



CONSIGLIO DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

DIFENSORE CIVICO

RELAZIONE ANNO 2020

“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,
Illustri Autorità,

sono, con la presente, a proporre alla Vostra autorevole attenzione la presente relazione, redatta in ottemperanza all'art. 5 della legge provinciale 20 dicembre 1982 n. 28 ed all'art. 16 della legge 15 maggio 1997, n. 127.

Mi sia consentito formulare alcune considerazioni sulla natura giuridica e sulla qualificazione del Difensore civico, al fine di saggiare con completezza compiti, ruolo e modalità di svolgimento delle funzioni nell'attuale contesto connotato da un'evoluzione delle stesse in chiave dinamica - non certo statica - al fine di offrire una tutela adeguata sempre più penetrante ed incisiva rispetto all'azione amministrativa. A suggello di tale considerazione si rileva che davanti al Difensore civico il cittadino può sollevare questioni diverse da quelle tradizionalmente riconducibili ad interessi legittimi e diritti soggettivi, dando ingresso ad aspettative ed esigenze che, altrimenti, rischierebbero di rimanere nella zona grigia del giuridicamente irrilevante.

Ciò posto, la natura polivalente del Difensore civico, anche in relazione alle esperienze maturate in ambito internazionale, non rende certo agevole un'univoca definizione di tale istituto. In termini generali il Difensore civico può essere definito come l'organo che esercita funzioni di promozione e di tutela dei diritti nei confronti di atti e comportamenti dell'amministrazione, di mediazione, di verifica della trasparenza, della correttezza e dell'efficienza degli uffici pubblici, di proposta e sollecitazione, anche per quanto attiene l'adeguamento del sistema normativo.

La legge istitutiva della difesa civica provinciale - legge provinciale n. 28 del 1982 - è stata oggetto di varie modifiche, tra cui la più rilevante nel 2017 che ha introdotto le figure del Garante dei diritti dei minori e del Garante dei diritti dei detenuti, operanti in autonomia, fermo restando un potere di coordinamento sul piano organizzativo spettante al Difensore civico. Ulteriori modifiche, apportate con l.p. 12/2020, riguardano la durata della carica, fissata in cinque anni a decorrere dalla nomina da parte del Consiglio provinciale (art. 5), e l'impossibilità per il Difensore civico di essere rinominato nella sua carica, nonché di essere immediatamente rinominato nella carica di Garante dei diritti dei detenuti o di Garante dei diritti dei minori (art. 4).

Nello specifico la citata l.p. prevede (art. 2, comma 1) che 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, svolgendo a tali fini, *“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 trova storicamente aggancio nella figura del *defensor civitatis* quale peculiare

figura dell'ordinamento giuridico romano avente il compito di difesa della plebe dai soprusi dei funzionari imperiali. Nel 1809 la Costituzione svedese rielabora tale istituto, creando l'*ombudsman* letteralmente “*uomo che funge da intermediario*”, eletto dal Parlamento con funzioni ispettive e di controllo sugli atti del Governo. L'istituto della difesa civica venne in seguito ripreso dalle Costituzioni di numerosi Stati con differenziazione delle relative funzioni. “*Nell'ordinamento italiano la previsione di questa istituzione è iniziata a livello delle Regioni e delle Province autonome, diffondendosi nel corso degli anni 80 con l'emanazione di numerose leggi regionali. È poi intervenuta la legge statale n. 142/1990 (il cui testo è confluito nel d.lgs. n. 267/2000), che all'art. 8 ha previsto la possibilità per gli enti locali di nominare un proprio Difensore civico e la legge n. 127/1997, che ha attribuito ai difensori civici di Regioni e Province autonome il potere di esercitare le proprie funzioni anche nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato, con esclusione di alcuni settori.*”¹.

Il più recente dibattito sull'“Ombudsman” vede nel Difensore Civico un organismo preposto a svolgere “*oltreché una funzione di “advocacy”, cioè di difesa tecnica degli amministrati, anche, se non soprattutto, 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*”².

Né contrasta con l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa l'inquadramento operato dal Giudice delle leggi il quale, escludendo che il Difensore civico possa esercitare forme di intervento di tipo sostitutivo nei confronti degli enti locali, afferma che a tale organo, indipendentemente da ogni qualificazione giuridica, spettano le “*sole funzioni connesse alla tutela della legalità e della regolarità dell'amministrazione, funzioni assimilabili, in larga misura a quelle di controllo, spettanti, anteriormente all'abrogazione dell'art.130 della Costituzione, ai comitati regionali di controllo.*”³.

In particolare la giurisprudenza tende ad assimilare la natura giuridica del Difensore Civico alla categoria delle Autorità amministrative indipendenti (*authorities*)⁴ o ad inquadrarlo come organo stragiudiziale di risoluzione delle controversie tra ente e cittadino alternativo alla giurisdizione ordinaria. Una recente pronuncia riconosce al Difensore civico “*compiti di carattere para-giurisdizionale nei rapporti tra cittadino ed amministrazione, in funzione del buon andamento e dell'imparzialità di quest'ultima e della tutela dei diritti e degli interessi dei primi... [inquadrandolo] sul piano logico-sistematico quale ...organismo indipendente con funzioni tutorie e di garanzia*”⁵.

Il Difensore civico non adotta provvedimenti, non può annullare, modificare atti, non ha poteri coercitivi. La sua attività è, quindi, finalizzata a garantire in piena libertà ed indipendenza i principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica amministrazione sanciti all'art. 97 Cost. con effetti deflattivi del contenzioso. “*La ratio di tale istituzione rimane quella di offrire una forma di tutela*

1 T.A.R. Bolzano sez. I, 14.12.2009, n. 400

2 TAR Toscana 25 gennaio 2005, n. 275; T.A.R. Reggio Calabria, 8 febbraio 2007, n.133

3 ex multis Corte Costituzionale sentenze 15.06.2004, n. 173, 6.04.2004, n. 112, 29.04.2005, n. 167

4 T.A.R. Roma, sez. II, 14.01.2009, n.139

5 Consiglio di Stato, sez. V, 3.05.2021, n. 3465

*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..."*⁶.

Da quanto precede discende la peculiare posizione del Difensore civico, quale "soggetto-cerniera" che si colloca in una posizione intermedia tra Amministrazione pubblica e amministrati, non assoggettato ad alcun rapporto di subordinazione gerarchica rispetto ad altri organi della Pubblica amministrazione. Rileva, anzi, la netta indipendenza dal potere esecutivo, assumendo le proprie determinazioni in completa autonomia, determinazioni pur sempre da ricondurre in un contesto dissuasivo/persuasivo (di *moral suasion*) a tutela dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

È proprio in relazione a questo profilo dell'indipendenza che il Difensore civico rappresenta una garanzia per i cittadini in quanto organo *super partes*, svincolato da qualsiasi rapporto di soggezione gerarchica o funzionale, chiamato a svolgere un ruolo di mediazione, di conciliazione, di terzietà attiva tra i soggetti interessati e le pubbliche amministrazioni nell'intento di pervenire ad una composizione consensuale delle questioni sottoposte alla sua attenzione.

Rilevano, quali corollari delle indicate prerogative, la durata fissa della carica, prevista in cinque anni (art. 8 l.p. 28/1982), svincolata, quindi, dalla durata della legislatura provinciale, nonché la dotazione di risorse umane e strumentali adeguate all'esercizio delle autonome prerogative (art. 11 l.p. 28/1982).

In buona sostanza il Difensore civico si pone, quindi, come magistratura di persuasione ad indipendenza garantita, senza alcun potere di annullamento, revoca o riforma sugli atti esaminati ed in assenza di poteri coercitivi, profilo, questo, temperato dagli artt. 3 e 4 della l.p. 28/1982, laddove consentono al Difensore civico di istruire in modo congiunto al responsabile del procedimento la pratica, 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.

La natura del Difensore civico e le funzioni da esso esercitate impediscono, quindi, la sua configurazione alla stregua di un organo di governo regionale, "*che, sola, consente di esercitare nei confronti degli enti locali interventi di tipo sostitutivo. Questi ultimi, infatti, per il loro tradursi in spostamenti eccezionali di competenze, e per la loro incidenza diretta sull'autonomia costituzionalmente garantita di enti politicamente rappresentativi, non possono non provenire dagli organi regionali di vertice, cui istituzionalmente competono le determinazioni di politica generale delle quali essi stessi assumono la responsabilità.*"⁷.

La sua collocazione presso l'assemblea legislativa lo pone in un rapporto di interlocuzione continua con l'organo legislativo e le sue articolazioni (art. 5 l.p. 28/1982).

6 T.A.R. Bolzano sez. I, 14.12.2009, n. 400

7 Corte costituzionale 15.06.2004, n. 173

Il Difensore civico invia annualmente al Consiglio provinciale una relazione sull'attività svolta con eventuali proposte di innovazioni normative o amministrative. La relazione annuale deve essere trasmessa ai Presidenti di Camera e Senato (art. 16 legge 127/1997).

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 (art. 5 l.p. 28/1982).

Andando a scorrere la legge istitutiva, essa prevede che il Difensore civico possa procedere anche d'ufficio, qualora abbia notizie di possibili ritardi o disfunzioni (art. 3 l.p. 28/1982).

La sua consulenza ed il suo intervento, di carattere dissuasivo-persuasivo, sono gratuiti. Si suole dire che il cittadino è il diretto beneficiario dell'attività del Difensore civico. Ad avviso della scrivente si può aggiungere anche l'amministrazione, se vista in un contesto di rapporto dialettico costruttivo non certo di contrapposizione.

Spesso si tratta di fornire al cittadino un servizio di consulenza finalizzato a fornire un supporto nella comprensione di atti che lo riguardano o di vicende in cui si trova coinvolto. In numerosi casi il cittadino prospetta problemi che richiedono uno o più interventi scritti (od orali) da parte del Difensore civico nei confronti dell'amministrazione interessata, comunque correlati ad un procedimento in corso (o ad una pratica in corso). Assume, pertanto, rilievo una necessaria connessione tra la questione sollevata dal richiedente ed una specifica attività che l'amministrazione dovrebbe svolgere o avrebbe dovuto svolgere⁸. 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.

Ne consegue la configurazione di un assetto di rapporti di natura triangolare - tra Difensore civico, soggetti privati ed amministrazione interessata - in cui l'interlocazione tra pubblici poteri e società civile si realizza in forma mediata attraverso un organo di garanzia, che, ancorché privo di poteri coercitivi, esercita incisive funzioni di natura sollecitatoria, di stimolo e di terzietà attiva tese a favorire lo sviluppo di un dialogo costruttivo tra l'Amministrazione e il cittadino e il conseguente approdo verso soluzioni condivise.

Teniamo conto che il Difensore civico ha una competenza generale in tutti i settori della Pubblica

⁸ La legge della Regione Toscana prevede espressamente che *“Il Difensore civico interviene nel corso del procedimento o ad atto emanato”* (art. 6, comma 6 l.r. 27 aprile 2009, n. 19 (Disciplina del Difensore civico regionale); l.r. 27 aprile 2009, n. 19 (1); in termini analoghi lo statuto della Regione Lombardia ((legge regionale statutaria 1/2008) prevede (comma 2) che *“Il Difensore regionale: a) tutela i diritti e gli interessi dei cittadini singoli e associati all'interno dei procedimenti regionali, verificando e promuovendo la conoscenza, la trasparenza, la legalità, il buon andamento e l'imparzialità”*.

Amministrazione e dei servizi pubblici. Esulano dai compiti del Difensore civico questioni private, quali ad es. quelle riguardanti il condominio. È di tutta evidenza che la netta connotazione civilistica della materia, ostativa all'intervento del Difensore civico, viene meno laddove il cittadino prospetti questioni afferenti ad es. all'applicazione delle disposizioni del codice civile in materia di condominio agli immobili di edilizia residenziale pubblica. In tale ipotesi l'evidente intreccio tra il profilo civilistico e quello pubblicistico rende ammissibile l'intervento del Difensore civico.

Quanto all'ambito dell'attività, 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 della Provincia e relativi enti strumentali, Comuni, Comunità, Azienda provinciale per i Servizi Sanitari, ITEA, ecc. Per una verifica ricognitiva di tali enti può essere utile consultare la legge provinciale di riforma istituzionale - l.p. 3/2006 - che riporta nell'Allegato A il quadro delle agenzie e degli 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 (art. 16 legge 127/1997) - si pensi ad es. all'INPS - con esclusione di quelli che operano nei settori della difesa, della sicurezza pubblica e della giustizia. Di prassi, in armonia con il principio costituzionale di leale collaborazione, interviene anche nei confronti di altri enti, quali comuni non convenzionati, Università ed Opera universitaria, Ministeri - esclusi i settori sopra indicati - rappresentanze consolari all'estero.

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.

Il Difensore civico interviene, inoltre, per assicurare l'esercizio del diritto di accesso agli atti. Rileva, in particolare, la legge sul procedimento amministrativo (l.p. 23/1992 legge 241/1990)) e la disciplina sull'accesso civico (semplice e generalizzato) di cui al d.lgs 33/2013, recepito dal legislatore provinciale e regionale (rispettivamente con l.p. 4/2014 e l.r. 10/2014), attribuendo al medesimo la definizione delle richieste di riesame avverso i dinieghi espressi o taciti del diritto di accesso. A titolo di completezza si ricorda la competenza della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, incardinata presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, a decidere i ricorsi proposti contro i dinieghi adottati dalle Amministrazioni centrali e periferiche dello Stato (art. 27 legge 241/1990). Si ricorda, inoltre, l'accesso in materia ambientale e l'accesso agli atti riconosciuto ai consiglieri comunali coesistente all'esercizio del *munus consiliare*.

Quanto all'ambito oggettivo, le questioni sottoposte all'attenzione del Difensore civico, considerato l'ampio orizzonte delle sue competenze, si dispiegano su di un ampio ventaglio di materie, 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, la parità di genere, tanto per citarne alcune. Teniamo conto che una verifica ricognitiva esaustiva è pressoché impossibile, posto che il cittadino

può prospettare al Difensore civico le più svariate questioni. Né dobbiamo dimenticare che l'azione del Difensore civico si pone in via prioritaria a difesa dei diritti fondamentali del cittadino contro ogni forma di discriminazione.

Ulteriori ed innovativi compiti sono da correlare alla tutela dei diritti digitali, richiamati dall'art. 17 (comma 1-*quater*) del Codice dell'amministrazione digitale di cui al d.lgs. 82/2005, che ha istituito presso l'Agenzia per l'Italia digitale (AgID) l'ufficio del Difensore civico per il digitale, al quale è preposto un soggetto in possesso di adeguati requisiti di terzietà, autonomia e imparzialità e al quale chiunque può presentare segnalazioni relative a presunte violazioni della disciplina in materia di digitalizzazione ed innovazione della Pubblica amministrazione. Ricevuta la segnalazione, il Difensore civico, se la ritiene fondata, invita il soggetto responsabile della violazione a porvi rimedio tempestivamente e comunque non oltre trenta giorni. È da ritenere che in ordine all'attuazione di tali compiti possano essere coinvolti i Difensori civici regionali/provinciali previa sottoscrizione di protocolli d'intesa (vedasi Risoluzione n. 69/XVI approvata dal Consiglio provinciale nella seduta d.d. 25 maggio 2021).

Serrando le fila del discorso, le competenze del Difensore civico, quale garante dell'imparzialità e del buon andamento della p.a., possono essere tipizzate 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 paragiurisdizionali, su richiesta dell'interessato, per quanto riguarda l'accesso agli atti e come competenze processuali per quanto attiene la costituzione di parte civile nel processo penale relativo a reati che abbiano come vittime soggetti disabili (legge 104/1992).

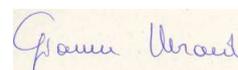
Ciò premesso, la presente relazione costituisce una verifica ricognitiva di casi trattati nel corso dell'anno 2020 - senza pretesa di esaustività - curata dalla scrivente unitamente ai funzionari operanti presso la struttura del Difensore civico e al direttore dell'ufficio - ai quali rivolgo un sentito apprezzamento per il contributo assicurato - previa selezione dei casi di interesse e ricostruzione dei principi afferenti ai casi scrutinati, attingendo ai relativi fascicoli (in particolare alla corrispondenza in essi contenuta), come archiviati in formato cartaceo e nelle relative banche dati.

Rivolgo, inoltre, un sentito ringraziamento al dott. Saverio Agnoli e alla dott.ssa Gloria Bertotti per il fattivo e qualificato supporto in ordine allo svolgimento dell'attività nel corso dell'anno 2020, ai quali si è aggiunta - ad inizio 2021 - l'Avv.to Evelina Stefani, direttore dell'ufficio del Difensore civico, implementando l'organico della struttura, che era alquanto esiguo. Ringrazio, altresì, il personale operante presso la segreteria per la preziosa attività di supporto anche relativamente alla predisposizione della parte grafica della presente relazione.

Trento, 14 luglio 2021

Il Difensore civico

Gianna Morandi



CAPITOLO PRIMO: CONSIDERAZIONI GENERALI SULL'ISTITUTO DELLA DIFESA CIVICA – QUADRO NORMATIVO – DATI STATISTICI

1 ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2020 – ESITI DEI RELATIVI PROCEDIMENTI

Le funzioni della difesa civica non risultano di immediata percezione per chi sia estraneo al settore; si ritiene pertanto di dover inaugurare, da quest'anno, una sezione tralattizia della relazione e più precisamente un *corpus* sintetico di considerazioni destinato a rimanere sostanzialmente fisso, per l'appunto, al fine di consentire una comprensione più compiuta di attività 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, principali diciture, non sempre di immediata comprensione: “atti informazioni”, “atti favorevole”, “atti negativa”.

A queste tre tipologie di archiviazione si affiancano poi l'archiviazione per “mancata risposta” da parte dell'ente interpellato, nonché quella per “mancata risposta-negativa”.

a) Atti informazioni

I procedimenti archiviati con questa dicitura sono tradizionalmente la maggioranza, ed è in effetti questa la formula in un certo senso più criptica di archiviazione.

Ebbene, partendo dalla fattispecie più elementare, le informazioni fornite al cittadino possono qui concernere senza dubbio dati semplici, trattandosi cioè di consulenze proposte all'istante senza la necessità di peculiari approfondimenti, ma soprattutto senza interventi nei riguardi della PA procedente.

Le informazioni fornite (normativa, giurisprudenza, relativa elaborazione, ecc.), anche con riguardo a pratiche prive di interventi formali, possono inoltre costituire, e ciò avviene non di rado, l'approfondimento di questioni significativamente complesse che richiedono uno studio persino più oneroso di procedimenti caratterizzati da un'intensa corrispondenza con le PPAA procedenti.

