenuto, altresì, conto degli indirizzi forniti con circolare n. 1/2023 del 12.01.2023 del Servizio Autonomie Locali della Provincia. Le richieste hanno riguardato, in particolare, la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'abitazione principale su immobili in cui i coniugi avevano stabilito la propria residenza, nonché le modalità per presentare la comunicazione di scissione delle residenze e l'istanza di rimborso in ordine a quanto in precedenza versato.

## 1.2 LA DECORRENZA DELL'IMPOSTA NEL CASO DI CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA DI IMMOBILE

Un'altra questione sottoposta all'ufficio del Difensore civico nel corso dell'anno 2022 ha riguardato i presupposti dell'imposta (IMIS), in particolare per quanto attiene la data di inizio della tassazione, tenuto conto che la titolarità dei diritti reali è dimostrata - secondo le regole vigenti nella provincia di Trento – alla luce del del sistema tavolare, quale sistema di pubblicità immobiliare su base reale e con effetto costitutivo.

Nello specifico, in caso di sottoscrizione ed iscrizione al Libro Fondiario (intavolazione) di un preliminare di compravendita (ex artt. 1351 e 2932 c.c.), tale atto, ancorché iscritto al Libro Fondiario stesso non modifica la titolarità del diritto di proprietà ai fini IMIS. L'effetto traslativo si realizza solo con il contratto definitivo. Di conseguenza la soggezione IMIS rimane in capo al proprietario originario (promittente venditore) fino al contratto definitivo. Rilevano, peraltro, fattispecie al verificarsi delle quali la data del G.N. tavolare<sup>2</sup> ha natura dichiarativa e non costitutiva degli effetti dell'atto intavolato. In questi casi la soggezione passiva IMIS decorre dalla data dell'atto e non da quella del G.N. Si pensi, ad esempio, al caso di sentenza di usucapione, di decreto di espropriazione, di annotazione del vincolo di uso civico derivante da atto amministrativo o giudiziale, ecc.

---

<sup>2</sup> Con G.N. si indica il numero d'ordine che determina il grado delle iscrizioni, nel senso che tutte le formalità eventualmente pregiudizievoli e riferite allo stesso bene, richieste con G.N. successivo non producono effetto alcuno, essendo successive in grado.

## **CAPITOLO NONO - SUL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI GENERE – COMPOSIZIONE DELLE GIUNTE COMUNALI**

Il Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol di cui alla l.r. 2/2018 disciplina (art. 55) la composizione dell'organo esecutivo degli enti locali, così statuendo:

*"1. La giunta comunale deve essere composta da rappresentanti di entrambi i generi. La rappresentanza del genere meno rappresentato deve essere garantita almeno proporzionalmente alla sua consistenza in consiglio comunale con arrotondamento all'unità inferiore in caso di cifra decimale inferiore a cinquanta e con arrotondamento all'unità superiore in caso di cifra decimale pari o superiore a cinquanta. La rappresentanza in giunta di entrambi i generi può essere garantita mediante la nomina o l'elezione di un cittadino/una cittadina non facente parte del consiglio, in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 81, comma 1, anche se lo statuto comunale non prevede tale facoltà.*

*2. Qualora venga nominata o eletta una giunta comunale non composta da rappresentanti dei due generi come previsto al comma 1, la giunta provinciale diffida immediatamente il comune ad adeguarsi entro 30 giorni. Scaduto tale termine la giunta provinciale provvede allo scioglimento del consiglio comunale ai sensi dell'articolo 193, comma 1, lettera a)".*

Il tema, posto più volte all'attenzione del Difensore civico ai fini di un corretto inquadramento normativo e giurisprudenziale, ai sensi dell'art. 2, quarto punto della deliberazione del consiglio provinciale 4 giugno 1985, n. 5, riguarda la rappresentanza femminile nelle cariche elettive alla luce dell'indicata disciplina regionale finalizzata a promuovere l'equilibrata rappresentanza di genere nella composizione degli organi esecutivi dei comuni. L'obiettivo della promozione delle pari opportunità costituisce, altresì, punto nodale di altre previsioni contenute nel Testo Unico degli enti locali di cui al d.lgs. n. 267 del 2000 (artt. 6, comma 3, 46, comma 2) e nella legge 56/2014 (art. 1, comma 137) dettagliate dalla giurisprudenza, che ha evidenziato la pregnanza del principio nei plurimi agganci alla Costituzione.

L'art. 51, primo comma, della Costituzione (nel testo modificato dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1/2003) prevede che "*Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la Repubblica promuove con appositi*

*provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini".*

L'art. 117, settimo comma, della Costituzione (nel testo sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale n. 3/2001 e modificato dall'art. 3 della legge costituzionale n. 1/2012) statuisce che *"Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive"*.

Sul piano della disciplina costituzionale lo statuto speciale della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol all'art. 47, comma secondo, (nel testo modificato dall'art. 4 della legge costituzionale n. 2/2001) stabilisce che *"Al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi, la medesima legge promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali"*.

A seguito della riforma dell'art. 51 introdotta dalla legge costituzionale n. 1/2003 l'ordinamento costituzionale ha, quindi, riconosciuto il principio di parità nella rappresentanza come valore fondante di una democrazia pluralistica in un contesto che si connota per la sedimentazione normativa in chiave pervasiva di prescrizioni finalizzate ad assicurare - anche sulla base dei principi affermati in sede internazionale e del diritto comune europeo - centralità all'attuazione del principio delle pari opportunità in stretta connessione con i principi dell'uguaglianza sostanziale fra uomini e donne, nonché del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Quanto all'estensione normativa del principio si pensi, ad es., alla legge Golfo-Mosca in materia di equilibrio tra i generi negli organi delle società quotate in borsa (legge 120/2011), in modo da incrementare la presenza femminile in luoghi caratterizzati da una storica e cronica sottorappresentazione. Pensiamo, inoltre, alla disciplina (art. 57, comma 1, d. lgs. 165/2001, art. 39, comma 1, l. p. 7/1997) riguardante la composizione delle commissioni di concorso: almeno un terzo dei componenti delle commissioni di concorso è di sesso femminile; l'eventuale mancato rispetto di tale soglia deve essere motivato nell'atto di nomina della commissione. La centralità delle questioni relative al superamento delle disparità di genere ha assunto rilievo anche nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), che individua la parità di genere come uno degli obiettivi trasversali di tutte le sei Missioni in cui esso si articola.

Si tratta del radicamento di un principio fondamentale a prescindere dalla possibilità di attribuire alla disciplina costituzionale valenza meramente programmatica o immediatamente precettiva e cogente, tenuto, comunque, conto dell'evoluzione della

giurisprudenza costituzionale, che partendo dalla sentenza n. 422 del 1995 fino ad arrivare alla sentenza n. 4 del 2010 appare orientata nella direzione del carattere cogente delle norme sulla parità di genere, confermato da una pronuncia del 2012 laddove il Giudice delle leggi afferma che *"gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto"* (Corte costituzionale 05.04.2012, n. 81).

In coerenza con l'indicato indirizzo della Corte costituzionale la giurisprudenza amministrativa ha precisato che l'art. 51 Cost. nella nuova sua formulazione ha *"valore di norma cogente e immediatamente vincolante e come tale idonea a conformare ed indirizzare lo svolgimento della discrezionalità amministrativa ponendosi rispetto ad essa quale parametro di legittimità sostanziale"* (TAR Salerno, Sez. II, 5.12.2012, n. 2251; ex multis TAR Napoli, Sez. I, 07.06.2010, n. 12668, TAR Napoli Sez. I, 10.03.2011, n. 1427 e TAR Napoli, Sez. I, 07.04.2011, n. 1985; Corte Cost. 14.01.2010, n. 4).

Relativamente all'indicato profilo la giurisprudenza ha, altresì, affermato che *"L'equilibrio di genere, come parametro conformativo di legittimità sostanziale dell'azione amministrativa, nato nell'ottica dell'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale fra i sessi, viene così ad acquistare una ulteriore dimensione funzionale, collocandosi nell'ambito degli strumenti attuativi dei principi di cui all'art. 97 Cost.: dove l'equilibrata partecipazione di uomini e donne (col diverso patrimonio di umanità, sensibilità, approccio culturale e professionale che caratterizza i due generi) ai meccanismi decisionali e operativi di organismi esecutivi o di vertice diventa nuovo strumento di garanzia di funzionalità, maggiore produttività, ottimale perseguimento degli obiettivi, trasparenza ed imparzialità dell'azione pubblica"* (TAR Roma, Sez. I, 22 aprile 2021, n. 4706).

In buona sostanza il principio della parità di genere da leggersi in chiave strumentale al principio di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa ha una sua specifica pregnanza nel tessuto ordinamentale: la rappresentanza di entrambi i generi nella compagine degli organi amministrativi, specie se di vertice e di spiccata caratterizzazione politica *"garantisce l'acquisizione al modus operandi dell'ente, e quindi alla sua concreta azione amministrativa, di tutto quel patrimonio, umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata*

*dimensione in ragione proprio della diversità del genere" (TAR Roma, Sez. II, 25.07.2011, n. 6673; TAR Roma, Sez. II 21.01.2013, n. 633).*

A fronte dell'articolata disciplina regionale culminante nello scioglimento del consiglio comunale laddove l'organo di governo locale non risulti composto nel rispetto di una soglia quanto più approssimata alla pari rappresentanza dei generi secondo quanto previsto dal citato art. 55 l.r. 2/2018, la giurisprudenza amministrativa, riferita perlopiù alle realtà locali delle regioni ordinarie, nel riconoscere che non può escludersi a priori l'effettiva impossibilità di assicurare nella composizione della Giunta comunale la presenza dei due generi, ha affermato che tale impossibilità "*deve essere adeguatamente provata sia mediante la effettuazione di un'accurata e approfondita istruttoria, sia con una puntuale motivazione del provvedimento sindacale di nomina degli assessori, che specifichi le ragioni che hanno impedito il rispetto della suddetta normativa in materia di parità di genere nella composizione delle Giunte" (TAR Potenza, Sez. I, 04.04.2018, n. 237).*

Ne consegue che se è vero, da un lato, che la ratio delle norme sopra indicate è quella di garantire la parità tra i sessi, evitando che l'esercizio delle funzioni politico-amministrative sia precluso ad uno dei due generi, maschile o femminile, nell'ottica di assicurare anche con riferimento all'accesso alle cariche elettive il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., rileva, dall'altro l'esigenza di un continuato, ordinato e corretto svolgimento di quelle stesse funzioni politico-amministrative costituente elemento cardine del vigente ordinamento giuridico, sia con riferimento al principio di democraticità sancito dall'art. 1, sia con riferimento al principio di legalità, imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

Il giusto contemperamento dei principi costituzionali in gioco "*può ragionevolmente rintracciarsi nella effettiva impossibilità di assicurare nella composizione della giunta comunale la presenza dei due generi nella misura stabilita dalla legge, impossibilità che deve essere adeguatamente provata e che pertanto si risolve nella necessità di un'accurata e approfondita istruttoria ed in un'altrettanto adeguata e puntuale motivazione del provvedimento sindacale di nomina degli assessori che quella percentuale di rappresentanza non riesca a rispettare" (TAR Lecce, Sez. I, 26.09.2022, n. 1462).*

Rileva, pertanto, l'illegittimità del decreto di nomina degli assessori di una Giunta municipale nel caso in cui "*non emerga dalla relativa motivazione che sia stata compiuta*

*la necessaria attività istruttoria volta ad acquisire la disponibilità alla nomina di persone di sesso femminile, e, dall'altra, non sia stata esternata adeguata motivazione in ordine alle ragioni della mancata applicazione del principio delle pari opportunità" (TAR Perugia, Sez. I, 20.06.2012, n. 242).*

Ciò premesso, l'approfondimento in esame, ancorchè circoscritto al tema dell'equilibrata rappresentanza di genere nella composizione degli organi esecutivi dei comuni nell'ampio orizzonte giurisprudenziale in cui si dispiega il principio, costituisce occasione per fare alcune valutazioni sull'evoluzione dell'uguaglianza di genere.

Nonostante alcuni importanti avanzamenti nel tortuoso cammino percorso, sono convinta che si tratti di obiettivi che rappresentano tuttora una sfida, oggetto di vigile e costante attenzione, e che – accanto ad un'incisiva azione finalizzata a tipizzare sul piano normativo il principio di parità di genere nelle differenziate articolazioni e ambiti che lo connotano, ivi compreso il profilo sanzionatorio – sia necessario promuovere in modo capillare e costante azioni di educazione, promozione, sensibilizzazione, di costruttivo confronto con la cittadinanza, in specie con le giovani generazioni, valorizzando iniziative sinergiche tra soggetti pubblici e privati e la creazione di reti virtuose, al fine di assicurare l'acquisizione di una diffusa consapevolezza della rilevanza di un sistema di valori fondati sull'eliminazione delle disuguaglianze, sul contrasto alle discriminazioni di genere nell'ineludibile obiettivo di consentire alle donne di partecipare in condizioni di parità effettiva ai processi decisionali e alla vita pubblica in generale.

Certamente, per assicurare effettività al principio di parità, il cambiamento non può essere meramente formale, di pura facciata. Esso richiede un processo culturale che segni il definitivo abbandono di stereotipi, pregiudizi, ambiguità e distorte asimmetrie, nonché l'affermazione di modelli inclusivi tesi all'affermazione di una democrazia realmente paritaria in attuazione di norme di rango costituzionale armonicamente inserite nella fitta rete del diritto dell'Unione Europea e delle fonti internazionali.

Quello della parità di genere costituisce, del resto, un principio immanente, indefettibilmente radicato nella coscienza sociale, coesistente, un diritto inviolabile ed irrinunciabile in una democrazia evoluta fondata sui principi di uguaglianza, solidarietà, inclusione e giustizia sociale, nonché sul contrasto ad ogni forma di discriminazione e violenza.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Tracciando un bilancio dell'attività svolta, a fronte di criticità emerse nell'ampia dimensione organizzativa del sistema pubblico integrato provinciale non è possibile prescindere, come ho evidenziato nelle precedenti relazioni, dal contesto normativo attuale, complesso, articolato, ipertrofico, nel farraginoso susseguirsi di interventi normativi, variamente rimessi a fonti primarie e secondarie, spesso connotato da frammentazione e disorganicità delle norme - non sempre armonizzate tra loro - di indubbia incidenza sulla loro conoscibilità e, quindi, sull'incertezza giuridica che ne consegue. Rileva, del resto, la tendenza alla progressiva erosione della sfera della regolazione formale in favore di strumenti di normazione flessibile, atipica e concertata, che lambiscono il perimetro di operatività del principio di legalità, alimentando, tra l'altro, il noto fenomeno descritto come "*fuga dal regolamento*" con ricorso a moduli alternativi e diversi rispetto a quello regolamentare tipizzato dal legislatore.

La nozione di Pubblica Amministrazione è oggi, del resto, non più fissa ed immutabile, quanto piuttosto cangiante e variabile. La perimetrazione di ciò che è pubblico e ciò che è privato non sempre è contraddistinta da nette linee di confine, affermandosi il frequente ricorso alla c.d. "*ibridazione*" delle forme giuridiche con approdo a modelli deformalizzati, atipici, propri del diritto privato, incidenti sull'evoluzione stessa del principio di tipicità del provvedimento. Forme giuridiche privatistiche vengono, infatti, utilizzate per perseguire interessi di stampo pubblicistico e, all'opposto, figure soggettive pubblicistiche vengono sempre spesso sottoposte a regimi di diritto privato, tenendo conto dell'aumento dei soggetti privati tenuti all'applicazione delle regole dell'agire pubblico. Abbiamo visto, ad es., che il diritto di accesso ai documenti amministrativi si esercita nei confronti non soltanto delle Pubbliche amministrazioni, ma anche dei soggetti privati limitatamente alla loro attività di pubblico interesse e dei gestori di pubblici servizi (cap. II, par. 8.5 e 11.3).

Rileva, inoltre, la peculiare connotazione dell'attuale ordinamento costituzionale caratterizzato da un sistema di fonti multilivello sempre più integrato in cui rilevano – nel quadro statutario delle competenze ridefinito per effetto del processo riformatore del Titolo V della Costituzione – accanto alle fonti statali, regionali e provinciali, le fonti comunitarie al cui rispetto – per espressa disposizione della Costituzione – sono vincolati il legislatore statale, regionale e provinciale in forza del principio di primazia del diritto comunitario sul diritto interno, che ne impone la puntuale osservanza ed attuazione,

senza necessità di attendere la modifica o l'abrogazione delle disposizioni nazionali contrastanti da parte degli organi nazionali a ciò preposti.

Tracce di questa fitta trama reticolare si rinvengono in varie disposizioni, costituzionali e non, tra cui la più rilevante è certamente costituita dall'art. 117, primo comma, Cost. a mente del quale *"La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"*. Eloquente sul punto è anche l'art 1 (comma 1) legge 241/1990 laddove dispone che *"L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario."* Del tutto coerente con le indicate disposizioni è, poi, l'art. 1 del codice del processo amministrativo, il quale precisa che *"La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo."*

Sul sistema delle fonti del diritto ha certamente inciso l'emergenza epidemiologica. L'alternarsi frenetico di decreti legge, dpcm, linee-guida, ordinanze, circolari ha comportato una trasversale produzione normativa con il risultato complessivo di una vera e propria *"fuga dalla legge"* - soprattutto nella prima fase dell'emergenza sanitaria - che se, da una parte, ha trovato fondamento in evidenti esigenze di flessibilità legate all'esigenza di un celere e duttile adeguamento delle misure governative rispetto all'evoluzione pandemica, ha posto, dall'altro, problemi di valenza sistemica, in particolare per quanto attiene la compatibilità con il quadro costituzionale.

E' di tutta evidenza che in un contesto così articolato e complesso il comune cittadino – ma anche l'operatore del diritto - prova un senso di smarrimento e impotenza. Ed è qui che il Difensore civico può spiccatamente ritagliarsi quella funzione di supporto, ausilio, consulenza e qualificata assistenza in relazione al corretto inquadramento delle innumerevoli e differenziate questioni sottoposte dai cittadini alla sua attenzione, assecondando quella funzione conciliativa, di terzietà attiva che peculiarmente contraddistingue l'azione dell'organo di garanzia nell'indiscusso rispetto della centralità della legge.

Naturalmente non si tratta di consulenza svincolata da un procedimento in corso, posto che assume rilievo – ai fini dell'intervento del Difensore civico - una necessaria

connessione tra la questione sollevata dal richiedente ed una specifica attività che l'amministrazione dovrebbe svolgere o avrebbe dovuto svolgere nell'ambito di uno specifico procedimento avviato o già concluso. Rileva, in altri termini, un rapporto trilatero tra Difensore civico, cittadino e amministrazione interessata.

A fronte della complessità del sistema normativo sono convinta, riprendendo considerazioni sviluppate nelle precedenti relazioni, che il Difensore civico potrà esercitare con rigore e autorevolezza i compiti di garante dei diritti e degli interessi dei cittadini quanto più sarà in grado di prospettare all'amministrazione interessata - in una incisiva attività mediatrice - la fondatezza e/o meritevolezza dell'istanza del cittadino nel contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento che - per le ragioni sopra dette - non è certamente granitico, anzi fluido. Naturalmente questo presuppone un accurato vaglio selettivo delle richieste dei cittadini, evitando fittizie o artificiose prospettazioni delle questioni anche per evitare di intasare le amministrazioni con interventi di scarso peso giuridico, con esiti negativi pressochè scontati.

Sul piano dell'esperienza sin qui maturata posso affermare che, laddove la questione evidenziata dal cittadino sia stata dal Difensore civico - in sede di intervento sull'amministrazione interessata - ricondotta nell'alveo normativo di pertinenza o, comunque, in un profilo di chiara meritevolezza di tutela, di non aver riscontrato - in un contesto di positiva condivisione delle regole, nonché di leale collaborazione istituzionale - atteggiamenti di preconcetta chiusura o di contrasto, né tanto meno di contrapposizione con conseguente effettiva incidenza dell'intervento del Difensore civico sul processo decisionale.

I fascicoli aperti nell'anno 2022 sono 589. Quanto ai fascicoli archiviati per avvenuta chiusura della pratica sono 636.

Teniamo, peraltro, conto che, spesso, a fronte di richieste di chiarimenti od informazioni, laddove ragioni di speditezza lo richiedano, vengono fornite risposte orali; numerosi sono poi i solleciti alle pratiche inevase. Altri interventi si innestano su pratiche aperte in anni precedenti, per cui una corretta rilevazione dell'attività svolta deve tener conto anche di queste ulteriori modalità di intervento, in numero assai cospicuo.