Questo è un aspetto di indubbio interesse, che, non emergendo da una valutazione meramente statistica fondata sul numero degli interventi formali del Difensore civico, merita di essere sottolineato e valorizzato.

Ebbene, i chiarimenti nella casistica in oggetto – vuoi in presenza, vuoi in assenza di interventi formali – svolgono 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;

* ove costituiscono l'esito di un procedimento del Difensore civico – o a volte di un contraddittorio già instaurato dallo stesso cittadino, che si è tutelato in prima persona – le valutazioni del Difensore civico hanno lo scopo di approfondire ed illustrare profili 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 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 i dati e gli argomenti utili per una tutela della posizione del richiedente, consente in più di un'occasione di ottenere dei risultati favorevoli, ma 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;

* svolgono una funzione di consiglio e di orientamento non necessariamente coincidente con le 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; senza dimenticare che l'ordinamento provinciale garantisce ai cittadini, sempre a titolo gratuito, il supporto della difesa civica per fornire eventuali suggerimenti 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.

b) Atti favorevole

Per quanto il concetto espresso da questa locuzione sia sostanzialmente piano, al fine di poterne comprendere compiutamente 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 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 si evidenzia, in positivo, 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.

c) 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 ricordato 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 discrezionalità da parte della PA.

Il che induce a rammentare la lezione dei docenti meno propensi a considerazioni esclusivamente accademiche: docenti che, 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 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 fattispecie limite, e non di rado comunque peculiarmente discutibili, su cui – non essendo questa esposizione un trattato di diritto amministrativo – non ha senso dilungarsi.

In termini pragmatici, si rammenta che là dove la discrezionalità sia stata impiegata in maniera ampiamente criticabile, salvo che il vizio dell'eccesso di potere sia 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 forse predicabile, o comunque è aleatorio predicare un eccesso di potere, mentre 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 superare ponendosi sul piano meramente giuridico.

Un esempio valga a chiarire questi concetti: poniamo che un Comune contempli 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 teorica 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. È così avvenuto che i proprietari dei fondi edificabili abbiano pagato un'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 incerto. In ogni caso i Comuni possono qui legittimamente monetizzare, a proprio favore, le speranze edificatorie dei cittadini, al di là della concretezza delle cose.

Ciò non toglie che questa casistica – come altre, d'altronde, anche molto diversificate – 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 complessa, 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 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.

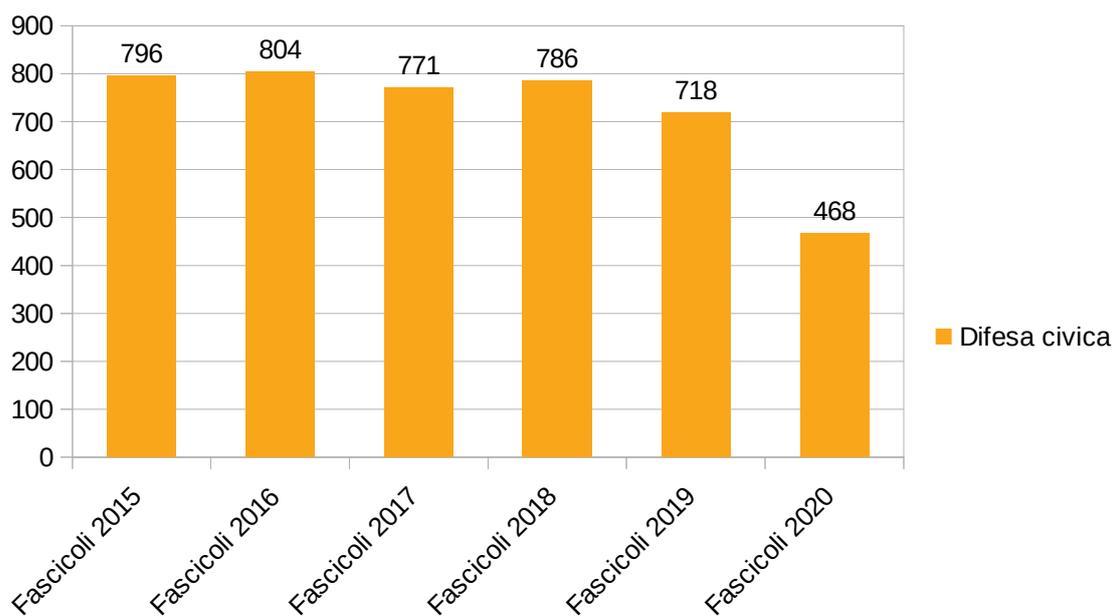
d) Atti mancata risposta

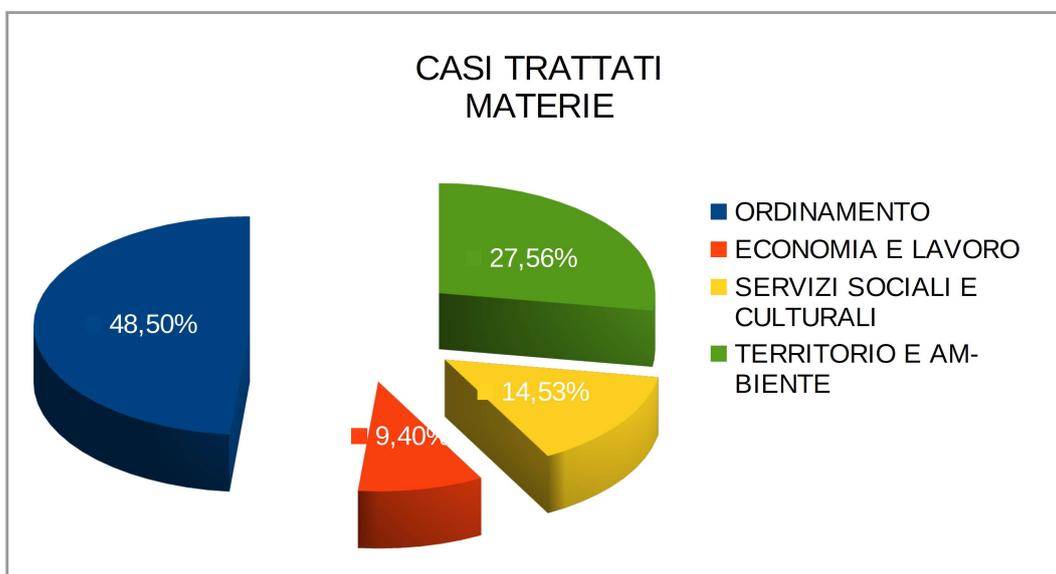
Questa categoria di archiviazione ricorre quando la PA interpellata non risponda.

Atti mancata risposta negativa

Questa categoria di archiviazione ricorre quando la PA interpellata non risponda ed a ciò si aggiunga un giudizio negativo sull'operato della PA, nel senso già indicato.

2 **DATI STATISTICI**





TIPO	NUMERO
per appuntamento	231
per via telefonica	6
per posta ordinaria o fax	4
per posta elettronica	227
per richiesta d'ufficio	0

COMUNITÀ	FASCICOLI PER SEDE COMPrensORIALE DI RACCOLTA	%
COMUNITÀ DELLA VALLE DI NON	10	2,14
COMUNITÀ VALLAGARINA	19	4,06
COMUNITÀ DELLE GIUDICARIE	2	0,43
COMUNITÀ GENERAL DE FASCIA	2	0,43
COMUNITÀ ALTO GARDA E LEDRO	6	1,28
COMUNITÀ VALSUGANA E TESINO	2	0,43
COMUNITÀ TERRITORIALE DELLA VAL DI FIEMME	1	0,21
COMUNITÀ DELLA VALLE DI SOLE	1	0,21
TERRITORIO VAL D'ADIGE	425	90,81
TOTALE	468	100

TIPO	SOLLECITI	%
Enti convenzionati	141	53,21
Provincia autonoma di Trento	37	13,96
Amministrazioni periferiche statali -Enti di servizio nazionali	20	7,55
Enti con delega ed Enti prov e locali di servizio	31	11,70
Enti non convenzionati	20	7,55
Amm ed Enti erogatori di servizi non di competenza	12	4,53
Enti vari	4	1,51
TOTALE	265	100

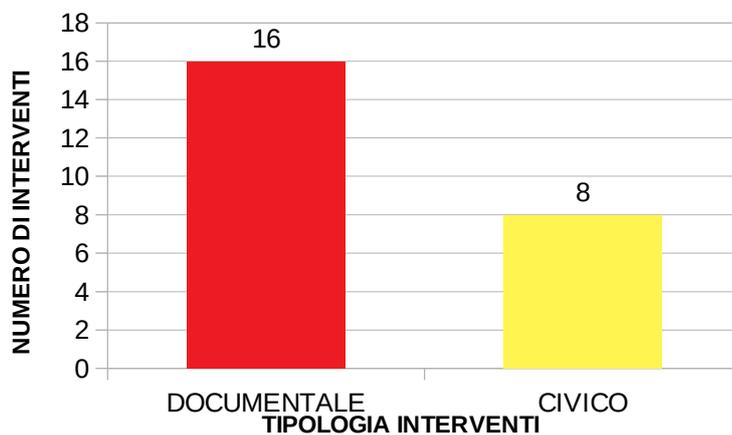
TEMPI DI RISPOSTA ALLE RICHIESTE DI INTERVENTO SCRITTE	Numero	%
Fino a 15 giorni	78	25,24
1 mese	46	14,89
2 mesi	61	19,74
3 mesi	21	6,80
Più di 3 mesi	36	11,65
Mancata Risposta	5	1,62
Senza Risposta	62	20,06
Totale	309	100

ESITO DEI FASCICOLI DEFINITI NEL 2020				
	Scritto/Verbale		Info Ufficio	
Informazioni	168	68,29 %	275	100 %
Favorevoli	71	28,86 %	0	0 %
Negative	7	2,85 %	0	0 %
Mancata risposta	0	0 %	0	0 %
TOTALE FASCICOLI	246	100 %	275	100 %

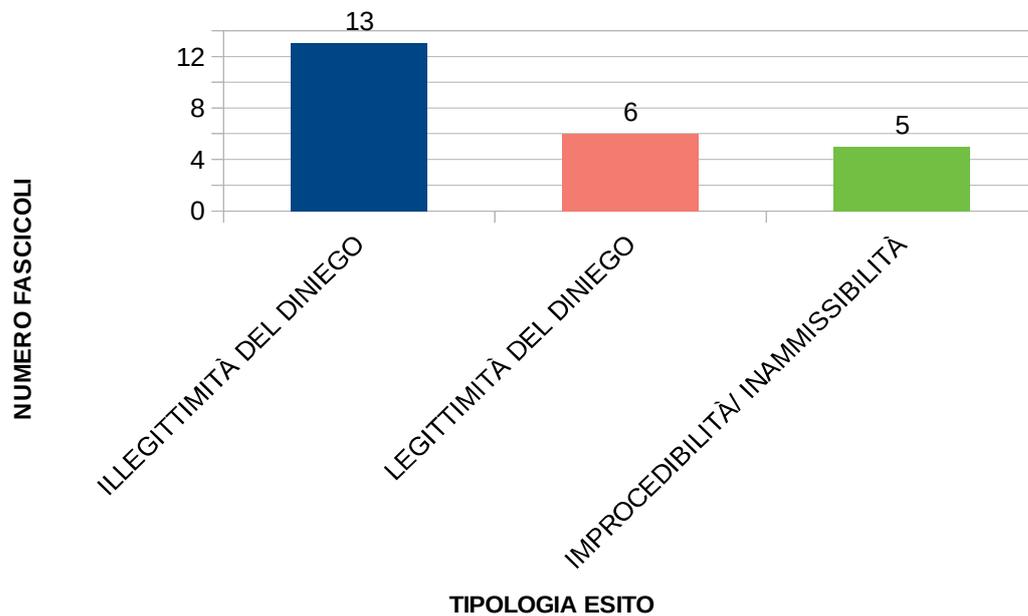
NUMERO ATTI PROTOCOLLATI	
Corrispondenza in arrivo	1903
Corrispondenza in partenza	1028
Totale	2931

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

TIPOLOGIA ACCESSO	
DOCUMENTALE	16
CIVICO	8
TOTALE	24

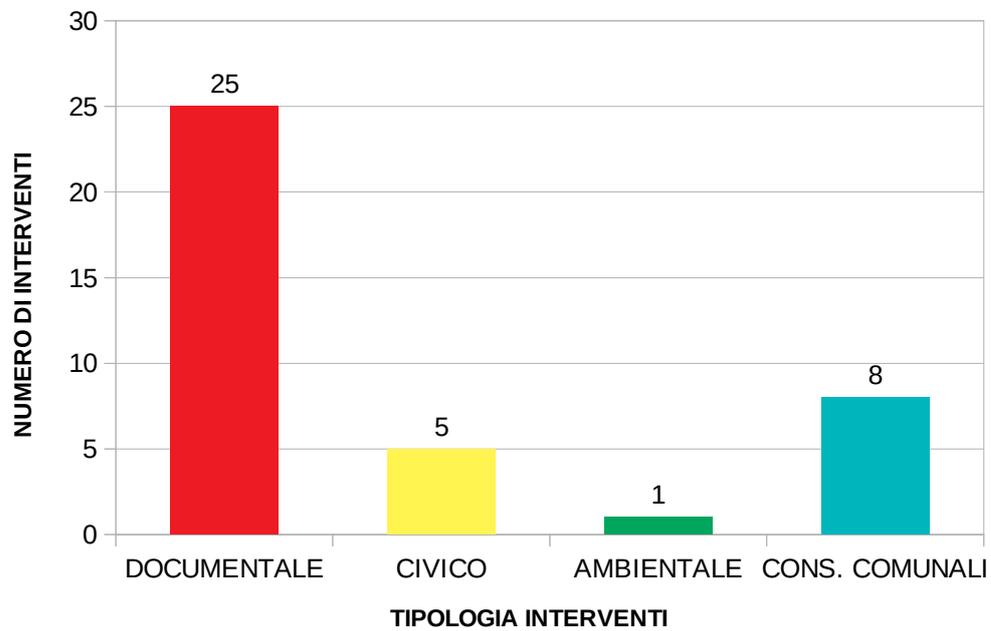


ESITO	
ILLEGITTIMITÀ DEL DINIEGO	13
LEGITTIMITÀ DEL DINIEGO	6
IMPROCEDIBILITÀ/INAMMISSIBILITÀ DELLA RICHIESTA/ RINUNCIA	5
TOTALE	24

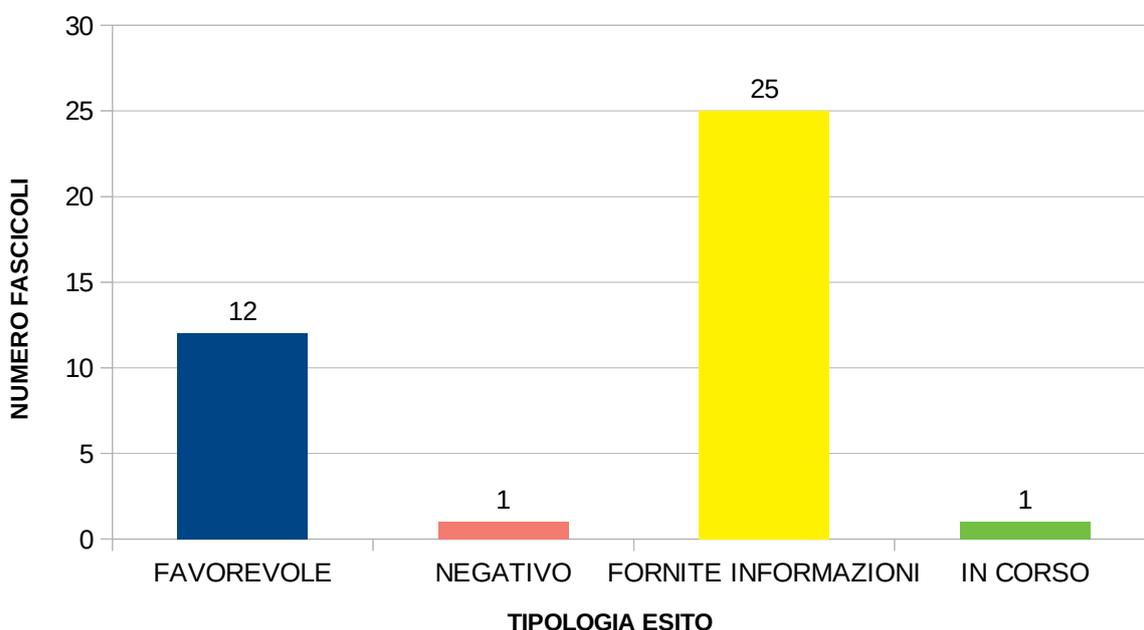


INTERVENTI DEL DIFENSORE CIVICO IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI (si tratta di interventi di carattere generale rivolti alle amministrazioni interessate su istanza di cittadini - non rientranti nelle richieste di riesame)

TIPOLOGIA ACCESSO	
DOCUMENTALE	25
CIVICO	5
AMBIENTALE	1
DEI CONSIGLIERI COMUNALI	8
TOTALE	39



ESITO	
FAVOREVOLE	12
NEGATIVO	1
FORNITE INFORMAZIONI	25
IN CORSO	1
TOTALE	39



3 RAPPORTI ISTITUZIONALI

3.1 CONVENZIONI CON ENTI LOCALI

Negli ultimi anni il Trentino ha assistito alla fusione di vari Comuni appartenenti al suo territorio. Questa modifica negli enti locali per certi versi ha avuto conseguenze anche sull'attività del Difensore civico. Infatti, poiché l'art. 2 della l.p. 28/1982 prevede che l'intervento del Difensore civico nei confronti degli enti pubblici (quali Comuni e Comunità) diversi dalla Provincia e dagli enti titolari di delega avvenga sulla base di una convenzione sottoscritta tra il Presidente del Consiglio provinciale e il Sindaco o altro rappresentante legale dell'Ente interessato, a seguito della fusione di alcuni Comuni, il numero degli enti convenzionati è diminuito rispetto al passato. I nuovi enti dovranno ora valutare un nuovo convenzionamento.

Al 31 dicembre 2020 i Comuni trentini erano 166, dei quali 135 convenzionati. Nel corso dell'anno 2020 sono state sottoscritte le convenzioni con i Comuni di Altavalle e Contà. Risultano pertanto non convenzionati, al 31 dicembre 2020, 31 Comuni di cui 13 di recente formazione.