Il bilancio che si fornisce in questa sede relativamente all'operato delle Amministrazioni oggetto degli interventi del Difensore civico - nella loro variegata articolazione - deve,

comunque, tener conto delle considerazioni svolte nei capitoli precedenti di questa relazione. Nè si può prescindere da oggettive criticità che, comunque, caratterizzano vari settori dell'attività amministrativa. In particolare focalizzo l'attenzione del lettore su alcune questioni di dirimente rilievo: anzitutto l'accesso agli atti. Sul punto preme precisare che se, talvolta, gli istanti pretendono di esercitare tale diritto senza averne titolo alla luce delle pertinenti, differenziate discipline, spesso accade, peraltro, che esso venga immotivatamente negato o strumentalmente eluso dalle amministrazioni che, in un'ottica pervicacemente ostativa alla trasparenza, scelgono di trincerarsi nel silenzio o assumere comportamenti volutamente ostruzionistici, sottraendosi a qualsiasi interlocuzione con il Difensore civico, così vanificando la disciplina sull'accesso agli atti (vedasi cap. II della presente relazione.).

Spesso l'Amministrazione ricorre al silenzio, non di rado si tratta del famoso "*muro di gomma*" che viene opposto ad ogni tentativo di contatto, richiesta di spiegazioni, ostativo, in buona sostanza, a qualsiasi forma di ragionevole confronto. Trattasi di comportamento da stigmatizzare, tenendo conto che rileva l'obbligo della Pubblica amministrazione di provvedere non solo nei casi espressamente previsti dalla legge ma anche laddove ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento e, comunque, nei casi in cui sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni dell'Amministrazione a fronte di indeclinabili doveri di correttezza gravanti anche sugli uffici pubblici (vedasi cap. III, par. 1).

Sempre in tema di trasparenza, si segnala che alcune amministrazioni comunali si sono rivelate refrattarie alla consegna di atti richiesti da consiglieri comunali, ai quali è riconosciuto un diritto dai confini più ampi rispetto al diritto di accesso ai documenti amministrativi del cittadino, in quanto coesistente all'esercizio del munus consiliare. Teniamo, tra l'altro, conto che il consigliere comunale non può ricorrere al rimedio giustiziale del ricorso al Difensore civico avverso il diniego di accesso agli atti, dovendo, per vedere riconosciuto tale diritto, adire l'organo giurisdizionale (vedasi cap. II, par. 10 della presente relazione).

Mi sia consentito rilevare – in questa sede – di aver mantenuto fede all'obiettivo che mi ero prefissata all'atto dell'insediamento (14 ottobre 2019) riguardante l'implementazione del sito del Difensore civico, quale strumento di comunicazione istituzionale dell'attività della difesa civica attraverso un'esposizione coordinata ed organica per gruppi omogenei

di materie (si tratta di undici aree di approfondimento) del materiale documentativo in esso inserito a decorrere dall'ottobre 2019. Nel sito (si tratta in realtà di una sezione del sito del Consiglio provinciale) è possibile reperire le massime della giurisprudenza rilevanti nei settori di competenza del Difensore civico. Sono, inoltre, evidenziati i casi trattati selezionati in relazione alla loro rilevanza, evitando per ragioni di privacy, attraverso opportune forme di anonimizzazione, ogni riconducibilità diretta o indiretta al soggetto interessato. Nel sito trovano, altresì, collocazione contributi e approfondimenti curati dal Difensore civico, dai funzionari della struttura o da terzi. In esso è, altresì, reperibile la modulistica per presentare i ricorsi al Difensore civico in materia di accesso agli atti, differenziata in relazione al tipo di ricorso che il cittadino intende presentare, fermo restando che l'utilizzo della stessa non è vincolante. E' stato, inoltre, inserito un vademecum operativo, di agevole lettura, in ordine all'attività del Difensore civico, relativi strumenti e modalità di intervento.

Ricordo - in un'ottica di valorizzazione delle realtà periferiche – di avere seguito la prassi della cura diretta dei recapiti periferici attraverso incontri calendarizzati ad inizio anno presso le sedi delle comunità, recandomi di persona sul territorio per incontrare i cittadini, evitando agli stessi di raggiungere la sede di Trento.

Plurime sono state, altresì, nel corso dell'anno 2022 le riunioni della Commissione mista conciliativa (CMC), presieduta dal Difensore civico, che ha il compito di valutare segnalazioni, proposte e reclami di cittadini singoli o associati, esclusa ogni valutazione sugli aspetti scientifici e metodologici dell'assistenza sanitaria erogata.

Preme, inoltre, evidenziare i numerosi impegni, assunti con istituzioni, nonché con altri organismi volti a far conoscere attraverso incontri sul territorio l'istituto della difesa civica, valorizzandone ruolo e potenzialità nel convegno celebrativo del quarantennale dell'istituzione dell'organo di garanzia trentino (24 ottobre 2022).

Da ultimo ricordo la costante partecipazione della scrivente agli incontri promossi dal Coordinamento dei Difensori civici regionali e delle province autonome, quale organismo deputato all'approfondimento e allo sviluppo a tutto tondo di temi connessi all'istituto della difesa civica, nonché ai numerosi webinar organizzati da tale organismo.

Quanto alla formulazione di indicazioni, proposte e osservazioni in ordine a "*situazioni di incertezza giuridica e di carenza normativa*" finalizzate a sollecitare interventi di

adeguamento della corrispondente disciplina (ex art. 5, comma sesto, l.p. 28/1982),  
rinvio alle considerazioni esposte nel cap. II, par. 4, 5 e 6.



# **APPENDICE**

## Argomenti trattati nei fascicoli aperti nel 2022

ARGOMENTO DELLE RICHIESTE	N° FASCICOLI
<b>1. - ORDINAMENTO</b>	
1.1 - elezioni	1
1.2 – referendum e iniziative popolari	1
1.3 – enti pubblici	6
1.4 – enti locali	26
1.5 – organizzazione e personale	16
1.6 – attività amministrativa - procedimento	9
1.7.1 – trasparenza – rapporti col cittadino	44
1.7.2 – ricorso per accesso	18
1.8 – servizi pubblici	1
1.9 – documenti e atti	6
1.10 – libro fondiario e catasto	4
1.11. - contratti - contabilità	2
1.12 – tributi - tariffe	49
1.13 – beni pubblici	2
1.14 – giurisdizione civile	34
1.15 – giurisdizione penale	5
1.16 – sanzioni amministrative	23
1.17 – diritto e rapporti internazionali	5

<b>2 – ECONOMIA E LAVORO</b>	
2.1 – lavoro collocamento	1
2.2. - previdenza e assicurazioni sociali	27
2.3 - agricoltura	4
2.4 - zootecnia	0
2.5 - foreste	0
2.6 - usi civici	0
2.7 - credito	2
2.8 - miniere, cave e acque minerali	0
2.9 - energia	4
2.10 - industria	0
2.11 - artigianato	0
2.12 - commercio	2
2.13 – esercizi pubblici	2
2.14 - turismo	1
2.15 – immigrazione ed emigrazione	11
<b>3 – SERVIZI SOCIALI E CULTURALI</b>	
3.1 – assistenza e volontariato	11
3.2 - sanità	112
3.3 – igiene e sicurezza pubblica	3
3.4 – scuola e istruzione	36
3.5 – formazione professionale	0

3.6 – scuola dell’infanzia e asili nido	4
3.7 – sport e attività ricreative	4
3.8 – beni e attività culturali	6
3.9 – minoranze etniche e linguistiche	0
<b>4 - TERRITORIO E AMBIENTE</b>	
4.1 - urbanistica	29
4.2 - espropriazioni	5
4.3 – acque pubbliche e opere idrauliche	2
4.4 – opere pubbliche	11
4.5 – protezione civile	2
4.6 – edilizia abitativa	31
4.7 – trasporti – viabilità – diritto della strada	21
4.8 – tutela dell’ambiente e del paesaggio	1
4.9 - inquinamento	3
4.10 – tutela della flora e della fauna, caccia e pesca	2
<b>TOTALE</b>	<b>589</b>

## Fascicoli aperti nell'anno 2022 – Enti coinvolti

ENTI INTERESSATI	n. casi anno 2022
PROVINCIA, ALTRI ENTI E SOGGETTI IN AMBITO PROVINCIALE	
ASSESSORATO ALL'ISTRUZIONE UNIVERSITÀ E CULTURA	1
AGENZIA PROVINCIALE PER GLI APPALTI E CONTRATTI	1
AGENZIA PROVINCIALE PER L'ASSISTENZA E PREVIDENZA INTEGRATIVA	2
AGENZIA PROVINCIALE PER I PAGAMENTI	1
CINFORMI	1
DIPARTIMENTO AGRICOLTURA	2
DIPARTIMENTO INFRASTRUTTURE	1
DIPARTIMENTO ISTRUZIONE E CULTURA	58
DIPARTIMENTO ORGANIZZAZIONE, PERSONALE ED AFFARI GENERALI	1
DIPARTIMENTO SALUTE E POLITICHE SOCIALI	2
DIPARTIMENTO TERRITORIO, TRASPORTI, AMBIENTE, ENERGIA E COOP.	2
DIREZIONE GENERALE DELLA PROVINCIA	1
SERVIZIO ANTINCENDI E PROTEZIONE CIVILE	3
SERVIZIO AUTONOMIE LOCALI	2
LIBRO FONDIARIO E CATASTO	3
SERVIZIO ENTRATE, FINANZA E CREDITO	3
SERVIZIO FAUNISTICO	1
SERVIZIO FORESTE	1
SERVIZIO GESTIONE STRADE	1
SERVIZIO GESTIONI PATRIMONIALI E LOGISTICA	4
SERVIZIO IMPIANTI A FUNE	1
SERVIZIO ISTRUZIONE	1
SERVIZIO PER IL PERSONALE	7

SERVIZIO PER IL RECLUTAMENTO, GESTIONE PERSONALE SCUOLA	2
SERVIZIO PIANIFICAZIONE STRATEGICA E PROGRAMMAZIONE EUROPEA	2
SERVIZIO TURISMO E SPORT	1
SERVIZIO URBANISTICA E TUTELA DEL PAESAGGIO	3
SOPRINTENDENZA PER I BENI CULTURALI	2
UMSE DISABILITA' ED INTEGRAZIONE SOCIO-SANITARIA	2
UMSE ATTUAZIONE DEI FONDI EUROPEI	2
UMST AFFARI GENERALI DELLA PRESIDENZA, SEGR. DELLA GIUNTA E TRASPARENZA	1
UMST SEMPLIFICAZIONE E DIGITALIZZAZIONE TRENINO DIGITALE	1
ACI	2
AGENZIA DELLE ENTRATE TRENTO	6
AGENZIA DELLE ENTRATE RISCOSSIONE	3
AMABIENTE SPA	4
ASSOCIAZIONE CROCE BIANCA TESERO	1
AZIENDA PROVINCIALE PER I SERVIZI SANITARI	78
AZIENDA DI PROMOZIONE TURISTICA GARDA-DOLOMITI	1
AZIENDE PUBBLICHE DI SERVIZI ALLA PERSONA	6
ASUC	3
BIM BRENTA	1
CASA CIRCONDARIALE	1
CASSA RURALE DI ISERA	1
CENTRO SERVIZI CULTURALI SANTA CHIARA	2
COMUNITÀ ALTA VALSUGANA E BERSNTOL	1
COMUNITÀ DELLA VALLAGARINA	3
COMUNITÀ DELLA VALLE DI NON	1
COMUNITÀ ROTALIANA-KÖNIGSBERG	2
CONSIGLIO DELLE AUTONOMIE LOCALI	1
CONSERVATORIO DI MUSICA DI TRENTO	1
CONSORZIO DEI COMUNI BIM DELL'ADIGE	1

CONSORZIO DEI COMUNI TARENTINI	1
DIFENSORE CIVICO E GARANTE DEI DIRITTI DEI MINORI	26
DOLOMITI AMBIENTE S.R.L.	4
DOLOMITI ENERGIA S.P.A.	8
FONDAZIONE CROSINA SARTORI CLOCH	1
GIUDICE TUTELARE	2
GUARDIA DI FINANZA DI CAVALESE	1
HYDRODOLOMITI ENEL SRL	1
INAIL	1
INPS	29
ISTITUTO COMPRENSIVO DI STRIGNO E TESINO	1
ITEA	28
LICEO STEAM INTENATIONAL	1
MUSE	1
ORDINE DELLE PROFESSIONI INFERMIERISTICHE DELLA PROV. DI TRENTO	1
OPERA UNIVERSITARIA	2
POLIZIA LOCALE ALTO GARDA E LEDRO	1
POSTE ITALIANE SPA	4
PUBBLICO REGISTRO AUTOMOBILISTICO	1
QUESTURA DI TRENTO	8
RETE FERROVIARIA ITALIANA	1
SCUOLA DELL'INFANZIA CLEMENTI VANNETTI	1
TRENTO SPA	1
TRENTINO RISCOSSIONI S.P.A.	10
TRENTINO SVILUPPO SPA	1
TRENTINO TRASPORTI S.P.A.	3
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROVERETO	1
TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO	6
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO	6

<b>COMUNI TARENTINI CONVENZIONATI</b>	
COMUNE DI ALDENO	1
COMUNE DI ARCO	6
COMUNE DI AVIO	1
COMUNE DI BASELGA DI PINÉ	3
COMUNE DI BORGO VALSUGANA	3
COMUNE DI BRENTONICO	2
COMUNE DI CALCERANICA AL LAGO	2
COMUNE DI CAMPITELLO DI FASSA	1
COMUNE DI CANAL SAN BOVO	1
COMUNE DI CARISOLO	1
COMUNE DI CAVALESE	1
COMUNE DI CEMBRA LISIGNAGO	4
COMUNE DI CIMONE	1
COMUNE DI CINTE TESINO	1
COMUNE DI CIVEZZANO	2
COMUNE DI CLES	1
COMUNE DI COMMEZZADURA	2
COMUNE DI CONTÀ	1
COMUNE DI CUNEO	1
COMUNE DI DRO	1
COMUNE DI FAI DELLA PAGANELLA	1
COMUNE DI FOLGARIA	1
COMUNE DI ISERA	1
COMUNE DI LAVIS	3
COMUNE DI LEDRO	1
COMUNE DI LEVICO TERME	2
COMUNE DI LIVO	1
COMUNE DI MALÈ	1

COMUNE DI MEZZOCORONA	1
COMUNE DI MEZZOLOMBARDO	1
COMUNE DI MOENA	1
COMUNE DI MORI	2
COMUNE DI NAGO TORBOLE	19
COMUNE DI OSPEDALETTO	1
COMUNE DI PALU' DEL FERSINA	1
COMUNE DI PELUGO	1
COMUNE DI PERGINE VALSUGANA	6
COMUNE DI PREDAIA	2
COMUNE DI PREDAZZO	1
COMUNE DI RIVA DEL GARDA	9
COMUNE DI ROMENO	2
COMUNE DI RONCEGNO TERME	2
COMUNE DI RONZO CHIENIS	1
COMUNE DI RONZONE	1
COMUNE DI ROVERETO	10
COMUNE DI SFRUZ	2
COMUNE DI SOVER	1
COMUNE DI STORO	1
COMUNE DI STREMBO	1
COMUNE DI TELVE	1
COMUNE DI TERRAGNOLO	2
COMUNE DI TESERO	3
COMUNE DI TRENTO	36
COMUNE DI VALFLORIANA	2
COMUNE DI VOLANO	1
COMUNE DI ZIANO DI FIEMME	1

<b>COMUNI TARENTINI NON CONVENZIONATI</b>	
COMUNE DI AMBLAR DON	1
COMUNE DI ANDALO	1
COMUNE DI BRESIMO	1
COMUNE DI CANAZEI	2
COMUNE DI CASTEL IVANO	2
COMUNE DI MAZZIN	1
COMUNE DI NOVELLA	1
COMUNE DI PANCHIÀ	1
COMUNE DI PRIMIERO SAN MARTINO DI CASTROZZA	3
COMUNE DI TON	2
COMUNE DI TORCEGNO	1
COMUNE DI VALLARSA	1
COMUNE DI VILLE D'ANAUNIA	5
<b>UFFICI ED ENTI ESTERNI ALLA PROVINCIA</b>	
AMBASCIATE E CONSOLATI ITALIANE ALL'ESTERO	8
ANAS	1
AGENZIA DELLE ENTRATE DI ROMA	2
AGENZIA DELLE ENTRATE DI TORINO	1
AGENZIA DELLE ENTRATE RISCOSSIONE DI ROMA	9
AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI MESSINA	1
COMUNI	5
CONSAP SPA	1
CONSOLATO GENERALE DI GERMANIA	1
DIFENSORE CIVICO DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO	1
DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE TOSCANA	1
ENTE OSPEDALIERO SLOVENO	1
GARANTE DEI DIRITTI DELLA PERSONA DELLA REGIONE VENETO	1
GSE SPA ROMA	1

INPS DI BOLZANO	1
ISTITUTO COMPRENSIVO DI S. MARCELLO PISTOIESE	1
MINISTERI	7
MOTORIZZAZIONE CIVILE DI BENEVENTO	1
POLIZIA MUNICIPALE DI CITTADELLA (PD)	1
PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI	1
RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO PISA-PISTOIA	1
RAI	1
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA	1
SOGGETTO PRIVATO	18

## **Normativa di settore**

### **LEGGE PROVINCIALE SUL DIFENSORE CIVICO**

**Legge provinciale 20 dicembre 1982, n. 28**

#### **Istituzione dell'ufficio del difensore civico**

(b.u. 21 dicembre 1982, n. 58)

Note al testo

In base all'art. 9 della [l.p. 12 settembre 2008, n. 16](#) questa legge può essere citata usando solo il titolo breve "legge provinciale sul difensore civico", individuato dall'allegato A della [l.p. n. 16 del 2008](#).

Vedi però l'art. 10 della [l.p. 19 giugno 2008, n. 6](#).

#### Art. 1

##### *Istituzione*

È istituito presso la presidenza del Consiglio provinciale l'ufficio del difensore civico.

Le funzioni, l'organizzazione dell'ufficio e le modalità di nomina del difensore civico sono regolate dalla presente legge.

Note al testo

*Il primo comma è stato così sostituito dall'art. 1 della [l.p. 5 novembre 1984, n. 11](#).*

#### Art. 2

##### *Compiti del difensore civico*

Spetta al difensore civico seguire, su richiesta degli interessati, l'adozione degli atti e lo svolgimento dei procedimenti posti in essere dalla Provincia, nonché degli enti titolari di delega, limitatamente, questi ultimi, alle funzioni delegate, ad eccezione dei comuni, in modo che ne siano assicurate la tempestività e la regolarità, segnalando altresì al Presidente della Giunta provinciale eventuali ritardi, irregolarità e disfunzioni, nonché le cause delle stesse. A tali fini svolge, anche mediante la formulazione di proposte, compiti

di mediazione tra i soggetti interessati e le pubbliche amministrazioni nell'intento di pervenire alla composizione consensuale delle questioni sottoposte alla sua attenzione.

Il difensore civico interviene inoltre per assicurare l'esercizio del diritto di accesso agli atti e ai documenti dei soggetti di cui al primo comma, ai sensi delle vigenti disposizioni in materia. Lo svolgimento di tali funzioni avviene secondo quanto stabilito dall'articolo 3, in quanto applicabile.

Il difensore civico svolge la sua attività in piena libertà ed indipendenza e non è soggetto ad alcun controllo gerarchico o funzionale.

Previa stipula di apposita convenzione con il Presidente del Consiglio provinciale, l'attività del difensore civico potrà riguardare l'adozione degli atti e lo svolgimento dei procedimenti di comuni e di altri enti pubblici che ne abbiano fatto richiesta. In tali casi i riferimenti al Presidente della Giunta provinciale contenuti nel primo comma del presente articolo e nel secondo comma dell'articolo 3 si intendono fatti nei confronti dei legali rappresentanti degli enti di cui al presente comma.