Per quanto riguarda le Comunità (15), tutte hanno sottoscritto la convenzione col Difensore civico tranne la Comunità della Paganella.

3.2 COORDINAMENTO NAZIONALE DEI DIFENSORI CIVICI REGIONALI E DELLE PROVINCE AUTONOME

L'anno 2020, a causa delle difficoltà sanitarie, economiche e sociali che hanno investito il territorio nazionale, gli Stati europei ed extraeuropei, registra una valorizzazione del coordinamento, del confronto e della sinergia tra le varie istituzioni, nonostante l'imposto distanziamento e isolamento personale, nonché le difficoltà di spostamento e di incontro.

L'Italia è l'unico Stato membro dell'Unione Europea a non essere dotato di un Difensore civico nazionale, unitamente alla Germania, dove lo stesso viene sostituito da una commissione per le petizioni a livello federale.

Vero è, di contro, che esiste già, comunque, un sistema di difesa civica nazionale su base territoriale, in quanto da un lato i Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome, come già detto, sono competenti nei riguardi delle Amministrazioni periferiche dello Stato operative a livello locale. Mentre dall'altro non sarebbe arduo – ed anzi corrisponderebbe a criteri di razionalità oltretutto di notevole economicità – ampliare i criteri già in atto creando una forma compiuta di difesa civica nazionale diffusa, attraverso lo strumento dell'estensione delle competenze dei Difensori civici “locali” non solo alle amministrazioni periferiche dello Stato, come avviene oggi, ma anche ai Ministeri ed alle strutture centrali dello Stato, in relazione alla residenza del richiedente.

Trattasi, dunque, di un'estensione operativa che garantirebbe per l'appunto un sistema avanzato di difesa civica nazionale diffusa, che può essere previsto e normato solamente dallo Stato.

In ogni caso ad oggi Difensori civici regionali e delle Province autonome dal 1994 si riuniscono nel Coordinamento nazionale, quale organismo nel quale vengono approfondite le esigenze della difesa civica regionale italiana ai fini della prospettazione nelle competenti sedi istituzionali. In ambito internazionale il Coordinamento promuove gli opportuni raccordi con il Mediatore europeo, favorendo l'attuazione delle disposizioni e degli indirizzi internazionali relativi alla tutela dei diritti fondamentali. A tal fine può attivare collegamenti con istituzioni comunitarie e internazionali, quali le Nazioni Unite o il Consiglio d'Europa.

Il Coordinamento si riunisce periodicamente per uno scambio di prassi e di informazioni, per un aggiornamento sulle problematiche comuni, nonché per individuare nuove strategie tese a valorizzare e promuovere l'istituto della difesa civica nel nostro Paese. Da febbraio 2019 fino a febbraio 2021 il ruolo di presidente del Coordinamento è stato svolto dal Garante dei diritti della persona della Regione Marche, Avv. Andrea Nobili.

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, di volta in volta, ricopre l'incarico di presidente.

Nel 2020 i lavori del Coordinamento sono stati inevitabilmente condizionati sul piano operativo dall'emergenza pandemica. Gli incontri tra i vari difensori civici - lo scorso anno - sono avvenuti infatti, da

remoto, per mezzo di videoconferenze. Grazie a questo prezioso strumento tecnologico l'ordinaria attività del Coordinamento è proseguita con la consueta frequenza, senza interruzioni di sorta.

In particolar modo, nelle giornate del 13 e 14 ottobre 2020 si è svolto ad Ancona (con la possibilità di collegarsi da remoto) un confronto, durante il quale sono stati approfonditi molteplici aspetti legati all'emergenza da Covid-19.

I Difensori civici hanno potuto constatare, innanzitutto, come nell'anno 2020 abbiano svolto, comunque, un ruolo di riferimento per i cittadini e di comunicazione con le Pubbliche Amministrazioni.

In Lombardia ad esempio si è assistito ad un aumento considerevole del numero delle pratiche inerenti la sanità e, analogamente a quanto accaduto in Trentino, ad un aumento delle richieste di riesame del diniego di accesso, sia esso documentale o civico generalizzato. Il Difensore civico provinciale, tuttavia, in tale sede ha evidenziato che, soprattutto durante la fase di *lock down* della primavera 2020, ha ricevuto numerose richieste di informazioni riguardanti le misure restrittive adottate dal Governo anche per quanto attiene i limiti di spostamento e il relativo quadro sanzionatorio.

Altri temi trattati dal Coordinamento riguardano l'assistenza sanitaria (aumento dei casi di problemi di salute mentale, ritardi nella riprogrammazione delle visite sanitarie, ecc.) e il delicato equilibrio tra diritto alla salute e diritto all'affettività delle persone residenti nelle strutture per anziani a fronte della limitazione delle visite ai degenti da parte dei familiari.

L'anno 2020 registra, inoltre, pesanti limitazioni in ordine alle modalità di svolgimento del lavoro negli uffici della difesa civica, posto che la Pubblica amministrazione in generale è ricorsa allo strumento dello *smart working* per ridurre il più possibile la presenza di persone nei pubblici uffici. Sebbene il Coordinamento abbia convenuto che in una situazione di rischio sanitario lo *smart working* abbia rappresentato uno strumento necessario per garantire il funzionamento dell'apparato amministrativo e, al contempo, per garantire la sicurezza e la salute dei propri dipendenti e degli utenti, la maggior parte dei componenti ha evidenziato come il ruolo del Difensore civico difficilmente possa essere svolto da remoto, poiché condizione imprescindibile di questa attività è il contatto diretto con le persone. Sussiste, tra l'altro, una fascia di utenti, perlopiù anziani, che incontra difficoltà a rappresentare le problematiche con mezzi informatici. In realtà il vero problema non è tanto quello di disporre o meno di un'adeguata alfabetizzazione digitale quanto piuttosto la capacità di formulare in maniera adeguata, per iscritto, o comunque da remoto, le proprie richieste o, comunque, di prospettare correttamente le questioni da sottoporre all'attenzione del Difensore civico. E' pacifico che il contatto diretto con il difensore civico – variamente articolato in domande, risposte, esame della documentazione con eventuale richiesta di acquisizione di ulteriori atti ai fini di una corretta istruttoria - rappresenta una modalità insostituibile quanto a completezza, organicità e celerità nell'affrontare i punti nodali delle questioni.

I Difensori civici hanno, da un lato, convenuto che lo *smart working* rappresenta uno strumento utile, sicuramente da valorizzare in funzione di nuove modalità organizzativa del lavoro con effetti positivi su più

fronti anche per quanto attiene la qualità della vita dei propri dipendenti (conciliazione vita privata e lavoro), la riduzione dell'inquinamento ecc., dall'altro hanno al contempo precisato quanto sia importante vigilare, affinché sia garantito l'accesso ai servizi ai cittadini, in particolar modo alle fasce più deboli e con meno risorse, maggiormente colpite dalle conseguenze della pandemia in corso. Come ha ricordato il Presidente del Coordinamento in occasione dell'incontro avvenuto nell'ottobre scorso, l'emergenza sanitaria investe la sfera dei diritti fondamentali, a partire da quello della salute. Ciò rende ancora più significativo il compito dei Difensori civici nel tutelare i cittadini e affiancarli nei rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Per tale motivo il Coordinamento alla conclusione dei lavori del 13 e 14 ottobre 2020, richiamando, tra l'altro, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, i Principi di Venezia approvati dal Consiglio d'Europa (Commissione di Venezia) il 16 marzo 2019 e le Linee di indirizzo in merito alla disciplina degli Organi di Garanzia della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province autonome del 26 settembre 2019, considerando che in un momento di grave crisi come quello attuale è indispensabile assicurare l'effettiva attuazione dei principi dettati dall'art. 97 della Costituzione, ha sottoscritto una raccomandazione affinché le misure adottate per la salute dei dipendenti pubblici vengano temperate con l'inderogabile esigenza di assicurare l'efficienza e il buon andamento dell'attività amministrativa, con particolare riferimento alla continuità dell'accesso diretto dei cittadini ai pubblici uffici. Ha, altresì, invitato le Regioni a procedere alla nomina di un Difensore civico, laddove ancora non abbiano provveduto (Sicilia, Puglia, Calabria), e a valutare l'adeguatezza delle misure adottate per garantire il buon funzionamento degli uffici della Difesa civica.

Il Coordinamento nazionale, in un anno in cui il tema della tutela della salute è stato al centro del dibattito politico e dell'interesse collettivo, ha fornito supporto all'attività di un gruppo di lavoro per la stesura delle Linee di indirizzo per la possibile attribuzione al Difensore civico delle Regioni e delle Province autonome della funzione di "Garante per il diritto alla salute", approvate dall'Assemblea plenaria della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome del 30 luglio 2020.

Ad oltre quattro anni dall'entrata in vigore della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. "Legge Gelli-Bianco") residuano criticità rispetto all'attuazione di alcune prescrizioni, in particolare relativamente all'art. 2 che attribuisce alle Regioni la facoltà di affidare al Difensore civico alcune funzioni a tutela del diritto alla salute. A tali fini un gruppo di lavoro, coordinato dal Vice Presidente del Consiglio regionale del Lazio Devid Porrello - delegato della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome - e composto dai rappresentanti non solo del Coordinamento nazionale dei Difensori civici, ma anche della Conferenza delle Regioni, della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome e da esperti, si è attivato in tal senso già a partire dal mese di luglio 2019.

In data 14 ottobre 2020 il Difensore civico ha trasmesso le citate Linee di indirizzo ai Consiglieri provinciali, al Presidente della Provincia e all'Assessore alla salute, politiche sociali, disabilità e famiglia.

3.3 RETE EUROPEA DEI DIFENSORI CIVICI E ALTRI ORGANISMI SOVRANAZIONALI

L'istituto della difesa civica è riconosciuto a livello europeo e internazionale come espressione di garanzia e tutela dei diritti dei cittadini, nonché quale parametro del grado di democrazia delle istituzioni. È presente in più di 140 paesi a livello nazionale, regionale o locale, con differenti competenze.

Nel tempo numerosi atti adottati a livello sovranazionale hanno riconosciuto l'importanza dell'istituzione del Difensore civico. Ad esempio, la Risoluzione n. 48/134 dell'Assemblea delle Nazioni Unite, la Risoluzione n. 327/11, la Raccomandazione n. 309/2011 del Congresso dei Poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa, la Risoluzione n. 1959/2013 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa raccomandano agli Stati l'istituzione di un Difensore civico. Inoltre, la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, conosciuta anche come Commissione di Venezia, organo consultivo del Consiglio d'Europa, il 16 marzo 2019 ha adottato i Principi sulla Protezione e la Promozione dell'Istituzione del Difensore civico (detti Principi di Venezia), indicando degli standard minimi che devono essere attuati dagli Stati membri al fine di consolidare e potenziare l'istituto del Difensore civico. Viene qui riconosciuto il suo ruolo fondamentale nel rafforzamento della democrazia, dello stato di diritto, della buona amministrazione e della protezione e promozione dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

In particolare (punto 25) si precisa che "*Questi principi devono essere letti, interpretati e utilizzati al fine di consolidare e rafforzare l'Istituzione del Difensore civico. Prendendo in considerazione la varietà di tipi, sistemi e stati giuridici delle Istituzioni del Difensore civico e del loro personale, si incoraggiano gli Stati membri ad adottare tutte le azioni necessarie, compresi adeguamenti costituzionali e legislativi, così da garantire le condizioni idonee a rafforzare e sviluppare le Istituzioni del Difensore civico e la loro capacità, indipendenza e imparzialità, nello spirito e in conformità con i Principi di Venezia e quindi ad assicurare la loro attuazione adeguata, puntuale ed effettiva.*"

Da ultimo, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 2020 ha adottato la Risoluzione n. 75/186 con la quale riconosce il ruolo del Difensore civico nella promozione e protezione dei diritti umani, del buon governo e dello stato di diritto. Costituisce un passo importante verso la garanzia di un riconoscimento a livello mondiale della difesa civica. Riconosce, inoltre, i Principi di Venezia come standard globali e sottolinea l'importanza di una stretta collaborazione tra le organizzazioni della difesa civica e l'ONU.

Il Difensore civico provinciale è iscritto all'E.O.I. (Istituto Europeo dell'Ombudsman) e all'I.O.I (Istituto Internazionale dell'Ombudsman), associazioni scientifiche che promuovono la cooperazione, lo scambio di informazioni e buone prassi tra i propri membri, nonché la conoscenza e il rafforzamento delle competenze della difesa civica a livello europeo e internazionale.

Il Difensore civico della Provincia autonoma di Trento è, inoltre, membro della Rete europea dei Difensori civici, che dal 1996 collega i difensori civici nazionali, regionali e locali al Mediatore europeo - che la coordina - e si occupa delle denunce avanzate contro le istituzioni e gli organi dell'Unione europea.

Una delle attività più importanti della Rete è condividere le informazioni relative al diritto comunitario e alle migliori prassi, onde offrire ai cittadini un qualificato supporto. I Difensori civici nazionali e regionali appartenenti alla Rete possono chiedere al Mediatore europeo di rispondere per iscritto a quesiti concernenti il diritto comunitario e la sua interpretazione, ivi compresa la formulazione di quesiti emersi dall'istruttoria di casi specifici. La Rete europea favorisce, inoltre, la condivisione di informazioni sul diritto dell'UE e il relativo impatto negli Stati membri, agevolando la cooperazione tra i Difensori civici, al fine di salvaguardare i diritti dei cittadini alla luce del diritto dell'Unione Europea.

La rete europea dei difensori civici si compone di oltre 95 uffici in 36 paesi europei. Ne fanno parte i difensori civici e organismi analoghi nazionali e regionali nonché il Mediatore europeo e la commissione per le petizioni del Parlamento europeo.

La Rete opera costantemente per promuovere la collaborazione tra i suoi membri e la condivisione delle problematiche e delle esperienze. A tali fini ogni anno viene organizzata una conferenza a Bruxelles e periodicamente vengono organizzati seminari, cui segue la trasmissione di un bollettino. E', inoltre, attivo un servizio di newsletter e una piattaforma elettronica di discussione.

La conferenza annuale della Rete del 2020, avvenuta il 26 ottobre con partecipazione da remoto, ha visto come argomenti principali le difficoltà e le conseguenze comportate dalla pandemia da Covid-19, molte delle quali accomunano i vari Stati membri della Rete.

Sono quindi state evidenziate le sfide e i problemi della protezione della salute degli anziani e delle persone nelle case di cura, le difficoltà nell'istituire una previdenza sociale per le persone che hanno perso il lavoro, il rischio di contagio sul posto di lavoro, alcune questioni su restrizioni e misure stabilite, l'accettazione sociale divergente su queste misure e la necessità di una maggiore trasparenza. Alcuni componenti hanno evidenziato le difficoltà dell'attività lavorativa del proprio ufficio durante il 2020, svolta perlopiù da remoto, legate in particolar modo all'esigenza di garantire il servizio anche ai gruppi più vulnerabili con accesso limitato ai servizi digitali.

La Mediattrice europea Emily O'Reilly ha concluso la sessione osservando che la crisi ha nuovamente sottolineato che la fiducia dei cittadini nelle amministrazioni degli Stati membri è sotto pressione. Il fatto che le persone possano mettere in dubbio le restrizioni evidenzia la necessità di una trasparenza proattiva per contribuire a garantire la fiducia dei cittadini. Le persone vogliono sentirsi incluse e coinvolte nel processo decisionale. A tali fini i Difensori civici possono servire da ponte.

Quanto alla figura del Mediatore europeo, l'art. 228 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede che il medesimo, eletto dal Parlamento europeo, sia abilitato "*a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione, salvo la Corte di giustizia dell'Unione europea nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali. Egli istruisce tali denunce e riferisce al riguardo.*" Sul piano procedurale il Mediatore - di

propria iniziativa o in base alle denunce che gli sono state presentate direttamente o tramite un membro del Parlamento europeo - procede alle indagini che ritiene giustificate, tranne quando i fatti in questione formino o abbiano formato oggetto di una procedura giudiziaria. Laddove il Mediatore constati un caso di cattiva amministrazione, investe l'istituzione interessata, che dispone di tre mesi per comunicargli il suo parere. Segue la trasmissione da parte del Mediatore di una relazione al Parlamento europeo e all'istituzione, all'organo o all'organismo interessati.

E' nominato dal Parlamento europeo all'inizio di ogni legislatura ed esercita le sue funzioni *"in piena indipendenza"*. Nello svolgimento dei suoi compiti *"non sollecita né accetta istruzioni da alcun governo, istituzione, organo o organismo"*.

CAPITOLO SECONDO - IL PRINCIPIO DI TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

1. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Il diritto di accesso agli atti della Pubblica amministrazione da parte dei cittadini trova fondamento nella legge sul procedimento amministrativo (l.p. 23/1992 - legge 241/1990) e nella più recente disciplina in materia di accesso civico di cui al decreto legislativo 33/2013 (art. 5), recepito a livello provinciale (l.p. 4/2014) e regionale (l.r. 10/2014). A fini di chiarezza espositiva l'accesso ai documenti amministrativi è 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"* (Consiglio di Stato sez. VI, 20.11.2013, n. 5515):

- a) l'accesso documentale (legge l.p. 23/1992 - legge 241/1990), 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 apposita *"motivazione"* giustificativa in relazione ai dati e ai documenti ulteriori rispetto a quelli per i quali è stabilito un obbligo di pubblicazione (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013).

L'ordinamento configura, quindi, un sistema a triplo binario in cui rilevano tre diverse forme di accesso tese alla tutela del principio di trasparenza dell'azione amministrativa. La trasparenza si pone, del resto, come un valore-chiave, *"In grado di poter risolvere uno dei problemi di fondo della pubblica amministrazione italiana: quello di coniugare garanzie ed efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa. Tale valore può essere riguardato, ad avviso della sezione, come un valore immanente all'ordinamento, 'modo d'essere tendenziale dell'organizzazione dei pubblici poteri', parametro cui commisurare l'azione delle figure soggettive pubbliche, che consenta di trovare – appunto – il 'giusto' punto*

di raccordo tra le esigenze di garanzia e di efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa" (Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 24 febbraio 2016, n. 515).

1.1 ACCESSO DOCUMENTALE

L'accesso cd. documentale trova regolamentazione 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, comma 2, l.p. 23/1992).