Note al testo

*Articolo così modificato dall'art. 1 della l.p. 5 settembre 1988, n. 32, dall'art. 1 della l.p. 12 luglio 1991, n. 15 e dall'art. 1 della l.p. 18 novembre 2020, n. 12. Vedi anche l'art. 4, comma 4 della l.p. 30 maggio 2014, n. 4.*

Art. 2 bis

#### *Compiti del difensore civico in materia ambientale*

Con riguardo alla materia della tutela ambientale il difensore civico, oltre ai compiti attribuitigli dall'articolo 2, svolge le seguenti attività:

- a) raccoglie informazioni, d'ufficio o su richiesta di cittadini singoli o associati, su attività o omissioni dei soggetti di cui all'articolo 2 suscettibili di recare danno all'ambiente o comunque in violazione di norme volte a tutelare l'ambiente;
- b) può richiedere le informazioni di cui alla lettera a) anche a soggetti diversi da quelli dell'articolo 2.

Note al testo

*Articolo aggiunto dall'art. 2 della l.p. 12 luglio 1991, n. 15.*

Art. 2 ter  
*omissis*

Note al testo

*Articolo aggiunto dall'art. 1 della l.p. 11 febbraio 2009, n. 1 e abrogato dall'art. 2 della l.p. 20 giugno 2017, n. 5 (per una disposizione transitoria relativa all'abrogazione vedi l'art. 6, comma 2 di quest'ultima legge).*

Art. 3

*Modalità e procedure d'intervento*

Chiunque abbia in corso una pratica presso gli uffici della Provincia e degli enti di cui all'articolo 2 della presente legge ha diritto di chiedere agli stessi, per iscritto, notizie sullo stato della pratica. Decorsi 20 giorni dalla richiesta senza che abbia ricevuto risposta o ne abbia ricevuta una insoddisfacente, può chiedere l'intervento del difensore civico.

Questi, previa comunicazione all'amministrazione competente, chiede al funzionario responsabile del servizio di procedere congiuntamente all'esame della questione nel termine di cinque giorni. Successivamente, tenuto conto delle esigenze del servizio e sentito il parere del funzionario responsabile del medesimo, il difensore civico stabilisce il termine massimo per il perfezionamento della pratica dandone immediata notizia per conoscenza al Presidente della Giunta provinciale.

Trascorso il termine di cui al comma precedente, il difensore civico comunica all'amministrazione competente gli ulteriori ritardi verificatisi.

Nei confronti del personale preposto ai servizi, che ostacoli con atto od omissioni lo svolgimento della sua funzione, il difensore civico può proporre agli organi competenti dell'amministrazione di appartenenza la promozione dell'azione disciplinare, a norma dei rispettivi ordinamenti.

Il controllo può essere esteso d'ufficio a pratiche o procedure che si presentino identiche a quelle per le quali l'intervento è stato richiesto.

Il difensore civico può procedere a quanto previsto dai precedenti commi anche d'ufficio, qualora abbia notizie di possibili ritardi o disfunzioni.

Note al testo

*Articolo così modificato dall'art. 2 della l.p. 5 settembre 1988, n. 32 (per errore l'articolo in questione aveva numerato come 4 bis e 4 ter due nuovi commi inseriti fra il comma quarto e il comma quinto; in questa sede s'è corretto l'errore, eliminando la numerazione) e dall'art. 2 della l.p. 18 novembre 2020, n. 12.*

#### Art. 3 bis

##### *Interventi in materia ambientale*

Nell'esercizio dei compiti di cui alla lettera a) dell'articolo 2 bis il difensore civico, raccolte le informazioni necessarie, può intervenire presso l'amministrazione competente secondo le modalità di cui all'articolo 2.

Nell'esercizio dei compiti di cui alla lettera b) dell'articolo 2 bis il difensore civico, raccolte le informazioni necessarie, può segnalare ai soggetti competenti gli interventi ritenuti opportuni, compresa, eventualmente, l'azione di risarcimento del danno ambientale.

Note al testo

*Articolo aggiunto dall'art. 3 della l.p. 12 luglio 1991, n. 15.*

#### Art. 4

##### *Informazione del difensore civico*

Il difensore civico può chiedere senza il limite del segreto d'ufficio per iscritto copia degli atti, dei provvedimenti e - anche in forma orale - altre notizie che ritenga utili per lo svolgimento dei suoi compiti istituzionali. La richiesta va rivolta, per la Provincia e gli altri enti di cui all'articolo 2, al capo del servizio interessato, che è tenuto ad ottemperarvi.

Il difensore civico è tenuto al segreto sulle notizie di cui è venuto in possesso per ragioni d'ufficio e che siano da ritenersi segrete o riservate ai sensi delle disposizioni vigenti.

Note al testo

*Articolo così sostituito dall'art. 4 della l.p. 12 luglio 1991, n. 15 e modificato dall'art. 3 della l.p. 18 novembre 2020, n. 12.*

## Art. 5

### *Relazione del difensore civico*

Il difensore civico invia annualmente al Consiglio provinciale una relazione sull'attività svolta con eventuali proposte di innovazioni normative o amministrative.

Qualora il difensore civico lo ritenga opportuno, trasmette al Consiglio provinciale anche delle relazioni saltuarie e puntuali.

Il difensore civico può essere ascoltato, a sua richiesta, dalle commissioni consiliari, in ordine a problemi particolari inerenti alle proprie attività.

La commissione consiliare può convocare il difensore civico per avere chiarimenti sull'attività svolta.

I consiglieri provinciali possono chiedere al difensore civico notizie ed informazioni connesse allo svolgimento della relativa funzione.

Può altresì prospettare alle singole amministrazioni situazioni di incertezza giuridica e di carenza normativa, sollecitandone gli opportuni provvedimenti.

Note al testo

*Articolo così modificato dall'art. 1 della l.p. 5 novembre 1984, n. 11, dall'art. 3 della l.p. 5 settembre 1988, n. 32 e dall'art. 1 della l.p. 7 marzo 1997, n. 6. Quest'ultimo articolo, per errore, aveva numerato da 2 bis a 2 quinquies alcuni commi aggiunti dopo il secondo comma; in questa sede s'è corretto l'errore, eliminando la numerazione. Vedi anche gli articoli 145 e 146 della deliberazione del Consiglio provinciale 6 febbraio 1991, n. 3.*

## Art. 6

### *Requisiti e nomina*

Il difensore civico è nominato dal Consiglio provinciale con votazione a scrutinio segreto ed a maggioranza dei due terzi dei componenti del Consiglio stesso.

Il difensore civico deve possedere un'elevata competenza ed esperienza giuridica o amministrativa, con particolare riguardo alle materie che rientrano fra le sue attribuzioni.

Il difensore civico non può essere rinominato nella sua carica; inoltre non può essere immediatamente rinominato nella carica di garante dei diritti dei detenuti o di garante dei diritti dei minori.

Note al testo

*Articolo così modificato dall'art. 1 della l.p. 5 novembre 1984, n. 11, dall'art. 2 della l.p. 7 marzo 1997, n. 6 (quest'articolo, per errore, aveva numerato come 2 bis un comma aggiunto dopo il secondo comma; in questa sede s'è corretto l'errore, eliminando la numerazione), dall'art. 2 della l.p. 11 febbraio 2009, n. 1, dall'art. 3 della l.p. 20 giugno 2017, n. 5 e dall'art. 4 della l.p. 18 novembre 2020, n. 12.*

## Art. 7

### *Cause di incompatibilità*

L'ufficio del difensore civico non è compatibile con le funzioni di:

membro del Parlamento, membro del Consiglio regionale, provinciale e comunale, dell'assemblea o della giunta comprensoriale;

magistrato della Corte dei conti assegnato al controllo degli atti della Provincia, amministratore di enti, istituti e aziende pubbliche;

amministratore di enti e imprese a partecipazione pubblica ovvero titolare, amministratore e dirigente di enti e imprese vincolate con la Provincia da contratti di opere o di somministrazione ovvero che ricevano a qualsiasi titolo sovvenzioni dalla Provincia.

La nomina a difensore civico è altresì incompatibile con l'esercizio di qualsiasi attività di lavoro autonomo o subordinato e di qualsiasi commercio o professione.

Qualora si verifichi una delle cause di incompatibilità stabilite dal presente articolo, l'ufficio di presidenza del Consiglio provinciale dichiara la decadenza del difensore civico.

Il difensore civico è tenuto a rassegnare le proprie dimissioni, qualora intenda presentarsi quale candidato alle elezioni provinciali, regionali o nazionali, almeno sei mesi prima della rispettiva data di scadenza elettorale; in caso di scioglimento anticipato del Consiglio provinciale o regionale, della Camera dei deputati o del Senato della Repubblica, il difensore civico è tenuto a rassegnare le proprie dimissioni entro i sette giorni successivi alla data del rispettivo decreto di scioglimento.

Note al testo

*Il terzo comma è stato così modificato dall'art. 1 della l.p. 5 novembre 1984, n. 11.*

*Con riguardo al numero 1) del primo comma vedi, però, l'art. 15, comma 1, lettera h) della l.p. 5 marzo 2003, n. 2*

## Art. 8

### *Durata. Revoca e disposizioni per la nuova designazione*

Il difensore civico dura in carica cinque anni a decorrere dalla nomina da parte del Consiglio provinciale e continua a esercitare provvisoriamente le sue funzioni fino alla nomina del successore.

Il Consiglio provinciale, con propria deliberazione assunta a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti ed a scrutinio segreto, può revocare la nomina del difensore civico per gravi motivi connessi all'esercizio delle funzioni dello stesso.

Qualora il mandato del difensore civico venga a cessare per qualunque motivo diverso dalla scadenza, il Presidente del Consiglio provvede a porre all'ordine del giorno della prima seduta del Consiglio immediatamente successivo la nuova nomina.

Note al testo

*Articolo così modificato dall'art. 1 della [l.p. 5 novembre 1984, n. 11](#) e dall'art. 5 della [l.p. 18 novembre 2020, n. 12](#) (per una disposizione transitoria connessa a quest'ultima modificazione vedi l'art. 9 della stessa [l.p. n. 12 del 2020](#)).*

## Art. 9

### *Adempimenti del difensore civico*

Il difensore civico, entro trenta giorni dalla nomina, è tenuto a dichiarare al Consiglio provinciale:

la inesistenza o la cessazione delle situazioni di incompatibilità di cui all'articolo 7.

la intervenuta dichiarazione, ai fini fiscali, di tutti i propri redditi.

La mancanza o la infedeltà delle dichiarazioni di cui al comma precedente, in qualsiasi momento accertata, comporta la pronuncia della decadenza del difensore civico da parte del Consiglio provinciale.