L'accesso cd. documentale (l.p. 23/1992 - legge 241/1990) si sostanzia nel diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi. Sono soggetti "*interessati*" all'accesso ai documenti amministrativi tutti coloro che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (artt. 32 l.p. 23/1992 e 22 legge 241/90). L'interesse (diretto, concreto ed attuale) è, dunque, riferito al documento del quale si chiede l'ostensione; la "*corrispondenza*" è da intendersi quale nesso di strumentalità o di connessione con una situazione giuridica che l'ordinamento protegge attraverso la concessione di strumenti di tutela (non importa se essi siano giurisdizionali od amministrativi) (Consiglio di Stato, sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 461).

In buona sostanza, al precipuo fine di evitare un uso strumentalizzato del diritto di accesso ovvero lo snaturamento del medesimo in una sorta di potere esplorativo o di controllo nei confronti della Pubblica Amministrazione, il legislatore ha riconosciuto tale diritto non a qualunque soggetto e per il perseguimento di un qualsiasi interesse, ma unicamente al soggetto titolare di un interesse giuridicamente rilevante ovvero portatore di una situazione giuridica qualificata e differenziata (Consiglio di Stato, sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4838). In altri termini la posizione legittimante non può essere identificata nella generica pretesa al controllo del buon andamento dell'azione amministrativa, espressamente 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*".

Premesso che il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati (artt. 32 bis l.p. 23/1992 e 3 D.P.P. 5 luglio 2007, n. 17-97/Leg) tenuto conto dei limiti di carattere oggettivo finalizzati alla salvaguardia di interessi pubblici fondamentali e prioritari rispetto al generale interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi (ex artt. 32 bis, commi 1 e 2, l.p. 23/1992 e 7 D.P.P. 5 luglio 2007, n. 17-97/Leg), contro il differimento o il diniego di accesso (espresso o tacito) del responsabile della struttura provinciale competente l'interessato, oltre alla tutela giurisdizionale (art. 116 codice del processo amministrativo), può esperire i seguenti rimedi di carattere giustiziale/amministrativo:

1. ricorso alla Giunta provinciale la quale si pronuncia entro trenta giorni dalla notifica del ricorso; in

alternativa

2. richiesta di riesame al Difensore civico entro trenta giorni dal diniego o dal differimento; se nei successivi trenta giorni non interviene alcuna pronuncia dell'organo adito l'istanza si intende rigettata. Il Difensore civico, entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta, può comunicare a chi ha disposto il diniego o il differimento che lo ritiene illegittimo e ne informa il richiedente; in tal caso l'accesso è consentito se il diniego o il differimento non è motivatamente confermato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del Difensore civico da parte dell'autorità disponente (art. 32 bis, comma 5, lp. 23/1992).

1.2 ACCESSO CIVICO (SEMPLICE) E ACCESSO GENERALIZZATO (O LIBERO E UNIVERSALE)

Per quanto attiene l'istituto dell'accesso introdotto dal d.lgs. 33/2013, definito "decreto trasparenza", come modificato dal d.lgs. 97/2016, si sostanzia in due distinte figure:

l'accesso civico (semplice) concesso a chiunque "*per ottenere documenti, informazioni o dati*" di cui sia stata omessa la pubblicazione (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 33/2013) e l'accesso generalizzato concesso "*senza alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva*" in relazione a documenti non assoggettati all'obbligo di pubblicazione (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013). In particolare l'accesso generalizzato è stato introdotto "*allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*", consentendo a chiunque di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti di cui all'art. 5-bis d.lgs. 33/2013.

Il diritto di accesso civico (semplice) e di accesso generalizzato si configura, quindi, 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).

Dal punto di vista oggettivo i limiti applicabili a tale tipologia di accesso (ex art. 5 bis d.lgs. 33/2013) – di rilevanza pubblicistica e privatistica – risultano più ampi e incisivi rispetto a quelli indicati dall'art. 24 legge 241/1990.

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).

Alla luce dell'articolato quadro normativo sopra delineato pare agevole comprendere la differenza tra accesso ai documenti e accesso civico generalizzato: *“il primo è strumentale alla tutela degli interessi individuali di un soggetto che si trova in una posizione differenziata rispetto agli altri cittadini, in ragione della quale ha il diritto di conoscere e di avere copia di un documento amministrativo; il secondo è azionabile da chiunque, senza la previa dimostrazione della sussistenza di un interesse attuale e concreto per la tutela di situazioni rilevanti, senza dover motivare la richiesta e con la sola finalità di consentire una pubblicità diffusa e integrale dei dati, dei documenti e delle informazioni che sono considerati, in base alle norme, come pubblici e quindi conoscibili”* (T.A.R. Napoli, sez. VI, sentenza 9 maggio 2019, n. 2486).

In ambito locale il d.lgs. 33/2013 è stato recepito dal legislatore provinciale con l.p. 4/2014, che disciplina gli obblighi di trasparenza concernenti l'organizzazione e l'attività della Provincia, delle sue agenzie ed enti strumentali pubblici e privati previsti dagli artt. 32 e 33 della l.p. 3/2006.

Il citato d.lgs. 33/2013 è stato, altresì, recepito dal legislatore regionale con legge regionale 10/2014, 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 il d.lgs. 33/2013 con specifici temperamenti, sia per quanto attiene l'oggetto dell'accesso limitato ai “documenti” (escludendo, quindi, i dati e le informazioni) sia per quanto riguarda gli obblighi di pubblicazione.

Per quanto attiene l'applicazione della disciplina in esame si ricorda che, per effetto della lettura combinata della legge provinciale e regionale (rispettivamente l.p. 4/2014 e l.r. 10/2014) e del d.lgs. 33/2013 (art. 5), 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. In caso di accoglimento, l'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti. Qualora l'istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria, a pubblicare sul sito i dati, le informazioni o i documenti richiesti e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione dello stesso, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale.

Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti di rilevanza pubblicistica e privatistica, nonché alle norme che prevedono specifiche esclusioni (d.lgs. 33/2013 art. 5 *bis*).

Relativamente ai rimedi esperibili nei casi di diniego espresso o tacito in materia di accesso civico il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che decide con provvedimento motivato entro il termine di venti giorni. Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al TAR (art. 116 Codice del processo amministrativo).

Il richiedente può, altresì, presentare ricorso al Difensore civico, modellato sulla falsariga del ricorso

al Difensore civico in materia di accesso documentale. 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.

Si deve, peraltro, dare atto del groviglio normativo in cui l'istituto della richiesta di riesame al Difensore civico si innesta – relativamente al rimedio giustiziale in esame – per due ordini di ragioni:

1. il d.lgs. 33/2013 non individua un termine entro il quale proporre richiesta di riesame al Difensore civico. 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 7, 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)⁹.

2. Teniamo, inoltre, conto che, diversamente da quanto previsto dalla legge sul procedimento amministrativo (artt. 25, comma 4, legge n. 241 del 1990 e 32 bis, comma 5, l.p. 23/1992), decorsi infruttuosamente trenta giorni dalla richiesta il silenzio serbato dalla P.A. sulla richiesta di accesso generalizzato non integra la formazione di un provvedimento tacito di diniego. Non sono, quindi, ipotizzabili - al pari dell'accesso documentale di cui alla legge n. 241 del 1990 - provvedimenti di silenzio rigetto. Ciò impone all'interprete di qualificare tale silenzio – non altrimenti qualificato dalla norma – come silenzio non significativo e cioè come silenzio inadempimento o silenzio-rifiuto di provvedere. Sul punto si pronuncia la giurisprudenza¹⁰, chiarendo che dinanzi al silenzio serbato dall'amministrazione l'interessato può percorrere due strade:

9 La circolare n. 1/2019 offre un'ampia ed articolata motivazione in ordine all'indirizzo dalla stessa suffragato *“Tuttavia, ritenere che tale domanda sia proponibile senza termine darebbe luogo a problemi applicativi, legati al protrarsi nel tempo della situazione di incertezza circa l'effettiva conclusione della vicenda amministrativa relativa alla ostensibilità dei dati e/o dei documenti richiesti. In particolare, l'assenza di un termine per l'attivazione del procedimento di riesame è suscettibile di determinare un sostanziale aggiramento del termine di decadenza (30 giorni) previsto per impugnare la decisione dell'amministrazione davanti al giudice o al difensore civico. Una domanda di riesame avanzata a distanza di mesi o anni dalla decisione di prima istanza, infatti, consentirebbe, tramite l'impugnazione del provvedimento del RPCT, di attivare il rimedio giurisdizionale (o il rimedio amministrativo, rappresentato dal ricorso al difensore civico) in un tempo anche molto lontano dalla prima decisione. La finalità del termine di decadenza – permettere, per ragioni di certezza giuridica, il consolidarsi degli effetti dell'atto non tempestivamente impugnato – sarebbe, così, vanificata.....In particolare, ai sensi dell'art. 2, c. 1, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, il ricorso amministrativo in unica istanza all'organo sovraordinato contro un atto amministrativo non definitivo “deve essere proposto nel termine di trenta giorni dalla data della notificazione o della comunicazione in via amministrativa dell'atto impugnato e da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza”. Decorso tale termine, il RPCT può dichiarare irricevibile l'istanza, fatti salvi i casi in cui la tardività appaia incolpevole o comunque giustificata alla luce delle specifiche motivazioni addotte dall'istante”.*

10 ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 12.02.2020, n. 1121, TAR Puglia, sez. I, 27.02.2021, n. 355, T.A.R. Catania, sez. III, 17.07.2020, n. 1781, T.A.R. Roma, sez. III, 27.08.2019, n. 10620, Tar Firenze, sez. II, 24.10.2019, n. 1421

a) attivare la speciale tutela amministrativa davanti al responsabile prevenzione, corruzione e trasparenza, proprio al fine di ottenere un provvedimento espresso;

b) attivare la speciale procedura giurisdizionale di cui agli artt. 31 e 117 Cod. proc. amm. al fine di far accertare l'illegittimità del silenzio ed ottenere una condanna al rilascio di un provvedimento espresso.

È di tutta evidenza che nell'ipotesi di diniego espresso – anche sopravvenuto – l'interessato può proporre il rito sull'accesso ex art. 116 Cod. proc. Amm.

Né il groviglio normativo si attenua 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 (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. 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 e le informazioni.

1.3 RICORSO AL DIFENSORE CIVICO AVVERSO IL DINIEGO (ESPRESSO O TACITO) DI ACCESSO AGLI ATTI

1.3.1 Articolazione del rimedio giustiziale

Ai sensi dell'art. 32, comma 7, della legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23 "*Trascorsi inutilmente trenta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di accesso, questa si intende rifiutata*" (identica è la formulazione dell'art. 25, comma 4, legge 241/1990). L'inutile decorso del termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza assume, quindi, la valenza significativa di silenzio rigetto.

In caso di diniego dell'accesso (espresso o tacito) o di differimento dello stesso il richiedente può presentare (entro trenta giorni) ricorso in sede giurisdizionale (ex art. 116 cpa) o chiedere, nello stesso termine al Difensore civico che sia riesaminata la suddetta determinazione. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso, nonché presso l'amministrazione resistente (art. 25, comma 4).

Quanto all'articolazione del rimedio giustiziale in esame, il legislatore ha previsto (combinato disposto degli artt. 25 legge 241/1990 e 32 bis l.p. 23/1992) che il Difensore civico (e la Commissione per

l'accesso) si pronuncino entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto.

Se il Difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità disponente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del Difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. La mancata pronuncia nel termine di trenta giorni configura, quindi, un caso di silenzio significativo.

Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al Difensore civico o alla Commissione, il termine per esperire ricorso in sede giurisdizionale ex art. 116 cpa decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al Difensore civico o alla Commissione stessa.

Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. E' da ritenere che il Garante debba pronunciarsi anche nei confronti delle determinazioni adottate dal Difensore civico.

Secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale il ricorso al Difensore civico costituisce un rimedio amministrativo 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 (Cons. di Stato, sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938). Trattasi di strumento di tutela che favorisce l'esercizio del diritto di accesso nei confronti dell'amministrazione pubblica con effetti deflattivi del contenzioso, tenuto, tra l'altro, conto dei non certo esigui oneri connessi al ricorso giurisdizionale.

Sul piano procedurale, in caso di accoglimento del ricorso in materia di accesso da parte del Difensore civico l'amministrazione resistente ha l'onere di riesaminare il diniego entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della decisione nei sensi e nei limiti indicati nella decisione stessa. All'esito del riesame l'Amministrazione che ha adottato l'impugnato provvedimento di diniego (espreso o tacito) di accesso agli atti può adottare un provvedimento confermativo motivato. La motivazione a sostegno della conferma del diniego di accesso non può essere meramente confermativa dell'atto impugnato; è da ritenere che debba dare contezza in ordine alle argomentazioni logico-giuridiche sulle quali si fonda il non allineamento alle argomentazioni contenute nella decisione favorevole del Difensore civico.

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 provvedimento 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, Lombardia 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*. Qualora l'amministrazione resistente non emani il provvedimento motivato, confermativo del diniego, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del Difensore civico (artt. 32, comma 5, l.p. 23/1992, 25, comma 4, legge 241/1990), l'accesso è consentito. L'eventuale silenzio dell'amministrazione acquista, quindi, valore di silenzio assenso e l'accesso ai documenti non può essere impedito.

In buona sostanza in caso di diniego di accesso, espresso o tacito, la normativa prevede (in alternativa al ricorso giurisdizionale) la possibilità di richiedere ad un organo amministrativo - Difensore civico o Commissione per l'accesso¹¹ - che sia riesaminata la determinazione negativa. La decisione, favorevole al richiedente, assunta dall'organo amministrativo competente in materia, impone all'Amministrazione, se intende confermare il diniego, di adottare un provvedimento espresso in tal senso entro 30 giorni; in caso contrario l'accesso è consentito. Infatti *“il decorso del termine previsto senza che l'Amministrazione intervenga cristallizza 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...[con la conseguenza che] la mancata conferma del diniego da parte dell'Amministrazione si traduce in una rinuncia della stessa ad opporsi all'accesso; e 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”*. (T.A.R. Firenze, sez. II, 07.04.2015, n. 554).

Quanto ai rapporti tra l'istituto della richiesta di riesame e il ricorso giurisdizionale ex art. 116 cpa, secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza *“Con la istanza alla Commissione per l'accesso (o al Difensore civico) si dischiude una fase amministrativa volta alla risoluzione endogena della controversia, anche in funzione deflattiva del contenzioso. Di talché, e non dissimilmente da quanto accade nei casi di riesame giustiziale azionati per tramite dei ricorsi amministrativi, la tutela giurisdizionale (ed il termine per il suo eventuale esperimento) fino alla definizione del rimedio amministrativo è, per così dire, posta in stato di “quiescenza” essendone:*

- incerto l'an; la positiva delibazione della istanza da parte della Commissione e la mancata adozione di un "provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni" da parte della Autorità determina, invero, la risoluzione stragiudiziale, in via amministrativa, della controversia;

- in ogni caso, postposto il quando; il termine di esperimento della azione ex art. 116 c.p.a. inizia a decorrere dal momento della negativa conclusione del riesame”. (T.A.R. Milano, sez. I, 27.08.2018, n.

11 Vedasi circolare Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi dd. 02.11.2015 indirizzata a tutti i Difensori civici regionali e provinciali. La circolare ha cura di precisare che la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi è competente a pronunciarsi nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato. Ove il ricorso venga erroneamente ma tempestivamente proposto alla Commissione per l'accesso occorre trasmetterlo al Difensore civico competente. Analogamente provvedono in genere i Difensori civici in ipotesi di errore a parti invertite. Ovviamente, trattandosi di fattispecie di *traslatio iudicii*, la tempestiva trasmissione del ricorso all'autorità incompetente salva il termine di proposizione.

2024).

Serrando le fila del discorso – sul piano operativo – l'accoglimento del ricorso non comporta l'annullamento dell'atto 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. Ciò è da porre in diretta correlazione al fatto che il Difensore civico, non disponendo di poteri coercitivi nei confronti delle amministrazioni, non può obbligare le amministrazioni a consentire l'accesso, posto che – lo si ripete – l'amministrazione, nel caso voglia discostarsi dalla decisione del Difensore civico, può adottare entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di quest'ultimo, un provvedimento confermativo motivato del diniego e in assenza di detto provvedimento l'accesso è consentito.

Contro la decisione del Difensore civico o della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi è ammesso ricorso al TAR territorialmente competente nel termine di trenta giorni, che decorre dalla data di ricezione dell'esito dell'istanza (art. 116 c.p.a.).

1.3.2 Criticità del rimedio giustiziale

Ciò premesso, è innegabile che il rimedio giustiziale in esame (al Difensore civico o alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato) abbia degli oggettivi limiti a fronte dell'assenza di poteri coercitivi, sostitutivi e sanzionatori che sarebbero invece necessari al fine di rendere ancora più efficace la funzione svolta.

Trattasi di criticità ripetutamente rilevate anche dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nelle varie relazioni trasmesse al Parlamento, di cui si riporta uno stralcio estratto dalla Relazione 2018 pubblicata sul proprio sito (www.commissioneaccesso.it): *“Tuttavia, in caso d'inadempienza da parte dell'amministrazione, la Commissione per l'accesso è sfornita di efficaci poteri coercitivi e per ottenere l'ottemperanza all'obbligo di concedere l'accesso. Il ricorrente si dovrà quindi necessariamente rivolgere al TAR. Sul problema dell'inottemperanza dell'amministrazione a fronte della decisione della Commissione che abbia riconosciuto il diritto di accesso agli atti si è più volte pronunciata la Commissione per l'accesso nel corso degli anni. Anche nel 2018, come negli anni precedenti, ha sempre deciso confermando il difetto di poteri ordinatori in capo alla Commissione ed indicando la competenza specifica del giudice amministrativo. 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 - 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 L. n. 241/90), fatta salva l'eventuale possibilità del cittadino di adire il competente Giudice amministrativo, dotato di poteri coercitivi per dare attuazione concreta al diritto di accesso.*

In proposito, la Commissione sottolinea che tale carenza di poteri, di fatto, in molti casi, finisce con l'inficiare la piena efficacia dello strumento di tutela amministrativa, costringendo il cittadino, 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 2018, ... è già stata ripetutamente segnalata dalla Commissione anche nelle relazioni al Parlamento per gli anni 2017, 2016 e 2015”.

Né pare eccessivo ipotizzare – 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 – 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. Ne consegue che l'esperimento di tale rimedio costituirebbe condizione di procedibilità della domanda giudiziale di cui all'articolo 116 del codice del processo amministrativo (in materia di ricorsi al TAR contro le determinazioni in materia di accesso).

Sul piano dell'esperienza applicativa preme rilevare che le richieste di riesame sono notificate agli eventuali controinteressati – *in primis* all'amministrazione interessata – per consentire la formulazione di eventuali controdeduzioni, ai fini di una pronuncia del Difensore civico “*causa cognita*”. In verità – e tale considerazione la si esplicita con senso di disappunto – mai sono pervenute al Difensore civico osservazioni o controdeduzioni da parte dell'Amministrazione controinteressata, che costituirebbero un prezioso supporto ai fini di un organico inquadramento giuridico/fattuale del diniego adottato dall'amministrazione precedente e della conseguente decisione del Difensore civico.

A fronte di tale inerzia non pare marginale ipotizzare un intervento legislativo – che per le ragioni esposte al par. 2 pare ritenersi precluso al legislatore provinciale – teso ad introdurre la facoltà del Difensore civico 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 sarà liberamente valutato - ai fini della definizione della richiesta di riesame - nel contesto complessivo degli atti acquisiti. L'instaurazione di tale contraddittorio in linea di principio dovrebbe svilupparsi e concludersi 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 senza produrre alcuna alterazione in ordine alla simmetria del rimedio giustiziale con il ricorso giurisdizionale ex art. 25, comma 4, legge 241 del 1990.

1.4 PRONUNCE DEL DIFENSORE CIVICO RELATIVAMENTE ALLE RICHIESTE DI RIESAME PRESENTATE. INTERVENTI IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI.

Nell'anno 2020 il Difensore civico ha definito 24 richieste di riesame avverso diniego di accesso agli atti (16 riguardano l'accesso documentale, 8 l'accesso civico). A ciò aggiungasi gli interventi di carattere generale (39) – in materia di accesso agli atti – rivolti alle amministrazioni interessate su istanza di cittadini – non ascrivibili al rimedio giustiziale in senso stretto.

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

Operando una verifica delle varie decisioni, è possibile – senza pretesa di esaustività dei casi esaminati che richiederebbero un'autonoma trattazione- enuclearne alcuni principi che, per ragioni di organicità, vengono ricondotti al settore di pertinenza.

Illegittimità del diniego di accesso a perizia medico-legale - Riguarda il caso di un cittadino che aveva presentato all'APSS richiesta di acquisire la perizia medico/legale che lo riguardava.

Il Difensore civico ha dichiarato l'illegittimità del diniego di accesso ad una perizia medico-legale, accesso "*finalizzato ad acquisire documentazione necessaria alla cura e alla difesa degli interessi giuridici*" del richiedente.

Nella fattispecie – ad avviso del Difensore civico – sussiste in capo al cittadino un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, strumentale all'esercizio del diritto di difesa in giudizio di rilevanza costituzionale. Quanto alla qualificazione giuridica del documento richiesto (perizia medico-legale) il Difensore civico ha ricordato – alla luce degli indirizzi della giurisprudenza e delle pronunce del Garante per la Protezione dei dati personali – che detta perizia contiene sostanzialmente due categorie di dati:

- a) quelli di natura meramente oggettiva ed identificativa (dati anagrafici, dati storici relativi all'evento, analisi effettuate prima della perizia, esame obiettivo dello stato di salute del danneggiato);
- b) quelli di natura squisitamente valutativa (entità del danno; quantificazione del numero di giorni di invalidità temporanea e della invalidità permanente; relazione causale tra l'evento ed il danno; indicazioni sulla strategia da seguire nella liquidazione del sinistro etc, etc.).

A fronte delle motivazioni del diniego fondate sull'assunto secondo cui la perizia richiesta sarebbe coperta da riservatezza alla stregua dei pareri legali (*ex art. 7, comma 2, D.P.P. 5 luglio 2007, n. 17-97/Leg.*), il Difensore civico ha ricordato che, sebbene le perizie medico-legali contengano elementi valutativi, nonché

possibili considerazioni di carattere difensivo o strategico, non possono per contenuto e natura essere parificate a veri e propri pareri legali secondo gli indirizzi della giurisprudenza. In particolare T.A.R. Milano, sez. III, 12.11.2019 n. 2396 ha riconosciuto il diritto di accesso alle perizie mediche attraverso un'articolata disamina della questione nell'ampia cornice normativa e giurisprudenziale di riferimento ed in particolare del principio della trasparenza di cui all'art. 4 della legge n. 24 del 2017 (nota come legge Gelli Bianco).

Secondo la citata pronuncia – in assenza di specifiche previsioni che impongono il segreto ed anzi in presenza di specifiche previsioni che sanciscono l'opposto principio della trasparenza – non [può] essere negato l'accesso alle perizie mediche ed ai verbali dei comitati valutazione sinistri istituiti all'interno delle strutture ospedaliere. *“Questi documenti vengono formati per istruire le procedure iniziate a seguito delle richieste di risarcimento danni avanzate da terzi e – seppur non funzionali all'attività di cura del paziente – hanno comunque natura affine alla documentazione medica giacché il loro scopo non è quello di definire la strategia difensiva dell'amministrazione (compito questo riservato ai pareri legali che vengono redatti anche sulla scorta delle risultanze di perizie e verbali del CVS), ma esclusivamente quello di accertare se, nello specifico caso concreto, all'interno della struttura siano state correttamente applicate le regole della scienza medica”.*

Il Giudice amministrativo lombardo ha, inoltre, osservato che *“da un punto di vista generale, l'interesse del paziente (o dei suoi eredi) a prendere conoscenza di questi documenti al fine di verificare se le cure erogate dalla struttura medica siano state appropriate è correlato al fondamentale diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost., oltreché al diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost.; si tratta pertanto di un interesse che il Collegio considera prevalente rispetto a quello della pubblica amministrazione a tenere riservati dati che potrebbero risultare ad essa sfavorevoli in un contenzioso (in atto o potenziale), salva ovviamente la prevalenza dell'interesse di quest'ultima alla riservatezza riguardo ai pareri legali che, sulla base di quei dati, impostano la sua strategia difensiva”.*

In buona sostanza secondo il Tribunale regionale di giustizia amministrativa lombardo i principi elaborati in materia di pareri legali non possono essere applicati analogicamente alle perizie alla luce degli indirizzi della giurisprudenza richiamati dall'organo giurisdizionale, così sintetizzabili:

- l'accesso è consentito quando il parere esplica una specifica funzione endoprocedimentale, risultando correlato ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad esso collegato anche solo in termini sostanziali e, quindi, anche in assenza di un richiamo formale ad esso (Consiglio di Stato, sez. VI, 15 novembre 2018, n. 6444);

- l'accesso non è invece consentito quando la consulenza viene effettuata dopo l'avvio di un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale, od anche meramente amministrativo) oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose, se il parere reso dal professionista individuato dall'amministrazione non è destinato a sfociare in una determinazione amministrativa finale, ma mira a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi.

Né si discosta dall'indicato indirizzo giurisprudenziale quanto afferma il Garante per la protezione dei dati personali: *“Le perizie medico legali comprendono dati personali dell'interessato sia nella parte nella quale sono riportati dati identificativi dello stesso, nonché riscontri di visite mediche e di c.d. esami obiettivi, sia nella parte che comprende valutazioni e giudizi del perito fiduciario. Ne consegue che l'interessato ha diritto di accedere a tutte le informazioni che lo riguardano ivi contenute, con esclusione delle possibili considerazioni a carattere difensivo o di strategia contrattuale o procedimentale eventualmente espresse in sede di consulenza”* (Garante 22 settembre 2003 [doc. web n. 1081790]).

A pochi giorni di distanza dalla decisione del Difensore civico, il Consiglio di Stato (sez. III, 31.01.2020, n. 808) – con decisione di parziale accoglimento dell'appello dell'Azienda sanitaria lombarda – ha statuito il principio secondo cui gli atti del comitato valutazione sinistri di una ASL, pur non essendo direttamente funzionali alla difesa in giudizio dell'amministrazione, possono contenere valutazioni sottratte all'accesso laddove siano formulate *“in diretta ed immediata funzione della strategia difensiva da assumere in un giudizio; non sono invece sottratte nella parte in cui hanno carattere strettamente ricognitivo (della dinamica degli eventi) o valutativo (dei profili medico-legali della vicenda)”*. L'esibizione di tali documenti dovrà avvenire mediante l'impiego degli opportuni accorgimenti (stralcio, *omissis* ecc.), atti ad assicurare la salvaguardia del diritto di difesa dell'Amministrazione, accompagnati dalla attestazione da parte del responsabile del procedimento che le parti omesse o stralciate contengono effettivamente valutazioni di carattere difensivo dell'Amministrazione elaborate in funzione del contenzioso instaurato in sede civile.

In attuazione degli indicati principi giurisprudenziali l'APSS, uniformandosi ai rilievi del Difensore civico, ha inviato al richiedente la relazione di consulenza medico legale con oscuramento dei soli dati di natura prettamente valutativa finalizzati alla difesa dell'amministrazione nell'ambito di un eventuale giudizio.

Illegittimità del diniego di accesso relativamente a procedure concorsuali pubbliche- L'istanza di accesso denegata riguardava la documentazione integrale degli atti di una commissione esaminatrice relativi ad una procedura selettiva pubblica

L'Amministrazione aveva rigettato la richiesta, in quanto assertivamente finalizzata a verificare la correttezza dell'operato della PA in ordine ad un atto consolidato e non più soggetto a rimedi amministrativi.

Inoltre, dal descritto contesto fattuale e giuridico era emerso *de plano* che l'interessato non stava effettuando – come imputatogli – un controllo generalizzato sull'attività della PA, né comunque aveva richiesto l'accesso in assenza di un'idonea legittimazione, ma al contrario intendeva attuare una verifica circoscritta ai profili aventi diretta incidenza nella sua sfera giuridica.

Il Difensore civico ha dichiarato l'illegittimità del diniego, richiamando un consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa secondo cui nelle procedure concorsuali pubbliche – quali procedure in cui non si instaurano rapporti solo tra il candidato e la Pubblica Amministrazione ma anche fra gli stessi

esaminati e, quindi, connotate da un inevitabile giudizio di relazione – è consentito l'accesso alle prove degli altri concorrenti (TAR Lazio, Roma, sez. III, 08.07.2008 n. 6450; TAR Campania, Napoli, sez. V, 10.03.2005 n. 1688 e 10.10.2002 n. 6256).

In particolare la giurisprudenza amministrativa ha precisato che il partecipante ad una procedura concorsuale o paraconcorsuale “è titolare del diritto di accesso ai relativi atti, quale portatore di un interesse sicuramente differenziato e qualificato, in vista della tutela di una posizione giuridicamente rilevante. La possibilità di accesso, in particolare, è riconosciuta rispetto agli elaborati delle prove, ai titoli esibiti dagli altri candidati, alle schede di valutazione ed ai verbali della commissione, al fine di poter verificare, anche in sede giurisdizionale, la loro regolarità”. (TAR Cagliari, 3 luglio 2014, n. 554; cfr. Cons. di Stato sez. IV, 04.04.2012, n. 2005, Cons. Stato, sez. III, 11 luglio 2018, n. 3505, T.A.R. Sicilia Palermo sez. III, 11.10.2018, n. 2084, T.A.R. Lazio, sez. III, 10 settembre 2013, n. 8199; T.A.R. Lazio, sez. III, 8 luglio 2008, n. 6450).

Né si discosta da tale indirizzo l'orientamento della Commissione per l'accesso agli atti, che in più occasioni ha affermato che “l'accedente, quale partecipante alla selezione concorsuale, è certamente titolare di un interesse qualificato ad accedere ai documenti. (...) Il diritto di accesso, in particolare, è riconosciuto rispetto, non solo ai propri elaborati ed atti ma anche agli elaborati delle prove e ai titoli esibiti dagli altri candidati, alle schede di valutazione ed ai verbali della commissione esaminatrice, al fine di poter verificare, anche in sede giurisdizionale, la loro regolarità”. (Parere espresso nella seduta del 20 luglio 2011; decisione 27 ottobre 2016).

Quanto all'asserita impossibilità di impugnare gli atti della selezione – posta a fondamento del diniego da parte dell'Amministrazione – il Difensore civico ha rilevato che l'avvenuto decorso del termine per impugnare gli atti della procedura non incide sull'attualità dell'interesse. In altri termini non spetta all'amministrazione che detiene il documento valutare le modalità di tutela dell'interesse del richiedente e negare l'accesso per il caso in cui ritenga taluni rimedi non più esperibili.

Compete, invece, al privato richiedente, una volta ottenuto il documento, la decisione sui rimedi giurisdizionali da attivare ove ritenga lesa la sua situazione giuridica soggettiva “e se per taluni di essi (o per quelli unicamente esperibili) siano già spirati i termini di decadenza (o, eventualmente, di prescrizione) l'eventuale pronuncia di inammissibilità non può, certo, essere anticipata dall'amministrazione destinataria della richiesta di accesso allo scopo di negare l'ostensione del documento” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 2017, n. 4813; V, 23 marzo 2015 n. 1545; IV, 29 gennaio 2014, n. 461). Ne consegue che risulta “ultronea l'indagine sulla natura degli strumenti di tutela disponibili, poiché essi possono essere giurisdizionali, ma anche amministrativi, e finanche di natura non remediale (come potrebbe essere semplicemente la costruttiva partecipazione ad un procedimento amministrativo, ad ex art. 10 bis l. n. 241/1990) o sollecitatoria (ad es. la richiesta di annullamento in autotutela di un provvedimento amministrativo)” (Cons. di Stato sez. V, 27.6. 2018, n. 3953).

Legittimità del diniego di accesso agli atti preordinato ad un controllo generalizzato dell'operato dell'amministrazione – assenza di connessione tra diritto di accesso ed esercizio del diritto di difesa

La struttura dell'Amministrazione interessata aveva respinto l'istanza di accesso agli atti, sostenendo la genericità della richiesta, non evidenziante il necessario legame tra le esigenze difensive e i documenti richiesti, apparendo, anzi, preordinata, anzi, ad un controllo generalizzato dell'operato dell'amministrazione, inammissibile ex art. 32 co. 5 della l.p.23/1992.

Il cittadino ha, quindi, inoltrato richiesta di riesame al Difensore civico, che ha respinto il ricorso con articolata motivazione.

L'istituto dell'accesso ai documenti, contrariamente a ciò che consente la disciplina in tema di accesso civico, non è preordinato a soddisfare, in senso lato, l'interesse al buon andamento dell'attività amministrativa, ovvero ad assicurare un regime di trasparenza finalizzato a consentire un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull'operato dell'amministrazione.

L'art. 32 della legge provinciale 23/1992 – con formulazione pedissequa a quella contenuta nell'art. 22 della legge n. 241/1990 – subordina l'ammissibilità dell'accesso al documento amministrativo non soltanto alla titolarità da parte del soggetto istante di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, ma anche ad un ulteriore requisito: l'esistenza di un collegamento tra detta situazione e il documento oggetto della richiesta di ostensione. Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, la corrispondenza è da intendersi quale nesso di strumentalità, ovvero quale connessione con una situazione giuridica che l'ordinamento protegge attraverso la concessione di strumenti di tutela (Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 461). L'accesso è, quindi, consentito laddove il documento contenga notizie e dati che, secondo quanto esposto dall'istante, attengono alla situazione giuridica tutelata.

In buona sostanza, al precipuo fine di evitare un uso strumentalizzato del diritto di accesso ovvero lo snaturamento del medesimo in una sorta di potere esplorativo nei confronti della Pubblica Amministrazione, il legislatore ha riconosciuto tale diritto non a qualunque soggetto e per il perseguimento di un qualsiasi interesse, ma unicamente al soggetto titolare di un interesse giuridicamente rilevante ovvero portatore di una situazione giuridica qualificata e differenziata (Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4838).

In altri termini la posizione legittimante non può essere identificata nella generica pretesa al controllo del buon andamento dell'azione amministrativa, espressamente vietato dall'art. 32, comma 5, l.p. 23/1992.

Risulta così esclusa la possibilità che l'accesso, a differenza di quanto previsto per l'accesso civico e per quello libero e universale regolati da specifica disciplina ancorché accomunati dallo stesso tipo di tutela processuale, si tramuti in un'azione popolare diretta al controllo generalizzato dell'attività dell'amministrazione pubblica o in un'attività di controllo generico e indistinto del singolo sull'operato dell'amministrazione, al fine di stabilire se l'attività amministrativa possa ritenersi conforme ai canoni della trasparenza, essendo tale controllo estraneo alle finalità proprie di tale istituto (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 24 aprile 2012, n. 7; Consiglio di Stato sez. VI, 20.11.2013, n. 5515).

Infatti *“l'interesse all'accesso, ... deve pur sempre configurarsi come diretto, concreto, attuale e corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, dovendosi così rendersi necessaria una relazione di strumentalità... tra detto interesse e il documento collegato rispetto al quale è chiesto l'accesso medesimo”* (Consiglio di Stato sez. IV, 11.01.2019, n. 249).

Premesso, quindi, 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”* (Consiglio di Stato sez. IV, 11.01.2019, n. 249), è da escludere che il diritto di accesso agli atti garantisca, quindi, *“un potere esplorativo di vigilanza da esercitare attraverso il diritto all'acquisizione conoscitiva di atti o documenti al fine di stabilire se l'attività amministrativa possa ritenersi svolta legittimamente e secondo i canoni di trasparenza”* (Consiglio di Stato sez. IV, 26.11.2009, n.7431).

In altri termini *“l'interesse che legittima la richiesta di accesso, oltre ad essere serio e non emulativo, deve essere “personale e concreto”, ossia ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico nesso: in sostanza occorre che il richiedente intenda difendere una situazione di cui è portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, non essendo sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino alla legalità o al buon andamento della attività amministrativa”* (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria sentenza 24 aprile 2012, n. 7).

La decisione del Difensore civico si fonda, altresì, sull'assenza di una connessione tra gli atti oggetto della richiesta di accesso e il contenzioso pendente.

Secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza al di là delle ipotesi di connessione evidente tra diritto all'accesso ad una certa documentazione ed esercizio del diritto di difesa, compete al richiedente l'accesso dimostrare – in base al contenuto proprio degli atti della procedura in relazione alla quale deve svolgersi l'esercizio della difesa – la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi *“e ciò anche ricorrendo all'allegazione di elementi induttivi, ma testualmente espressi, univocamente connessi alla “conoscenza” necessaria alla linea difensiva e logicamente intellegibili in termini di consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente esplicabili. Occorre cioè che tale dimostrazione sia fornita deducendo fatti ed elementi di valutazione che, allo stato della procedura da cui scaturisca l'astratta esigenza difensiva, e quindi in relazione all'effettiva formulazione degli addebiti ed agli elementi giuridico-fattuali che li sorreggono, appaiano oggettivamente connessi ai documenti da ostendere...Altrimenti opinando il diritto di difesa diventerebbe una generica formula di unilaterale prospettazione di prevalenza delle esigenze ostensive su ogni altro interesse contrapposto, pur espressamente contemplato dalle disposizioni normative di rango primario e regolamentare come limite legale all'accesso”*. (Consiglio di Stato sez. VI, 15.03.2013, n.1568).