Note al testo

*Articolo così modificato dall'art. 1 della [l.p. 5 novembre 1984, n. 11](#).*

## Art. 9 bis

### *Istituzione del garante dei diritti dei detenuti e del garante dei diritti dei minori*

Sono istituiti il garante dei diritti dei detenuti e il garante dei diritti dei minori presso l'ufficio del difensore civico. I garanti operano in autonomia nello svolgimento delle proprie funzioni e collaborano con il difensore civico.

Il coordinatore dell'ufficio della difesa civica è il difensore: egli coordina le attività dell'ufficio, ne dispone le risorse, assegna i casi in ragione della materia prevalente e, per motivate ragioni, può avocare a sé casi assegnati ai garanti.

Il garante dei diritti dei detenuti opera per contribuire a garantire, in conformità ai principi indicati negli articoli 2, 3 e 4 della Costituzione e nell'ambito delle materie di competenza provinciale, i diritti delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale. Il garante svolge la sua attività, in particolare, a favore delle persone presenti negli istituti penitenziari e di quelle soggette a misure alternative di detenzione o inserite in residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS). Il garante promuove interventi, azioni e segnalazioni finalizzati ad assicurare, nel rispetto dell'ordinamento statale e dell'ordinamento penitenziario in particolare, l'effettivo esercizio dei diritti delle persone presenti negli istituti penitenziari, anche attraverso la promozione di protocolli d'intesa tra la Provincia e le amministrazioni statali competenti.

Il garante dei diritti dei minori opera per assicurare, nell'ambito delle materie di competenza provinciale, la piena attuazione dei diritti riconosciuti dagli ordinamenti internazionale, europeo e statale alle persone minori di età nell'infanzia e nell'adolescenza in conformità ai principi di cui agli articoli 2, 3, 10, 30 e 31 della Costituzione e alle convenzioni internazionali che riconoscono e tutelano i diritti dei minori. Il garante, anche attraverso il coinvolgimento delle persone interessate, delle famiglie, associazioni ed enti, raccoglie segnalazioni e promuove interventi e azioni finalizzati alla tutela dell'effettivo esercizio dei diritti dei minori, in un contesto di tutela della dignità umana, di valutazione delle loro decisioni e di pieno sviluppo della loro personalità. Il garante fornisce informazioni sulle modalità di tutela e di esercizio di tali diritti. E' inoltre compito del garante dei diritti dei minori coordinare, supportare e tutelare la figura del tutore dei minori volontario. Il garante organizza incontri periodici per il confronto, la formazione e l'aggiornamento dei tutori dei minori. Nelle situazioni di maggiore complessità affianca il tutore nel prendere decisioni e nel mediare con le famiglie.

I garanti sono scelti fra cittadini che dispongono delle competenze previste da questa legge, che offrono garanzia di probità, indipendenza, obiettività, competenza, riservatezza

e capacità nell'esercizio delle funzioni loro affidate e che sono in possesso dei seguenti requisiti:

a) per il garante dei diritti dei detenuti: qualificata competenza ed esperienza professionale almeno quinquennale in ambito penitenziario o nel campo delle scienze giuridiche, delle scienze sociali o dei diritti umani, anche come rappresentante di associazioni o formazioni sociali;

b) per il garante dei diritti dei minori: qualificata competenza ed esperienza professionale almeno quinquennale, nel settore della tutela dei diritti dei minori e dell'infanzia, o della prevenzione del disagio sociale o dell'intervento sulla devianza minorile o nel campo delle scienze giuridiche, delle scienze sociali e dei diritti umani, anche come rappresentante di associazioni o formazioni sociali.

*Omissis.*

I garanti durano in carica cinque anni a decorrere dalla data di nomina da parte del Consiglio provinciale e continuano a esercitare provvisoriamente le rispettive funzioni fino alla nomina dei successori. Non possono essere immediatamente rinominati in una delle cariche di garante previste da questa legge, né nella carica di difensore civico.

Il Consiglio provinciale, con propria deliberazione assunta a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti ed a scrutinio segreto, può revocare la nomina dei garanti per gravi motivi connessi all'esercizio delle funzioni degli stessi.

Ai garanti si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 3, 4, 5, 6, primo e secondo comma, e 7, con l'esclusione del comma 2, e l'articolo 9.

I garanti sono tenuti ad astenersi da attività professionali che interferiscono o che sono incompatibili con i compiti assegnati.

Entro novanta giorni dall'entrata in vigore di questo articolo, l'ufficio di presidenza del Consiglio provinciale, previo parere della competente commissione permanente del Consiglio provinciale, determina le fattispecie in cui i garanti sono tenuti ad astenersi a pena di decadenza.

Note al testo

*Articolo aggiunto dall'art.1 della [l.p. 20 giugno 2017, n. 5](#), così modificato dall'art. 6 della [l.p. 18 novembre 2020, n. 12](#) (per una disposizione transitoria connessa a quest'ultima*

*modificazione vedi l'art. 9 della stessa l.p. n. 12 del 2020) e dall'art. 1 della l.p. 14 giugno 2021, n. 12.*

*Nel comma 8, anziché " con l'esclusione del comma 2" si legga, più correttamente, " con l'esclusione del secondo comma".*

#### Art. 10

##### *Indennità e rimborsi*

Al difensore civico spetta un trattamento economico pari ai due terzi dell'indennità lorda percepita dai consiglieri provinciali.

Ai garanti spetta un trattamento economico pari ad un terzo dell'indennità lorda percepita dai consiglieri provinciali.

Al difensore civico, al garante dei diritti dei detenuti e al garante dei diritti dei minori spettano inoltre i rimborsi per le spese di viaggio sostenute per l'espletamento dell'incarico in misura analoga a quella prevista per i consiglieri provinciali. Se sono lavoratori in quiescenza che svolgono l'incarico a titolo gratuito, inoltre, spetta loro anche il rimborso delle spese sostenute per viaggi effettuati dal luogo di residenza alla sede dell'ufficio.

Note al testo

*Articolo già modificato dall'art. 1 della l.p. 5 novembre 1984, n. 11, sostituito dall'art. 3 della l.p. 7 marzo 1997, n. 6, così sostituito dall'art. 4 della l.p. 20 giugno 2017, n. 5 e modificato dall'art. 7, comma 1 della l.p. 18 novembre 2020, n. 12 (per una disposizione transitoria connessa a quest'ultima modificazione vedi lo stesso art. 7, comma 2).*

#### Art. 11

Il Consiglio provinciale, su proposta dell'ufficio di presidenza, emanerà entro sessanta giorni dalla data in entrata in vigore della presente legge, il regolamento contenente le norme sul funzionamento dell'ufficio del difensore civico.

Il Consiglio provinciale mette a disposizione del difensore civico risorse adeguate, anche con riguardo alle funzioni svolte dai garanti.

Note al testo

*Articolo così sostituito dall'art. 1 della l.p. 5 novembre 1984, n. 11, modificato dall'art. 3 della l.p. 11 febbraio 2009, n. 1 e dall'art. 5 della l.p. 20 giugno 2017, n. 5.*

#### Art. 11 bis

La presidenza del Consiglio provinciale su proposta del difensore civico può decidere l'attivazione di recapiti periodici periferici per il difensore medesimo previo accordo con gli enti pubblici che dovranno ospitare in modo idoneo il recapito medesimo.

Per la propria attività di contatto con le sedi amministrative degli enti pubblici aventi sede in Roma, il difensore civico può avvalersi della collaborazione del servizio attività di collegamento in Roma della Provincia autonoma di Trento.

Note al testo

*Articolo aggiunto dall'art. 4 della l.p. 5 settembre 1988, n. 32.*

Art. 12

*omissis*

Note al testo

*Articolo abrogato dall'art. 1 della l.p. 5 novembre 1984, n. 11.*

Art. 13 - Art. 14

*omissis*

## **DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO PROVINCIALE 4 giugno 1985, n. 5**

### **Regolamento sul funzionamento dell'ufficio del Difensore Civico**

(b.u. 18 giugno 1985, n. 28)

#### **Art. 1**

(1) Ai fini dello svolgimento dei compiti di cui all'art. 2 della legge provinciale istitutiva dell'ufficio, il Difensore civico:

- dispone di una segreteria, la quale provvede a tutti gli adempimenti diretti ad assicurare lo svolgimento delle funzioni dell'ufficio;
- convoca ed intrattiene rapporti con i funzionari preposti ai servizi degli enti interessati (1).

#### **Art. 2**

(1) L'ufficio del Difensore civico:

- riceve, protocolla e classifica le richieste di interventi;
- svolge l'istruttoria preliminare delle singole istanze, identificandone l'oggetto nonché l'organo, il servizio o l'ufficio della Provincia o degli altri enti nei confronti dei quali può aver luogo l'intervento del Difensore civico;
- richiede agli interessati i chiarimenti o l'integrazione della documentazione che si rendessero necessari;
- riceve i cittadini che accedono personalmente all'ufficio fornendo le indicazioni sulla procedura da seguire ed i suggerimenti nei casi che manifestamente esulino dalla competenza del Difensore civico;
- effettua le ricerche legislative, dottrinarie e giurisprudenziali utili per la trattazione delle questioni all'esame del Difensore civico;
- predispone i documenti, le relazioni, gli studi ed ogni altra documentazione richiesta dal Difensore civico per l'esercizio delle sue funzioni;
- cura l'archiviazione e la conservazione delle pratiche esaurite.

#### **Art. 3**

(1) L'ufficio di presidenza del Consiglio provinciale determina con propria deliberazione, sentito il Difensore civico, la consistenza del personale necessario per l'espletamento

delle funzioni dell'ufficio.

(2) Il personale assegnato all'ufficio del Difensore civico appartiene al ruolo del personale del Consiglio provinciale. Allo stesso ufficio potrà essere assegnato personale comandato al Consiglio provinciale o assunto con contratto a tempo determinato, secondo la disciplina recata dal regolamento organico del personale del Consiglio provinciale.

(3) Il personale assegnato, anche temporaneamente all'ufficio, dipende funzionalmente dal Difensore civico.

(4) Al Presidente del Consiglio provinciale compete l'iniziativa di avviare il procedimento disciplinare nei confronti del personale assegnato all'ufficio del Difensore civico, su proposta del Difensore civico stesso.