In buona sostanza non bastano esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso,

dovento quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumano lesi ed ammettendosi solo nei limiti in cui sia “*strettamente indispensabile*” la conoscenza di documenti, contenenti “*dati sensibili e giudiziari*” (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 20.11.2013, n. 5515).

Illegittimità del diniego in ordine ad un'istanza ostensiva finalizzata ad ottenere il rilascio di copia degli atti inerenti ad un permesso di costruire.

La richiesta di riesame riguardava l'accesso (negato) a titoli abilitativi edilizi di soggetti terzi relativi a p.f. confinante con la p.f. di proprietà dell'accedente. In particolare i lavori assentiti sulla p.f. confinante – gravata da servitù di passo a favore della p.f. dell'accedente – incidevano in senso limitativo sull'accesso alla p.f. di proprietà del medesimo.

Il Difensore civico, a sostegno dell'illegittimità del diniego, ha preliminarmente rilevato la sussistenza in capo al richiedente l'accesso agli atti di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (nella forma richiesta dell'esame), atteso che gli atti oggetto dell'istanza producono effetti diretti nella sua sfera giuridica. Né la documentazione richiesta ricade tra gli atti sottratti all'accesso ai sensi dell'art. 32 bis (comma 1) della l.p. 23/1992 e relativo regolamento di cui al DPP 5 luglio 2007, n. 17-97/L.

Il Difensore civico ha ricordato la normativa provinciale di cui al 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)”. In particolare l'art. 64 (Disposizioni riguardanti i titoli edilizi e la loro pubblicità) prevede (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*”.

Ha rilevato l'indirizzo della giurisprudenza circa la definizione dell'interesse “*giuridicamente tutelato*”, giurisprudenza che, dopo le prime pronunce tendenti a circoscrivere la legittimazione ad agire ai soli proprietari frontisti, ha considerato legittimati tutti coloro che abbiano uno stabile collegamento con l'area oggetto dell'intervento edilizio (Cons. Stato, sez. V, 15 settembre 2003, n. 5172). In buona sostanza rileva una portata “*sostanzialistica, che prescinde dalla sola titolarità di diritti reali insistenti su terreni direttamente confinanti con quello ove è stato realizzato l'intervento edilizio, ma ricomprende qualsiasi situazione, anche di fatto, di “stabile collegamento” con l'area comprendente il terreno edificato*”. (TAR Toscana, sez. terza, 07.12.2012, n. 1993).

Ne consegue – anche alla luce della giurisprudenza – l'illegittimità del diniego adottato da un ente locale relativamente ad un'istanza di accesso finalizzata ad ottenere il rilascio di copia degli atti inerenti ad un permesso di costruire, qualora l'accedente abbia fondato il proprio interesse ad acquisire i 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 la conformità urbanistico-edilizia del titolo *ad aedificandum*. “*E 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 a legittimare il diritto di accesso alla documentazione amministrativa richiesta*” (TAR Toscana, sez. terza, 1993/2012).

Legittimità del diniego di accesso a documentazione diretta all'emanazione di atto di pianificazione.

A fronte della mancata risposta alla richiesta di accesso agli atti l'interessato aveva presentato – ex art. 5, comma 7, d.lgs. 33/2013 – richiesta di riesame al Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza, che ha negato l'accesso, sostenendo che trattavasi di documentazione diretta all'emanazione di atto di pianificazione – per la quale restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione – comunque non assoggettabile al diritto di accesso civico generalizzato ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. 33 del 2013, che prevede l'esclusione dell'accesso nei casi di cui all'art. 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990 ripresi in forma pedissequa dalla l.p. 23 del 1992.

L'interessato ha, quindi, presentato ricorso al Difensore civico ex art. 5, comma 8, d.lgs. 33/2013, censurando la motivazione del provvedimento di diniego del Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza, sostenendo che la disciplina dell'esclusione dell'accesso nei casi di cui all'art. 24, comma 1, legge 241 del 1990 dovrebbe essere interpretata in senso restrittivo, vale a dire “*solo in presenza di provvedimenti già attivati per l'adozione di provvedimenti di pianificazione generale*”, profilo, questo, ritenuto privo di riscontro nella fattispecie.

L'art. 5 bis del d.lgs. 33/2013 in materia di esclusioni e limiti all'accesso civico generalizzato prevede (comma 3) che “*Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione 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'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990*”.

In particolare il sopra richiamato art. 24 della legge 241/1990 prevede (comma 1, lett. c) che “*Il diritto di accesso è escluso [...] nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione*”.

Trattasi di disposizione caratterizzata da omogeneità contenutistica con l'art. 32 bis della legge provinciale n. 23/1992 (comma 1, lett. c), integralmente richiamato dall'art. 4 l.p. 4/2014 con rinvio - relativamente all'esclusione del diritto di accesso generalizzato – all'art. 5 bis del medesimo d.lgs. 33/2013.

La giurisprudenza, a proposito dell'art. 24, comma 1, lettera c), della legge n. 241 del 1990, ha chiarito che “*gli atti dei procedimenti amministrativi generali volti all'approvazione degli strumenti di piano,*

pertanto, sono accessibili – secondo le concorrenti previsioni normative di fonte statale e regionale – agli interessati nelle particolari forme del deposito al pubblico del progetto di piano con i relativi elaborati, della pubblicazione dell'avvenuto deposito, della visione dello stesso da parte di ogni soggetto interessato. La disciplina dell'accesso agli strumenti di piano, quindi, è modellata sulle particolarità di tali procedure amministrative, che – proprio perché interessano potenzialmente un numero indeterminato di soggetti che sono titolari di situazioni soggettive che l'amministrazione deve regolare in modo uniforme con efficacia generale – suggeriscono di prevedere per esse forme di conoscenza legale.....” (Consiglio di Stato, sez. IV, 31 luglio 2009, n. 4838; TAR Sicilia, Catania 10.02.2011, n. 314).

Sulla base dell'indicato quadro normativo e giurisprudenziale gli atti endoprocedimentali o prodromici all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione non sono, quindi, ostensibili. La *ratio* della norma è sostanzialmente quella di evitare possibili condizionamenti all'attività degli organi collegiali, soprattutto politici, attraverso l'anticipata conoscenza sia dei processi decisionali, sia dei supporti tecnici che ne sono alla base.

Quanto alle “concorrenti” previsioni normative di fonte provinciale, rileva la l.p. 6/2017 (Pianificazione e gestione degli interventi in materia di mobilità sostenibile) connotata da un'articolata segmentazione dell'attività finalizzata all'approvazione dello strumento programmatico, anche per stralci su base territoriale.

L'intrinseca connessione della documentazione richiesta (e denegata) agli strumenti di piano in materia di mobilità – atteso il suo carattere prodromico e preordinato all'attività di programmazione in esame – ricade, a giudizio del Difensore civico, nella fattispecie di cui ai richiamati artt. 24 della legge 241/1990 e 32 *bis* della legge provinciale n. 23/1992 (in combinato disposto con gli artt. 5 *bis*, comma 3, d.lgs. 33/2013 e 4 l.p. 4/2014), laddove escludono il diritto di accesso (generalizzato) nei confronti dell'attività della Pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione, a fronte di un procedimento di pianificazione comunque avviato e, quindi, pendente.

Illegittimità del diniego di accesso per difetto motivazionale (combinato disposto artt. 1 e 5 d.lgs. n. 33/2013, ed 1 l.r. n. 10/2014)

La motivazione degli atti amministrativi – principio generale della materia, enucleato nell'art. 3 l. n. 241/1990, e, a livello provinciale, dall'art. 4 l. p. n. 23/1992 – deve essere effettiva, sia in fatto, che in diritto.

Secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza una motivazione, per essere tale, e cioè per costituire il fondamento legittimante del provvedimento adottato, non può essere *“soltanto apparente, in quanto meramente assertiva di un postulato che, lungi dall'essere certo e pacifico, abbisogna invece di essere corroborato da tutta una serie di elementi fattuali idonei a confermarne le conclusioni”* (TAR Puglia 2017/390). Gli argomenti motivi proposti al fine di costituire la base fattuale e giuridica di un

provvedimento, debbono dunque essere “*coerenti e logicamente autosufficienti*” (TAR Lombardia 2004/86), in un quadro, per l'appunto, di concordanza degli elementi in discussione che indichi “*i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche... in relazione alle risultanze dell'istruttoria*” (Cons. di Stato 2010/7429). Nella fattispecie la motivazione fornita è apodittica, in quanto si limita ad asserire che l'istante avrebbe preteso di ottenere dati ed informazioni, mentre al contrario aveva richiesto con chiarezza (quantomeno anche) dei documenti.

Illegittimità diniego di accesso riguardante documentazione tecnica ed elaborati relativi a rilievi topografici

L'interessato con la richiesta di accesso agli atti non ha inteso – contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione – introdurre censure o contestazioni (da articolare in sede di ricorso amministrativo ex art. 5 l.r. 6/1990), bensì semplicemente acquisire documentazione tecnica riguardante gli elaborati della p.f. di cui è proprietario, della p.f. confinante, di una determinata area, di una strada comunale, nonché della documentazione tecnica che ha consentito l'elaborazione con riferimento alle zone citate. L'interesse all'acquisizione di tali dati trova fondamento nel fatto che la realtà attuale dei luoghi non corrisponde agli stessi elaborati esposti in un certo periodo, poiché in assenza di qualsivoglia coinvolgimento dell'interessato erano state apportate alcune modifiche incidenti sulla proprietà del medesimo.

Il Difensore civico ha dichiarato l'illegittimità del diniego, sia per quanto attiene l'evidente 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, sia per quanto riguarda la documentazione richiesta, rientrante nell'ampia categoria di documento amministrativo di cui all'art. 32 della l.p. 23/1992, non sottratta all'accesso con conseguente obbligo, anche sotto tale distinto profilo, di ostensione.

Secondo il costante e indiscusso orientamento del Consiglio di Stato “*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*” (ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, 16 maggio 2016, n. 1978; Consiglio di Stato, sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2269; Consiglio di Stato, sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4209).

Con riguardo al rilievo del dirigente della struttura interessata secondo cui “*la documentazione tecnica (ovvero il rilievo del tecnico esterno) questa non è pubblicabile poiché coinvolge l'intera area persistente del CC di....., la quale è stata oggetto di notevoli modifiche nel tempo e non è, quindi, individuabile nella singola p. ed.*”, il Difensore civico ha osservato che tale assunto non può consentire di

eludere i surrichiamati indirizzi della giurisprudenza amministrativa, impedendo, per l'appunto, al richiedente *“la difesa di un suo interesse giuridicamente rilevante”*.

Inoltre se l'errore o gli errori eventualmente commessi in sede istruttoria e rifluiscono nel procedimento amministrativo conseguente riguardano un'intera area, come sembrerebbe inferirsi dalle deduzioni del servizio, se ne deve desumere *a fortiori* che l'interessato ha diritto a fare una verifica sull'intera area di riferimento per valutare con cognizione di causa gli errori, si ripete eventuali, che dovessero, in ultima analisi, aver inciso sulla sua posizione giuridica.

Ed è, altresì, noto che *“la nozione di interesse giuridicamente rilevante ex art. 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241, che consente l'accesso ai documenti amministrativi, è più ampia rispetto a quella d'interesse all'impugnazione, caratterizzata quest'ultima dall'attualità e concretezza, e consente la legittimazione all'accesso a chiunque possa dimostrare che il documento amministrativo sia astrattamente idoneo a dispiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti indipendentemente da una lesione giuridica”* (TAR Marche, sez. I, sentenza 19 settembre 2006 n. 570).

Il diritto di accesso ha ad oggetto i *“documenti amministrativi”*. Per documento amministrativo *“si intende ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, formati dall'amministrazione o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica dei medesimi”* (art. 32, comma 2, l.p. 23/1992). Inoltre, concorre a meglio definire (anche se in senso negativo) la nozione di documento amministrativo accessibile il successivo comma 4 dell'art. 32 della l.p. 23/1992, secondo cui *“Non sono accessibili le informazioni in possesso dell'amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso ai dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono”*.

Attraverso tale disposizione il legislatore ha, quindi, chiarito che nessuna notizia o informazione in possesso dell'Amministrazione può essere chiesta ed ottenuta prima di aver acquisito la veste documentale (Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7725). In tal senso si esprime anche l'art. 2, comma 2, secondo alinea, del D.P.R. n. 184/2006, secondo cui *“La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso”*. L'art. 32 bis della l.p. 23/1992 prevede, inoltre, una serie di limitazioni all'esercizio del diritto di accesso in relazione ad esigenze di segreto e di riservatezza concernenti determinati documenti amministrativi, poste sia nell'interesse pubblico che nell'interesse dei terzi. Trattasi di limiti di carattere oggettivo, dettagliati in sede regolamentare (DPP 5 luglio 2007, n. 17-97/Leg), finalizzati alla salvaguardia di interessi pubblici fondamentali e prioritari rispetto al generale interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi, in presenza dei quali la PA è obbligata a dare motivata risposta negativa alla richiesta di accesso. Ad avviso del Difensore civico la documentazione richiesta non ricade tra gli atti sottratti all'accesso alla luce della disciplina normativa e della giurisprudenza

sopra indicata.

2. ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – INTERVENTO DEL LEGISLATORE REGIONALE/PROVINCIALE – LIMITI

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. Quanto alla *“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”* la Corte costituzionale ha, del resto, chiarito che *“non si tratta di una materia in senso stretto”*, ossia di un insieme di fattispecie predeterminabili in via interpretativa attraverso il riferimento ad un oggetto. Si tratterebbe, invece, di una *“competenza del legislatore statale, idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per garantire a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazione garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle”* (ex multis Corte costituzionale 26.06.2002, n. 282).

Analoghe considerazioni valgono relativamente al d.lgs. 33/2013. Ai sensi dell'art. 1, comma 3, del medesimo: *“Le disposizioni del... decreto, nonché le norme di attuazione adottate ai sensi dell'articolo 48, integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e costituiscono, altresì, esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione”*.

Questo non esclude, in linea di principio, che una Regione possa dotarsi di una normativa che preveda *“livelli ulteriori di tutela”*, secondo l'indicazione fornita dal legislatore statale (art. 29, comma 2-*quater*, legge n. 241/1990) sul modello di quanto previsto dall'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. Vero è che se non può escludersi in linea di principio che una Regione possa *“intervenire su specifici profili o segmenti del procedimento amministrativo delineato dalla legge statale, variandoli in senso migliorativo*

in termini di semplicità, snellezza o speditezza (...)...ciò che invece resta precluso al legislatore regionale è di introdurre un modello procedimentale completamente nuovo e incompatibile con quello definito a livello statale, giacché un intervento di questo tipo, anche se... si autoqualificasse come diretto a perseguire l'obiettivo della semplificazione, per un verso sarebbe di assai difficile, se non impossibile, raffronto con quello statale al fine di apprezzarne la maggiore o minore semplificazione... imponendo ai suoi destinatari l'onere aggiuntivo della non facile individuazione della normativa in concreto applicabile” (Corte costituzionale 27.12.2018, n. 246; Consiglio di Stato sez. VI, 09.12.2010, n. 8640).

Ciò posto, l'alterazione della simmetria del rimedio giustiziale in esame implicante l'attribuzione al Difensore civico di poteri incisivi (coercitivi, sostitutivi o sanzionatori), tesi ad ottenere dalle amministrazioni inadempienti l'effettivo accesso alla documentazione richiesta, in caso di accoglimento dei ricorsi, non pare consentita al legislatore regionale/provinciale, venendo ad incidere su competenze legislative esclusive dello Stato in materia di “*giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa*” e “*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*” (ex art. 117, secondo comma, lettere l) e m) Costituzione).

Quanto all'accesso civico (generalizzato) è da valutare, in una prospettiva de iure condendo, una modifica legislativa (regionale) finalizzata ad inserire nella l.r 10/2014, disciplinante gli obblighi di trasparenza della Regione e (anche) degli enti locali, per quanto attiene l'ambito oggettivo dell'accesso civico l'acquisizione – oltre ai documenti – dei dati e delle informazioni (attualmente esclusi) in funzione di un puntuale adeguamento al d.lgs. 33/2013. Del resto la l.p. 4/2014 disciplinante gli obblighi di trasparenza della Provincia, relative agenzie ed enti strumentali di cui all'art. 33 della l.p. 3/2006 non prevede un differenziato ambito rispetto a quello delineato dal d.lgs. 33/2013, potendo l'accesso civico comprendere documenti, informazioni o dati (art. 4).

3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE – RAPPORTI TRA LE TRE TIPOLOGIE DI ACCESSO

Il legittimo esercizio del diritto di accesso da parte dei cittadini presuppone, in primo luogo, una corretta formulazione dell'istanza, da redigersi in modo differenziato a seconda che si tratti di accesso documentale, civico, civico generalizzato, connotati da specifici e distinti presupposti.

“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” (T.A.R. Firenze, sez. II, 20.12.2019, n.1748).

Teniamo conto che “*Nel caso in cui l'opzione dell'istante sia espressa per un determinato modello, resta precluso alla pubblica amministrazione.....di diversamente qualificare l'istanza stessa al fine di*

individuare la disciplina applicabile; in correlazione, l'opzione preclude al privato istante la conversione in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale" (Consiglio di Stato sez. V, 02.08.2019, n. 5503, T.A.R. Firenze, sez. II, 20.12.2019, n.1748), 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 (Consiglio di Stato Ad. Plenaria 02.04.2020, n. 10).

Non è, infatti, precluso il cumulo anche contestuale di differenti istanze di accesso con applicazione da parte dell'Amministrazione procedente di regole e limiti differenti (Consiglio di Stato sez. V, 02.08.2019, n. 5503, Consiglio di Stato Ad. Plenaria 02.04.2020, n. 10; TAR Roma, sez. terza quater, 7 maggio 2021, n. 5346).

Sul piano operativo può essere di ausilio la modulistica reperibile nei siti delle amministrazioni interessate, il cui utilizzo non è vincolante, ben potendo l'istante redigere l'istanza in modo autonomo, purché la stessa contenga gli elementi di cui all'art. 32 l.p. 23/1992, puntualmente dettagliati in sede regolamentare (DPP 5 luglio 2007, n. 17-97/Leg).

Il Difensore civico ha, inoltre, evidenziato ai cittadini richiedenti – in plurimi interventi – i limiti connessi alla riproposizione di un'istanza di accesso. Secondo la giurisprudenza l'istanza di accesso può essere riproposta sia in presenza di fatti nuovi, sopravvenuti o meno e non rappresentati nell'originaria istanza, sia a fronte 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 febbraio 2019, n. 106).

La domanda di accesso deve avere 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. Sono, pertanto, inammissibili le domande di accesso agli atti che non sono stati ancora formalmente adottati o che non sono stati ancora formati, poiché in entrambi i casi si tratterebbe di imporre all'Amministrazione un (inammissibile) sforzo di elaborazione documentale (Cons. Stato, sez. VI, 10.02.2006, n. 555, Cons. Stato, sez. VI, 20.05.2004, n. 3271).

Non può, inoltre, costituire (*ex art. 32, comma 5, l.p. 23/1992*) uno strumento di controllo generalizzato 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, infatti, 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). Al contrario il diritto di accesso generalizzato è riconosciuto proprio *“allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”, [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).

L'istanza di accesso deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore (Consiglio di Stato, sez. VI, 30.09.1998, n. 1346). A norma dell'art. 22, comma 1, lett. b) legge n. 241/1990 vengono definiti “*interessati*” all'accesso non tutti i soggetti indiscriminatamente, ma soltanto 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 (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. V, 21 agosto 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 (T.A.R. Venezia, sez. I, 16.10.2006, n. 3444).

L'accesso civico – quale diritto a titolarità diffusa – è, invece, azionabile da chiunque, senza la previa dimostrazione della sussistenza di un interesse attuale e concreto per la tutela di situazioni rilevanti, senza dover motivare la richiesta e con la sola finalità di consentire una pubblicità diffusa e integrale dei dati che sono considerati dalle norme come pubblici e quindi conoscibili (T.A.R. Napoli, sez. VI, 13.12.2017, n. 5901). Di contro compete all'amministrazione un onere valutativo stringente, dovendo la stessa operare una valutazione comparativa tra i vari interessi contrapposti 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” (T.A.R. Napoli, sez. VI, 09.05.2019, n. 2486).

Né vanno trascurate le differenti tecniche di bilanciamento degli interessi, affidate, nell'impianto definito dalla legge sul procedimento (artt. 32 e 32 *bis* l.p. 23/1992 art. 22 e ss. legge n. 241 del 1990) al combinato disposto della disciplina primaria e di quella secondaria, costituita dai regolamenti di cui all'art. 32 *bis* della citata l.p. 23/1992 (art. 24 legge 241/1990) individuanti le tipologie di atti sottratti all'accesso. 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 (TAR Lazio, Roma, sez. seconda *bis*, 2.07.2018, n. 7326).

In particolare qualora la trattazione dell'istanza di accesso civico generalizzato sia suscettibile di arrecare un pregiudizio al buon funzionamento dell'amministrazione, quest'ultima alla luce dei principi di

ragionevolezza e proporzionalità deve cercare “una soluzione consensuale ad es. mediante la sollecitazione del richiedente a rimodulare la propria istanza.....atteso che il principio del dialogo cooperativo con i richiedenti deve ritenersi un valore immanente alle previsioni della legge istitutiva dell’accesso generalizzato” (T.A.R. Napoli, sez. VI, 09.05.2019, n. 2486, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II ter, 5.05.2018, n. 4977; Circolare n. 2 /2017 Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione “Attuazione delle norme sull’accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)”.

Teniamo, inoltre, conto dei profili di responsabilità in capo all’Amministrazione collegati al rifiuto, al differimento e alla limitazione dell’accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall’articolo 5-bis (art. 46 d.lgs. 33/2013).

4. L’ACCESSO IN MATERIA AMBIENTALE

Preme in questa sede trattare – ancorché attraverso una veloce disamina – il diritto di accesso alle informazioni ambientali, disciplinato dal d.lgs. n. 195 del 2005, finalizzato a garantire la più ampia diffusione di tali informazioni detenute dalle autorità pubbliche. Del resto la legge provinciale istitutiva della difesa civica (l.p. 28/1982), dopo aver previsto i compiti del Difensore civico in materia ambientale (art. 2 bis), ha dettagliato le relative modalità di intervento (art. 3 bis), prevedendo che il Difensore civico, raccolte le informazioni necessarie, può intervenire presso l’amministrazione interessata, segnalando ai soggetti competenti gli interventi ritenuti opportuni, compresa, eventualmente, l’azione di risarcimento del danno ambientale.

Il d.lgs. 195/2005 prevede un regime di pubblicità tendenzialmente integrale dell’informativa ambientale, ampliando notevolmente il novero dei soggetti legittimati all’accesso in materia ambientale, prevedendo, tra l’altro, un’area di accessibilità alle informazioni ambientali svincolata dai più restrittivi presupposti di cui agli artt. 22 e segg., legge 7 agosto 1990 n. 241. In particolare, nell’ottica di consentire il più ampio accesso alle informazioni in questione, il richiedente non è tenuto a specificare il proprio interesse¹².

La ratio di tale legittimazione “atitolata” e soggettivamente “indiscriminata” è da correlare alla finalità di tale tipologia di accesso (come pure dell’accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. n. 33/2013), teso ad assicurare il dispiegarsi di un regime di integrale ostensione dell’informazione ambientale, favorendo forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali nella materia in esame in un’ottica di massima trasparenza dell’assetto definito dall’Amministrazione pubblica nel campo ambientale (TAR Campania, Napoli, sez. 6, 30.04.2018, n. 2882).

L’oggetto dell’accesso in esame è costituito non già da documenti, ma da informazioni ambientali, definite (art. 2) come qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in

12) Consiglio di Stato sez. VI, 06/06/2012, n.3329 "Trattandosi, poi, di tutela dell'ambiente, ai sensi dell'art. 3, d.lgs. n. 195/2005, l'accesso all'informazione ambientale deve essere consentito a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba necessariamente dichiarare il proprio interesse"

qualunque altra forma materiale, delineando un concetto molto ampio di informazione ambientale accessibile. Le informazioni cui fa riferimento il citato d.lgs. concernono lo stato dell'ambiente (aria, sottosuolo, siti naturali etc.) ed i fattori che possono incidere sull'ambiente (sostanze, energie, rumore, radiazioni, emissioni), sulla salute e sulla sicurezza umana, con esclusione quindi di dati, fatti e documenti che non abbiano un rilievo ambientale.

Il novero delle notizie accessibili in materia di “*informazioni ambientali*” può implicare anche un'attività elaborativa da parte dell'Amministrazione debitrice delle comunicazioni richieste, assicurando al richiedente una tutela più ampia di quella garantita dall'art. 22 legge n. 241 del 1990, oggettivamente circoscritta ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell'Amministrazione (T.A.R. Roma sez. I, sent., 07.03.2017, n. 3206).

In verità la giurisprudenza ha precisato che, se è vero che - ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.lgs. 195 del 2005 - non è previsto per il richiedente l'informazione ambientale l'obbligo di dichiarare il proprio interesse ad accedere all'informazione ambientale, tuttavia l'Amministrazione cui l'istanza di accesso è diretta (e, *a fortiori*, lo stesso giudice chiamato a pronunciarsi sulla legittimità dell'eventuale diniego) ben può pronunciarsi sull'effettiva sussistenza in capo al richiedente di un suo interesse propriamente “*ambientale*” ai fini dell'accoglibilità della sua richiesta di accedere alla documentazione asseritamente contenente le “*informazioni ambientali*” (Cons. Stato, sez. IV, 30.08.2011, n. 4883), tenuto, comunque, conto dei casi di esclusione (art. 5 d. lgs. 195/2005).

Ne consegue che l'accesso può essere legittimamente negato “*nei casi di richieste manifestamente irragionevoli ovvero espresse in termini eccessivamente generici tanto che l'ampiezza del diritto riconosciuto agli istanti, ex d.lgs. n. 195 del 2005 non può ritenersi illimitato, non potendo dare titolo né ad una forma di indiscriminato accesso a tutte le pratiche inerenti ad un determinato settore di attività amministrativa, né tradursi in uno strumento di controllo sistematico e generalizzato sulla gestione di tutti i procedimenti amministrativi in itinere e, più in generale, sull'intero operato di un ente pubblico, atteso che simile esercizio finirebbe per conferire ad un'associazione privata poteri ispettivi, che non le competono*” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 21 settembre 2016, n. 9878).

In altri termini sebbene l'accesso all'informazione ambientale possa essere esercitato da chiunque, senza la necessità di dimostrare uno specifico interesse, “*la richiesta non solo non deve essere formulata in termini eccessivamente generici... per quanto deve essere specificamente individuata con riferimento alle matrici ambientali ovvero ai fattori di cui al ...punto 2) o alle misure di cui al ..punto 3) dell'art. 2 d. lgs. 19 ottobre 2005, n. 195*” (Consiglio di Stato sez. V, 18 ottobre 2011, n. 5571).

Quanto alla tutela del diritto di accesso in materia ambientale il d.lgs. 195/2005 (art. 7) prevede che contro le determinazioni dell'autorità pubblica concernenti il diritto di accesso e nel caso di mancata risposta entro il termine (ordinario di trenta giorni o di sessanta giorni in caso di richiesta complessa ex art. 3, comma 2), il richiedente può presentare ricorso in sede giurisdizionale o chiedere il riesame delle suddette

determinazioni al Difensore civico competente per territorio o alla Commissione per l'accesso nel caso di atti delle amministrazioni centrali o periferiche dello Stato.

5. L'ACCESSO AGLI ATTI DA PARTE DEI CONSIGLIERI COMUNALI

Plurimi sono stati – nel corso dell'anno 2020 - gli interventi del Difensore civico, sollecitato da consiglieri comunali, tesi a definire – a salvaguardia delle specifiche prerogative correlate all'esercizio del *munus* consiliare – l'ambito del diritto di accesso riconosciuto ai medesimi (art. 52 l.r. 2/2018) nel rispetto dei principi elaborati dalla giurisprudenza (ex multis TAR Milano, sez. I, 17.03.2017, n. 656), di seguito riportati:

- il diritto (soggettivo pubblico) codificato dall'art. 10 d.lgs 267/2000 è direttamente funzionale non tanto ad un interesse personale del consigliere, quanto alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito;

- i consiglieri hanno un non-condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento del loro mandato, ciò 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 singoli rappresentanti del corpo elettorale locale;

- il diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri ha una *ratio* diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi che è riconosciuto a chiunque sia portatore di un "*interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*" (cfr. gli art. 22 e ss. della l. n. 241 del 1990);

- la finalizzazione dell'accesso all'espletamento del mandato costituisce, al tempo stesso, il presupposto legittimante l'accesso ed il fattore che ne delimita la portata; le disposizioni richiamate, infatti, collegano l'accesso a tutto ciò che può essere effettivamente funzionale allo svolgimento dei compiti del singolo consigliere e alla sua partecipazione alla vita politico-amministrativa dell'Ente;

- a differenza dei soggetti privati, il consigliere non è tenuto a motivare la richiesta, né l'Ente ha titolo per sindacare il rapporto tra la richiesta di accesso e l'esercizio del mandato, altrimenti gli organi dell'amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'ambito del controllo sul proprio operato (C.d.S., sez. V, n. 528/1996; id., n. 940/2000, id., n. 5109/2000);

- il diritto di avere dall'Ente tutte le informazioni che siano utili all'espletamento del mandato non incontra alcuna limitazione derivante dalla loro natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato all'osservanza del segreto (C.d.S., n. 940/2000, cit.; C.d.S., sez. V, n. 2716/2004);

- quanto ai limiti all'esercizio di tale diritto, essi si rinvergono nel fatto che l'esercizio del diritto avvenga in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici dell'Ente e che non si concretizzi in richieste assolutamente generiche o meramente emulative, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri

deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazioni al diritto di accesso dei consiglieri (C.d.S., sez. IV, n. 846/2013). Trattasi di limitazioni da porre in connessione con l'esigenza che il consigliere comunale non abusi del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, aggravando la corretta funzionalità organizzativo/amministrativa dell'ente con richieste non contenute entro immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, (C.d.S. sez. V, 11.12.2013, n. 5931);

- a corollario dei principi sopra esposti non può essere legittimamente opposto un diniego all'istanza di accesso dei consiglieri motivato in relazione all'esigenza di assicurare la riservatezza dei dati contenuti nei documenti richiesti (quindi il diritto alla *privacy* di soggetti terzi). Trattasi di un'esigenza salvaguardata dalla disciplina legislativa di riferimento (ex art. 43, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000 e dall'omologa previsione di cui all' art. 52 l.r. 2/2018), che impone ad essi il segreto ove accedano ad atti che incidono sulla sfera giuridica e soggettiva di terzi (Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2013, n. 5931).

- la natura del diritto (soggettivo pubblico) di accesso dei consiglieri comunali e le prerogative allo stesso connesse si riflettono anche sul piano processuale, posto che non è configurabile una posizione di controinteresse in capo al soggetto portatore dell'interesse alla riservatezza (Cons. Stato, sez. V, 19.04.2021, n. 3161).

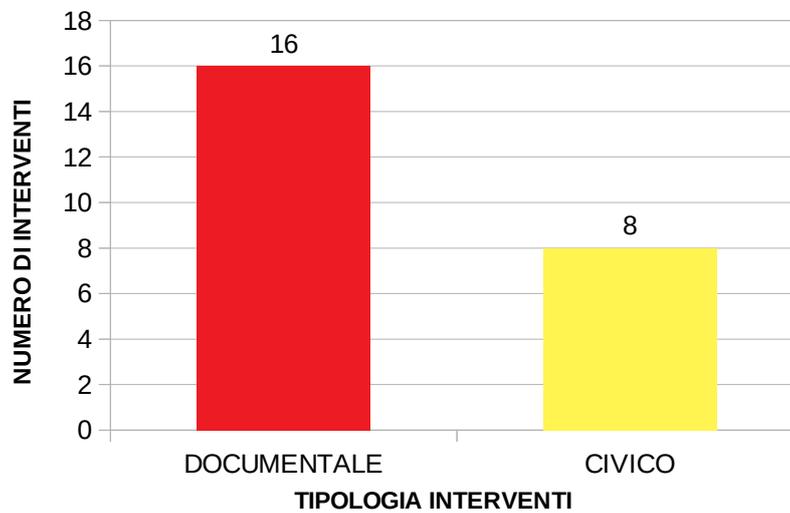
Si conclude questa breve disamina ricordando che nel contesto del tema in esame sono state oggetto di studio e di intervento da parte del Difensore civico anche la questione dell'accesso dei consiglieri comunali al protocollo informatico e le oscillazioni giurisprudenziali sul punto.

6. ACCESSO AI DATI SANITARI

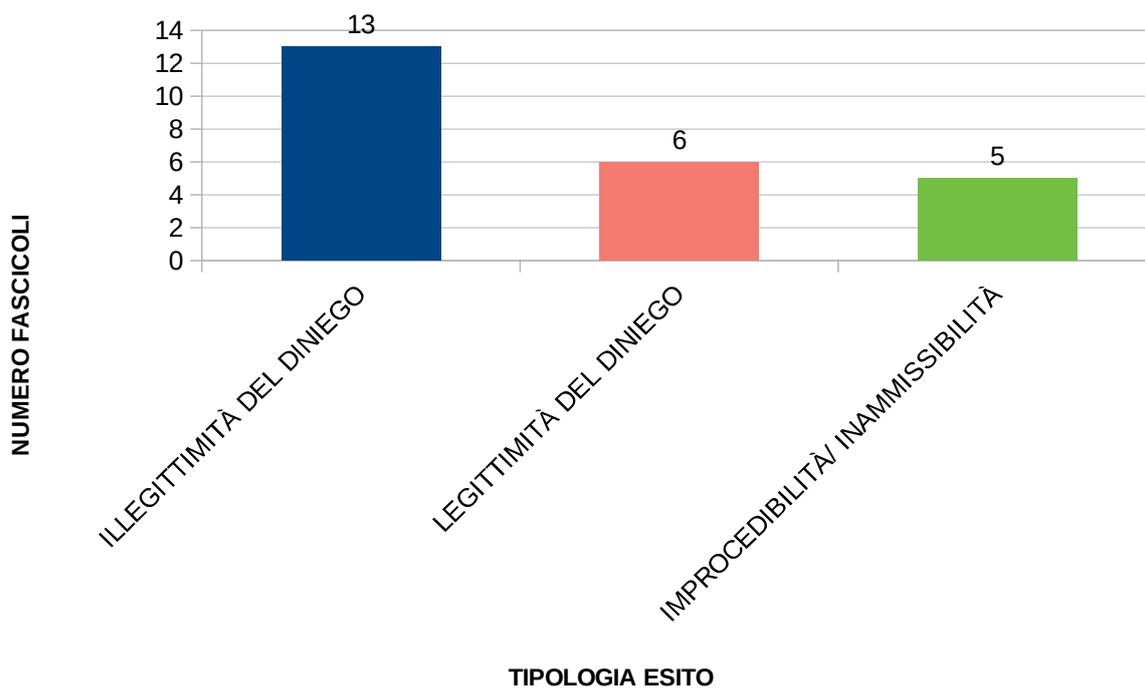
Si rinvia al capitolo VI° riguardante il "Il Difensore civico quale Garante per il diritto alla salute" par. 1.