#### Art. 4

(1) L'ufficio di presidenza individua i locali dove ha sede l'ufficio del Difensore civico ed assegna il mobilio, gli arredi e le attrezzature necessarie all'espletamento delle relative attribuzioni. Il Difensore civico ne diviene consegnatario.

#### Art. 5

(1) Ai fini dell'espletamento dei propri compiti, il Difensore civico può disporre l'effettuazione di missioni.

#### NOTE

*(1) Vedi anche i commi 4 e 5 dell'art. 1 della deliberazione dell'ufficio di presidenza del Consiglio provinciale 24 aprile 1987, n. 22.*

## Elenco dei comuni convenzionati al 31 dicembre 2022

### COMUNI

- |     |                     |     |                           |
|-----|---------------------|-----|---------------------------|
| 1.  | ALA                 | 26. | CASTEL CONDINO            |
| 2.  | ALBIANO             | 27. | CASTELLO MOLINA DI FIEMME |
| 3.  | ALDENO              | 28. | CASTELLO TESINO           |
| 4.  | ALTAVALLE           | 29. | CASTELNUOVO               |
| 5.  | ARCO                | 30. | CAVALESE                  |
| 6.  | AVIO                | 31. | CAVARENO                  |
| 7.  | BASELGA DI PINÉ     | 32. | CAVEDAGO                  |
| 8.  | BEDOLLO             | 33. | CAVEDINE                  |
| 9.  | BESENELLO           | 34. | CEMBRA LISIGNAGO          |
| 10. | BLEGGIO SUPERIORE   | 35. | CIMONE                    |
| 11. | BOCENAGO            | 36. | CINTE TESINO              |
| 12. | BORGO CHIESE        | 37. | CIVEZZANO                 |
| 13. | BORGO VALSUGANA     | 38. | CLES                      |
| 14. | BRENTONICO          | 39. | CLOZ                      |
| 15. | CADERZONE TERME     | 40. | COMANO TERME              |
| 16. | CALCERANICA AL LAGO | 41. | COMMEZZADURA              |
| 17. | CALDES              | 42. | CROVIANA                  |
| 18. | CALDONAZZO          | 43. | DAMBEL                    |
| 19. | CALLIANO            | 44. | DENNO                     |
| 20. | CAMPITELLO DI FASSA | 45. | DIMARO FOLGARIDA          |
| 21. | CAMPODENNO          | 46. | DRENA                     |
| 22. | CANAL SAN BOVO      | 47. | DRO                       |
| 23. | CAPRIANA            | 48. | FAI DELLA PAGANELLA       |
| 24. | CARISOLO            | 49. | FAVÈ                      |
| 25. | CARZANO             | 50. | FOLGARIA                  |

- |     |               |      |                                      |
|-----|---------------|------|--------------------------------------|
| 51. | FORNACE       | 80.  | PALÙ DEL FERSINA                     |
| 52. | GARNIGA TERME | 81.  | PANCHIÀ                              |
| 53. | GIOVO         | 82.  | PEIO                                 |
| 54. | GIUSTINO      | 83.  | PELLIZZANO                           |
| 55. | GRIGNO        | 84.  | PELUGO                               |
| 56. | IMER          | 85.  | PERGINE VALSUGANA                    |
| 57. | ISERA         | 86.  | PIEVE DI BONO PREZZO                 |
| 58. | LAVARONE      | 87.  | PIEVE TESINO                         |
| 59. | LAVIS         | 88.  | PINZOLO                              |
| 60. | LEDRO         | 89.  | POMAROLO                             |
| 61. | LEVICO TERME  | 90.  | PORTE DI RENDENA                     |
| 62. | LIVO          | 91.  | PREDAIA                              |
| 63. | LONA LASES    | 92.  | PRIMIERO SAN MARTINO DI<br>CASTROZZA |
| 64. | LUSERNA       | 93.  | PREDAZZO                             |
| 65. | MADRUZZO      | 94.  | RABBI                                |
| 66. | MALÈ          | 95.  | RIVA DEL GARDA                       |
| 67. | MASSIMENO     | 96.  | ROMENO                               |
| 68. | MEZZANA       | 97.  | RONCEGNO TERME                       |
| 69. | MEZZANO       | 98.  | RONCHI VALSUGANA                     |
| 70. | MEZZOCORONA   | 99.  | RONZO CHIENIS                        |
| 71. | MEZZOLOMBARDO | 100. | RONZONE                              |
| 72. | MOENA         | 101. | ROVERÉ DELLA LUNA                    |
| 73. | MOLVENO       | 102. | ROVERETO                             |
| 74. | MORI          | 103. | RUFFRÈ MENDOLA                       |
| 75. | NAGO TORBOLE  | 104. | RUMO                                 |
| 76. | NOGAREDO      | 105. | SAN MICHELE ALL'ADIGE                |
| 77. | NOVALEDO      | 106. | SANT'ORSOLA TERME                    |
| 78. | OSPEDALETTO   | 107. | SANZENO                              |
| 79. | OSSANA        |      |                                      |

- |                       |                      |
|-----------------------|----------------------|
| 108. SARNONICO        | 123. TENNO           |
| 109. SCURELLE         | 124. TERRAGNOLO      |
| 110. SEGONZANO        | 125. TERZOLAS        |
| 111. SELLA GIUDICARIE | 126. TESERO          |
| 112. SFRUZ            | 127. TIONE DI TRENTO |
| 113. SORAGA           | 128. TRAMBILENO      |
| 114. SOVER            | 129. TRENTO          |
| 115. SPIAZZO          | 130. VALDAONE        |
| 116. SPORMAGGIORE     | 131. VALFLORIANA     |
| 117. SPORMINORE       | 132. VALLELAGHI      |
| 118. STENICO          | 133. VERMIGLIO       |
| 119. STORO            | 134. VILLA LAGARINA  |
| 120. STREMBO          | 135. VOLANO          |
| 121. TELVE            | 136. ZIANO DI FIEMME |
| 122. TENNA            |                      |

## Elenco dei comuni non convenzionati al 31 dicembre 2022

### COMUNI

- |                             |                                 |
|-----------------------------|---------------------------------|
| 1. ALTOPIANO DELLA VIGOLANA | 17. NOVELLA                     |
| 2. AMBLAR-DON               | 18. SAGRON MIS                  |
| 3. ANDALO                   | 19. SAMONE                      |
| 4. BIENO                    | 20. SAN LORENZO DORSINO         |
| 5. BONDONE                  | 21. SAN GIOVANNI DI FASSA - SÈN |
| 6. BORGO D'ANAUNIA          | JAN                             |
| 7. BORGO LARES              | 22. TELVE DI SOPRA              |
| 8. BRESIMO                  | 23. TERRE D'ADIGE               |
| 9. CANAZEI                  | 24. TON                         |
| 10. CASTEL IVANO            | 25. TORCEGNO                    |
| 11. CAVIZZANA               | 26. TRE VILLE                   |
| 12. CIS                     | 27. VALLARSA                    |
| 13. FIEROZZO                | 28. VIGNOLA FALESINA            |
| 14. FRASSILONGO             | 29. VILLE D'ANAUNIA             |
| 15. MAZZIN                  | 30. VILLE DI FIEMME             |
| 16. NOMI                    |                                 |

## **Elenco comunità**

1. COMUNITÀ DELLA VALLAGARINA
2. COMUNITÀ TERRITORIALE DELLA VALLE DI FIEMME
3. MAGNIFICA COMUNITÀ DEGLI ALTIPIANI CIMBRI
4. COMUNITÀ ALTA VALSUGANA E BERSNTOL
5. COMUNITÀ ROTALIANA-KÖNIGSBERG
6. COMUNITÀ DELLA VALLE DI SOLE
7. COMUNITÀ ALTO GARDA E LEDRO
8. COMUNITÀ VALLE DEI LAGHI
9. COMUNITÀ VALSUGANA E TESINO
10. COMUNITÀ DEL PRIMIERO
11. COMUNITÀ DELLA VALLE DI NON
12. COMUN GENERAL DE FASCIA
13. COMUNITÀ DELLE GIUDICARIE
14. COMUNITÀ DELLA VALLE DI CEMBRA
15. COMUNITÀ DELLA PAGANELLA

## **Elenco dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome**

### **Regione ABRUZZO**

Giandonato MORRA

[www.difensorecivicoabruzzo.it](http://www.difensorecivicoabruzzo.it)

### **Regione BASILICATA**

Antonia FIORDELISI

[www.consiglio.basilicata.it/pagina-organismo.html?id=204738](http://www.consiglio.basilicata.it/pagina-organismo.html?id=204738)

### **Regione CAMPANIA**

Giuseppe FORTUNATO

[www.cr.campania.it/difensore-civico](http://www.cr.campania.it/difensore-civico)

### **Regione CALABRIA**

Ubaldo COMITE

[www.consiglioregionale.calabria.it/portale/Istituzione/DifensoreCivico/DifensoreCivico](http://www.consiglioregionale.calabria.it/portale/Istituzione/DifensoreCivico/DifensoreCivico)

### **Regione EMILIA ROMAGNA**

Carlotta MARÙ

[www.assemblea.emr.it/difensore-civico](http://www.assemblea.emr.it/difensore-civico)

### **Regione FRIULI VENEZIA GIULIA**

Arrigo DE PAULI

[www.consiglio.regione.fvg.it/cms/pagine/Difensore/](http://www.consiglio.regione.fvg.it/cms/pagine/Difensore/)

### **Regione LAZIO**

Marino FARDELLI

[www.consiglio.regione.lazio.it/consiglio-regionale/?vw=contenutidetail&id=15](http://www.consiglio.regione.lazio.it/consiglio-regionale/?vw=contenutidetail&id=15)

### **Regione LIGURIA**

Francesco LALLA

[www.regione.liguria.it/homepage-attivita-istituzionale/istituti-di-garanzia/difensore-civico.html](http://www.regione.liguria.it/homepage-attivita-istituzionale/istituti-di-garanzia/difensore-civico.html)

### **Regione LOMBARDIA**

Gianalberico DE VECCHI

[www.difensoreregionale.lombardia.it/wps/portal/site/difensore-regionale](http://www.difensoreregionale.lombardia.it/wps/portal/site/difensore-regionale)

### **Regione MARCHE**

Giancarlo GIULIANELLI

[www.garantediritti.marche.it/](http://www.garantediritti.marche.it/)

**Regione MOLISE**

Paola MATTEO

[garantedeiritti.regione.molise.it](http://garantedeiritti.regione.molise.it)**Regione PIEMONTE**

Paola BALDOVINO

[www.cr.piemonte.it/web/assemblea/organi-istituzionali/difensore-civico](http://www.cr.piemonte.it/web/assemblea/organi-istituzionali/difensore-civico)**Regione SARDEGNA**

Marco ENRICO

<https://www.consregсарdegnа.it/xvilegislatura/relazioni-con-i-cittadini/autorita-di-garanzia/difensore-civico/>**Regione TOSCANA**

Lucia ANNIBALI

[www.difensorecivicotoscana.it](http://www.difensorecivicotoscana.it)**Regione UMBRIA**

Marcello PECORARI

[consiglio.regione.umbria.it/organizzazione/enti-e-organismi/difensore-civico](http://consiglio.regione.umbria.it/organizzazione/enti-e-organismi/difensore-civico)**Regione VALLE D'AOSTA**

Adele SQUILLACI

[www.consiglio.vda.it/difensore-civico/il-difensore-civico](http://www.consiglio.vda.it/difensore-civico/il-difensore-civico)**Regione VENETO**

Mario CARMEL

[garantedirittipersonadifesacivica.consiglioveneto.it](http://garantedirittipersonadifesacivica.consiglioveneto.it)**Provincia autonoma di BOLZANO**

In attesa di nomina

[www.difesacivica-bz.org](http://www.difesacivica-bz.org)**Provincia autonoma di TRENTO**

Gianna MORANDI

[www.consiglio.provincia.tn.it/preso-il-consiglio/difensore-civico](http://www.consiglio.provincia.tn.it/preso-il-consiglio/difensore-civico)

# Indice

<b>CAPITOLO PRIMO - L'ATTIVITÀ DEL DIFENSORE CIVICO.....</b>	<b>11</b>
1. RAPPORTI ISTITUZIONALI.....	11
1.1 CONVENZIONI CON ENTI LOCALI.....	11
1.2 COORDINAMENTO NAZIONALE DEI DIFENSORI CIVICI REGIONALI E DELLE PROVINCE AUTONOME.....	11
1.3 LA RETE EUROPEA DEI DIFENSORI CIVICI ED ALTRI ORGANISMI INTERNAZIONALI.....	12
1.4 ALTRI INCONTRI DEL DIFENSORE CIVICO NELL'ANNO 2022.....	15
2. ESITO DEI PROCEDIMENTI.....	16
<b>CAPITOLO SECONDO - IL PRINCIPIO DI TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.....</b>	<b>26</b>
1. ACCESSO AGLI ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.....	26
2. ACCESSO DOCUMENTALE E CIVICO A CONFRONTO.....	29
3. RIPROPOSIZIONE ISTANZA DI ACCESSO – SOLO IN PRESENZA DI FATTI NUOVI O DI UNA NUOVA CONFIGURAZIONE GIURIDICA DELL'INTERESSE.....	37
4. SILENZIO AVVERSO IL DINIEGO DI ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – PROFILI DI CRITICITÀ DELLA LEGISLAZIONE PROVINCIALE E REGIONALE.....	38
5. RICORSO AL DIFENSORE CIVICO AVVERSO IL DINIEGO (ESPRESSO O TACITO) DI ACCESSO AGLI ATTI – ARTICOLAZIONE DEL RIMEDIO GIUSTIZIALE.....	42
6. CARENZA DI POTERI COERCITIVI E/O SANZIONATORI IN CAPO AL DIFENSORE CIVICO IN CASO DI INADEMPIENZA O INERZIA DELL'AMMINISTRAZIONE RESISTENTE.....	46
7. LA RILEVANZA PENALE DI CONDOTTE OMISSIVE IN PRESENZA DI UNA RICHIESTA DI ACCESSO AGLI ATTI.....	49
8. PRONUNCE DEL DIFENSORE CIVICO RELATIVAMENTE ALLE RICHIESTE DI RIESAME PRESENTATE NELL'ANNO 2022. INTERVENTI IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI.....	52
8.1. LEGITTIMAZIONE ALL'ACCESSO AGLI ATTI IN CAPO AL SOGGETTO RICHIEDENTE.....	58
8.2. QUANDO LA RICHIESTA DI ACCESSO È PRESENTATA (ANCHE) PER FINALITÀ DIFENSIVE.....	60
8.3. NON ACCESSIBILITÀ DELLE INFORMAZIONI CHE NON ABBIANO FORMA DI DOCUMENTO AMMINISTRATIVO.....	61
8.4. ILLEGITTIMITÀ DINIEGO ACCESSO AI TITOLI ABILITATIVI EDILIZI.....	63
8.5. APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI ACCESSO AI SOGGETTI DI DIRITTO PRIVATO.....	64
8.6. ACCESSO A SEGNALAZIONE DI ABUSO EDILIZIO.....	66

8.7. ACCESSO ALLE PROVE DEGLI ALTRI CONCORRENTI NELLE PROCEDURE SELETTIVE.....	68
8.8. ACCESSO CIVICO (SEMPLICE E GENERALIZZATO) - DINIEGO.....	70
9. ACCESSO PER FINALITÀ DIFENSIVE – BILANCIAMENTO DELLE CONTRAPPOSTE ESIGENZE DELLE PARTI, DIRITTO DI ACCESSO E DIFESA, DA UN LATO, E DIRITTO DI RISERVATEZZA DEI TERZI, DALL'ALTRO.....	71
10. ACCESSO AGLI ATTI DA PARTE DI CONSIGLIERE COMUNALE – FONTI REGOLATRICI – LIMITI.....	74
11. LA CULTURA (MANCANTE) DELLA MOTIVAZIONE DEI DINIEGHI DI ACCESSO AGLI ATTI.....	82
11.1. IL SILENZIO EQUIVALENTE A DINIEGO DI ACCESSO AGLI ATTI.....	82
11.2 LA MOTIVAZIONE FITTIZIA DEI DINIEGHI DI ACCESSO AGLI ATTI.....	85
11.3 L'ACCESSO AGLI ATTI DI SOGGETTI PRIVATI: APT ASUC, CONSORZI DI MIGLIORAMENTO FONDIARIO E ALTRI.....	87
<b>CAPITOLO TERZO – RAPPORTI TRA CITTADINI E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – ALCUNI PRINCIPI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.....</b>	<b>91</b>
1. QUANDO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE HA L'OBBLIGO DI PROVVEDERE SULLE ISTANZE DEI CITTADINI.....	91
2. PIANIFICAZIONE URBANISTICA, CONTEMPERAMENTO TRA ESERCIZIO DEL POTERE DISCREZIONALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E TUTELA DELL'AFFIDAMENTO DEL PRIVATO.....	94
3. SUI PRESUPPOSTI PER L'ESERCIZIO DEL POTERE SINDACALE DI ADOTTARE ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI.....	97
4. INSTALLAZIONE DI APPARECCHI DI VIDEOSORVEGLIANZA DA PARTE DI PRIVATI – DIVIETO DI RIPRENDERE SPAZI PUBBLICI O AREE DI PERTINENZA DI TERZI.....	101
5. TAGLIO DI PIANTE SPORGENTI SU STRADE COMUNALI.....	104
6. CANONE RAI.....	106
<b>CAPITOLO QUARTO – DIGITALIZZAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.....</b>	<b>108</b>
1. IL PROCESSO DI DIGITALIZZAZIONE DELLA PA – PROFILI DI CRITICITÀ NEI RAPPORTI TRA PA E CITTADINI.....	108
<b>CAPITOLO QUINTO – INTERVENTI IN MATERIA SANITARIA – TUTELA DEI DISABILI.....</b>	<b>115</b>
1. INTERVENTI IN AMBITO SANITARIO E TUTELA DEI DISABILI.....	115
2. EMERGENZA COVID-19 - RUOLO DEL DIFENSORE CIVICO.....	116
3. L'OBBLIGO VACCINALE PER IL PERSONALE SANITARIO NON COSTITUISCE UNA MISURA IRRAGIONEVOLE NÉ SPROPORZIONATA – MARGINALI SPAZI DI INTERVENTO DEL DIFENSORE CIVICO.....	118

4. ULTERIORI QUESTIONI IN AMBITO SANITARIO.....	123
5. COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE DEL DIFENSORE CIVICO NEI PROCEDIMENTI PENALI CHE ABBIANO COME VITTIME SOGGETTI DISABILI EX ART. 36 LEGGE 104/1992.....	127
5.1 INQUADRAMENTO GIURIDICO.....	127
5.2 DISABILITÀ – ACCERTAMENTO.....	128
5.3 EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEI DISABILI – PROFILO AMMINISTRATIVO E PENALE.....	131
5.4 TIPOLOGIE DELITTUOSE EX ART. 36 LEGGE 104/1992.....	135
5.5 INTERVENTI NORMATIVI.....	135
5.6 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	136
<b>CAPITOLO SESTO – AIUTI ECONOMICI A SOSTEGNO DI LAVORATORI – INDENNITÀ COVID-19.....</b>	<b>137</b>
<b>CAPITOLO SETTIMO - ISTRUZIONE.....</b>	<b>138</b>
1. ISTRUZIONE PARENTALE.....	138
<b>CAPITOLO OTTAVO - TRIBUTI.....</b>	<b>140</b>
1. IMIS.....	140
1.1 IMIS SULLA PRIMA CASA: INDIPENDENTEMENTE DAL NUCLEO FAMILIARE, L'ESENZIONE SPETTA SEMPRE AL POSSESSORE CHE VI RISIEDA E VI DIMORI ABITUALMENTE.....	140
1.2 LA DECORRENZA DELL'IMPOSTA NEL CASO DI CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA DI IMMOBILE.....	144
<b>CAPITOLO NONO - SUL PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI GENERE – COMPOSIZIONE DELLE GIUNTE COMUNALI.....</b>	<b>145</b>
<b>CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....</b>	<b>150</b>
<b>APPENDICE.....</b>	<b>157</b>
Argomenti trattati nei fascicoli aperti nel 2022.....	159
Fascicoli aperti nell'anno 2022 – Enti coinvolti.....	162
Normativa di settore.....	169
Elenco dei comuni convenzionati al 31 dicembre 2022.....	182
Elenco dei comuni non convenzionati al 31 dicembre 2022.....	185
Elenco comunità.....	186
Elenco dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome.....	187