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

TIPOLOGIA ACCESSO	
DOCUMENTALE	16
CIVICO	8
TOTALE	24

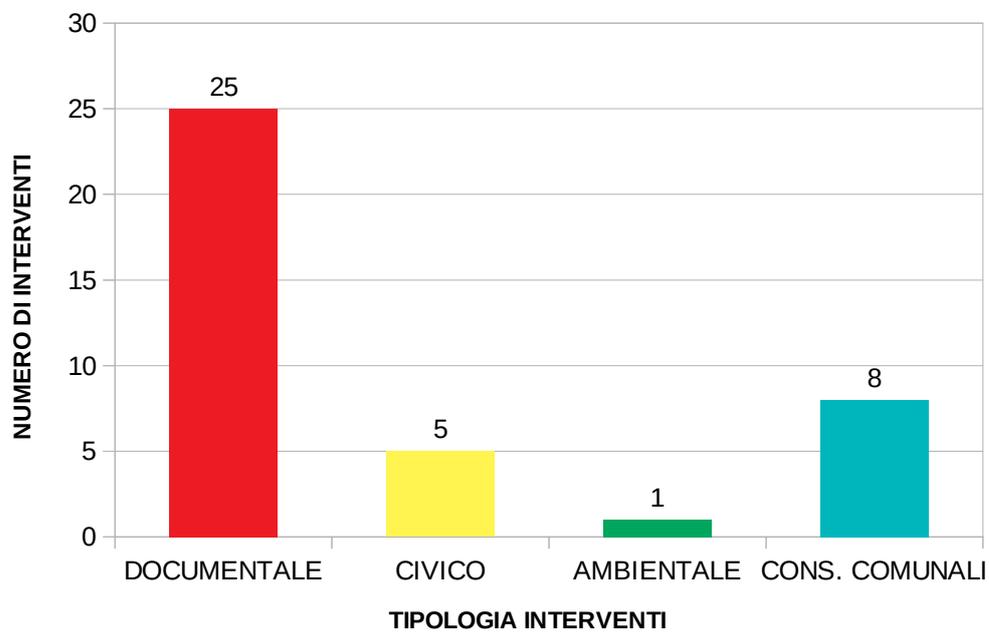


ESITO	
ILLEGITTIMITÀ DEL DINIEGO	13
LEGITTIMITÀ DEL DINIEGO	6
IMPROCEDIBILITÀ/INAMMISSIBILITÀ DELLA RICHIESTA/ RINUNCIA	5
TOTALE	24

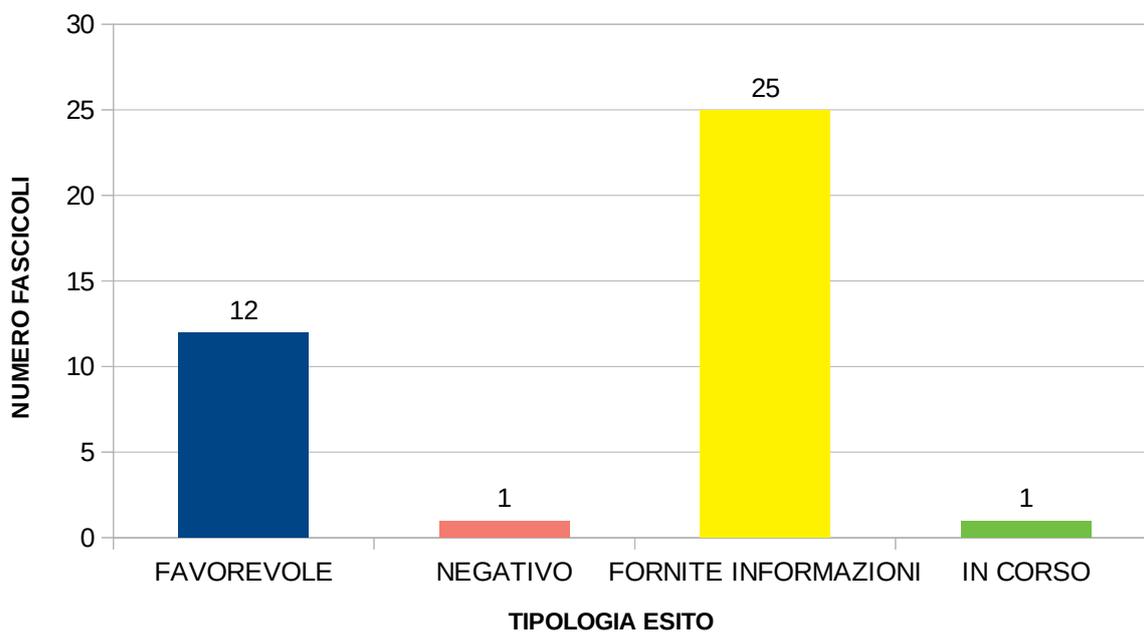


INTERVENTI DEL DIFENSORE CIVICO IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI (si tratta di interventi di carattere generale rivolti alle amministrazioni interessate su istanza di cittadini non rientranti nelle richieste di riesame)

TIPOLOGIA ACCESSO	
DOCUMENTALE	25
CIVICO	5
AMBIENTALE	1
DEI CONSIGLIERI COMUNALI	8
TOTALE	39



ESITO	
FAVOREVOLE	12
NEGATIVO	1
FORNITE INFORMAZIONI	25
IN CORSO	1
TOTALE	39



7. ATTI AMMINISTRATIVI: IL REGIME DISORDINATO DELLE DELIBERAZIONI DELLA GIUNTA PROVINCIALE

7.1 LA FUGA DAL REGOLAMENTO

C'è un problema di fondo ormai annoso dell'ordinamento provinciale, problema in cui ci si imbatte non di rado e che non sembra avviato verso una soluzione positiva, nonostante già molti anni fa il Difensore civico – e prima di lui altri – avesse segnalato la questione.

Si tratta dell'impiego dello strumento delle delibere di Giunta in sostituzione dei regolamenti, segnatamente, di esecuzione/attuazione/integrazione della legislazione provinciale.

È opportuno premettere, sul piano dei fatti, che questo argomento ha portata generale e non concerne la sola realtà trentina; mentre su quello operativo si segnala che queste considerazioni non hanno la pretesa di attuare una disamina compiuta del delicato ed articolato argomento in oggetto; mirano piuttosto pragmaticamente a suggerire una riforma che risolva, o quantomeno attenui quello che ad avviso di chi scrive è il più grave *vulnus* ordinamentale che si produce in conseguenza dell'opzione in parola: il problema della conoscibilità e del rigore delle fonti; e dunque quello, in ultima analisi, della certezza del diritto.

Altri profili, pur rilevanti, non verranno pertanto affrontati in questa sede.

Ebbene, entrando immediatamente nel cuore del problema la questione sorge in primo luogo perché l'utilizzo delle delibere della Giunta provinciale, nella loro veste formale di atti amministrativi generali, ma sostanziale regolamentari, elide con un tratto di penna cautele, rigore, formalità che caratterizzano, ora di regola, ora necessariamente, i criteri di adozione e di pubblicazione dei regolamenti.

Perché la questione possa essere compresa nelle sue implicazioni più immediate e concrete, mentre si richiama un procedimento del 2020 già citato nel contesto di questa relazione (capitolo V, par. 4), è eloquente menzionare un procedimento tipo, utile per comprendere questi concetti.

Dunque, cercando una delibera di Giunta a carattere sostanzialmente regolamentare è avvenuto che, trattandosi di un atto del 2010 ancora in vigore, lo stesso non fosse reperibile nella banca dati in quanto anteriore al 2011.

Infatti la banca dati “formale” delle delibere della Giunta è stata tardivamente varata nel 2011; di recente, per ragioni di *privacy*, sono state per giunta cancellate le delibere sino al 2015.

In concreto si deve ammettere che nella fattispecie – e ciò avviene di regola, come previsto – nel sito del Servizio competente era reperibile copia della citata delibera, in una versione comprensiva dei relativi aggiornamenti.

Resta, in tutta evidenza, che un atto confezionato e coordinato dal Servizio provinciale competente per materia secondo i criteri in esame, non è idoneo a garantire rigore e certezza del diritto, oltre a rappresentare un membro sparso che si trova o non si trova in contesti diversificati e non organizzati secondo regole sufficientemente precise, invocabili “contro” la PA che dovesse risultare inadempiente.

La delibera c'è? In teoria sì; ma come fluttua nel sito, come la si cerca? Che valore ha un testo coordinato siffatto? Ecc.

Attenendosi alla banca dati "ufficiale" della Giunta, in ogni caso, il fatto di dover cercare una delibera fra migliaia di delibere, il cui concatenarsi non comporta oltretutto neppure alcun obbligo di coordinamento e di redazione di un testo unificato, è il primo e più grave ostacolo alla certezza del diritto.

Nelle more della redazione di questo resoconto le cose sono transitoriamente cambiate in meglio, ma non in maniera decisiva. Cancellato con un tratto di penna il sistema del 2011, dopo una prima fase in cui si erano eliminate, come detto, anche tutte le delibere *ante* 2015, si è infine dichiarato che nella banca dati della Giunta sono disponibili le deliberazioni a contenuto normativo ed amministrativo generale, oltretutto quelle in tema di pianificazione, ecc., adottate dal 2002 al 2014.

Il problema però è che questa banca dati unitaria, essendo in un certo senso *gratis data*, come si è visto, può anche essere altrettanto gratuitamente tolta; non è riconnessa inoltre ad obblighi giuridici stringenti e ben definiti di pubblicazione, né dunque a responsabilità certe, mancando disposizioni di legge a monte che la prevedano in maniera realmente compiuta e congrua.

Basti menzionare, per verificarlo, il caso qui citato in tema di RSA (capitolo V, par. 4), e considerare, sul piano giuridico, le fluttuazioni cui dà inevitabilmente luogo la norma generica e poco definita che prevede la pubblicità degli atti amministrativi e delle stesse delibere della Giunta provinciale (v. art. 31 l.p. n. 23/1992).

In seguito la delibera ricercata è finalmente divenuta accessibile in una banca dati organica, ma come in passato mancava il coordinamento.

Si è reperita cioè la delibera del 2010, ma nella sua versione originale, senza le modifiche successive. Di più, la stessa non conteneva neppure delle indicazioni per risalire alle modifiche stesse e confezionarsi "artigianalmente" un testo coordinato, con la grave e già riferita incertezza dei rapporti giuridici che ne deriva.

Salvo dunque che non si individui l'ultima delibera modificativa delle delibere originaria, da cui risalire a ritroso a quelle precedenti, bisogna identificare, raccogliere e ricongiungere sparse membra, soprattutto risalendo ai dati transeunti e non giuridicamente decisivi contenuti nei siti dei singoli servizi provinciali.

Al contrario, l'impiego dello strumento regolamentare garantisce una tracciabilità storica reale e seria dell'atto: le formalità che caratterizzano gli atti regolamentari, che in quanto fonti del diritto assumono una peculiare dignità formale, caratterizzata di regola da procedimenti rigorosi, dall'obbligo di pubblicazione nel Bollettino ufficiale della Regione, ecc., consentono infatti, in ultima analisi, di individuare con precisione – nel "Codice provinciale" – il testo del regolamento vigente, già coordinato e compiutamente formulato, con la menzione delle modifiche attuate in progresso di tempo (v. in part. artt. 53 e 54 Statuto di autonomia).

Il che rappresenta un corpo organico, dunque, e non – volendo tornare la metafora già proposta –

sparse membra di cui si ignorano non di rado le connessioni.

E questo, dunque, è il punto su cui si deve insistere: quello di una vera, sistematicamente ripetibile ed appropriata conoscibilità delle delibere di Giunta a carattere sostanzialmente regolamentare.

Né si rivela sufficiente adottare una banca dati delle delibere di Giunta, ora forse incompleta, ora certamente fluida – si è visto quanto lo è stata – ed in ogni caso non suffragata da precisi ed adeguati e responsabilizzanti obblighi di pubblicazione *ex lege*, atteso, lo si ribadisce, che l'art. 31 l.p. n. 23/1992, non si è rivelato idoneo a strutturare in maniera congrua questa materia.

È pleonastico ricordare, volendo proporre un solo esempio dell'inadeguatezza del sistema vigente, che sarebbe semplicemente inattuabile ed impensabile l'idea di non-riportare/cancellare, anche solo temporaneamente, dal "Codice provinciale" i regolamenti anteriori al 2011.

Venendo all'inquadramento del fenomeno qui analizzato, la tendenza all'impiego di siffatti strumenti subregolamentari per disciplinare materie che richiederebbero, in linea di massima, l'adozione di atti regolamentari, va comunemente sotto la locuzione: "fuga dal regolamento".

Le ragioni di questa fuga?

In dottrina si sostiene che la catalogazione tradizionale delle fonti di produzione delle norme giuridiche – qui, appunto, dei regolamenti – sarebbe stata concepita con riferimento a un assetto economico-sociale superato e sarebbe dunque entrata in crisi per effetto delle sollecitazioni dell'economia globalizzata, che esige una regolazione più flessibile, più veloce e meno formale.

Questo è l'inquadramento teorico che in qualche modo nobilita – quantomeno con un richiamo ad esigenze di carattere operativo – la fuga, appunto, dal regolamento.

Eppure non si può nascondere che la posta in gioco di questo modo celere ma superficiale di lavorare sia straordinariamente elevata: non è accettabile che un sistema debitamente strutturato venga ritenuto e definito superato attraverso un appello alla necessaria liquidità di un ordinamento al passo coi tempi.

La certezza del diritto non è infatti uno fra i tanti dei principi che caratterizzano il mondo giuridico, ma piuttosto rappresenta la linea di confine tra un sistema non adeguatamente prevedibile e conoscibile, quando non arbitrario; ed un ordinamento che abbia almeno all'aspirazione ad essere se stesso, e cioè a rappresentare un ordine, in contrapposizione ad un disordine.

Nel contesto magmatico delle delibere di Giunta anche giuristi esperti, ma non a conoscenza dei dettagli pararegolamentari di una specifica disciplina, rischiano di incappare in gravi errori o omissioni. La rapidità e la flessibilità di una siffatta disciplina, che consente alla macchina politico-burocratica di disciplinare celermente determinati settori, si traduce invero in gravi ostacoli ed incognite preoccupanti per chi debba poi ricostruire un disegno organico *ab externo*, in un'ottica diversa da quella di chi ha elaborato la regolamentazione in questione.

Per avere una cifra sia pure molto approssimativa del problema, è poi opportuno tornare al caso-pilota da cui si è sviluppato questo ragionamento.

Ebbene, un controllo nella banca dati del 2010 comprova che in quell'anno vennero adottati in tutto una ventina di regolamenti provinciali.

Di contro, le delibere di Giunta erano nell'ordine delle migliaia.

Oggi, che come detto sono state finalmente selezionate e rese disponibili solo le delibere a carattere normativo, amministrativo generale, pianificatorio, e, più ampiamente, di interesse generale a far data dal 2002 – ma pur sempre in assenza delle garanzie sopra illustrate – il sistema ha restituito comunque un numero variabile, nel corso del mese di maggio e sino a parte dell'ultima settimana di giugno, dalle 701 alle 755 deliberazioni di Giunta, non coordinate – nei termini già indicati – salvo forse eccezioni, in cui però non ci si è ancora imbattuti.

Le deduzioni desumibili da una comparazione di questi numeri e le stesse oscillazioni verificatesi nei primi mesi del 2021 sono abbastanza chiare: queste sono le difficoltà, non irrilevanti, in cui incappano il cittadino, il tecnico, persino il giurista che affrontino una materia regolata con delibere di Giunta.

Tirando le somme di queste prime valutazioni, le criticità qui sottolineate potrebbero essere almeno parzialmente risolte se anziché impiegare l'anomalo strumento delle delibere di Giunta, a fronte di atti sostanzialmente regolamentari si rispettassero i criteri ordinamentali del caso: anzitutto evitando di varare leggi provinciali che demandino la propria attuazione/esecuzione/integrazione a delibere di Giunta.

Non c'è dubbio dunque che la prima soluzione da adottare sia quella di arginare la fuga dal regolamento – il “così fan tutti” non è un argomento condivisibile – riconducendo con il debito ordine, rigore, e serietà, - e dunque statuendo obblighi di rango legislativo ben precisi in tal senso - gli atti sostanzialmente regolamentari nel loro alveo formale, oltreché naturale.

7.2 PER COMPLETEZZA DI PROSPETTATIVA

È però vero, al contempo, che questa opzione da sola non basta in quanto resta scoperto l'intero settore delle delibere di Giunta che trattano la materia degli atti amministrativi generali, e, a ricaduta, come si vedrà, degli stessi regolamenti dubbi.

Senza dimenticare le categorie critiche o discusse, come quella degli atti misti con funzione contestualmente regolamentare e/o di atti generali, nonché pianificatori, oltreché particolari, il cui esempio più classico, benché non relativo alla PAT – ma ai Comuni – è dato dai piani regolatori generali.

Gli atti amministrativi generali sono in effetti provvedimenti caratterizzati da una significativa affinità con i regolamenti: in effetti fra atti regolamentari ed atti amministrativi generali la linea di demarcazione a volte è labile.

Più precisamente, il criterio per distinguere i primi dai secondi consiste nel fatto che i regolamenti sono caratterizzati dalla generalità e dall'astrattezza, mentre gli atti amministrativi generali presentano per l'appunto il requisito della generalità, ma non quello dell'astrattezza.

Non ha senso proporre in questa sede un'articolata, ed a tratti critica, disamina giuridica sul punto.

Basti dire, in estrema sintesi, che in linea di principio l'atto amministrativo generale è sì, come un regolamento d'altronde, rivolto ad una generalità – o ad una categoria – di consociati, ma è al contempo privo del carattere dell'astrattezza, intesa come capacità di innovare l'ordinamento giuridico preesistente. Più precisamente, astrattezza significa che l'atto in parola non contempla una fattispecie concreta, bensì una fattispecie idonea a replicarsi in un numero indefinito di casi, e cioè, appunto, astratta.

Un esempio varrà ad illustrare il concetto: un bando di concorso, analogamente ad un regolamento, si rivolge alla generalità dei consociati che presentino determinati requisiti: ad esempio, poniamo, a tutti coloro che siano laureati in lettere e filosofia.

Sin qui bando di concorso ed atto regolamentare sono assimilabili l'uno all'altro, ed infatti, non casualmente, sia pur impiegando una terminologia non propriamente precisa, in dottrina e giurisprudenza i bandi di concorso vengono comunemente definiti *lex specialis*, cioè legge speciale rispetto alle norme di rango legislativo che regolano la materia concorsuale. In altri termini, si riconosce che i bandi di concorso declinano – in maniera analoga ad un regolamento – una fonte legislativa di rango superiore, rispettandola ma al contempo potendo introdurre elementi “normativi” (in senso improprio) innovativi. Attuano, integrano ed eseguono, dunque – stabilendo ad es. quali siano i titoli necessari per partecipare a quello specifico concorso, i criteri di presentazione delle domande, ecc. –, la fonte di rango legislativo.

Il bando di concorso difetta però del requisito dell'astrattezza: si tratta invero di un atto che ha lo scopo di regolamentare una singola, e cioè concreta – dunque non astratta – procedura.

In questo senso è contestualmente affine (ai), eppure diverso dai regolamenti.

Una volta raggiunta la scadenza temporale intrinseca alla sua funzione, il bando esaurisce infatti la propria ragion d'essere; al contrario, il regolamento che – volendo restare all'esempio fatto – stabilisca i criteri che le commissioni di esame devono rispettare nella correzione delle prove concorsuali, non è solo generale ma anche astratto: non esaurisce cioè la propria funzione in occasione di questo o quello specifico concorso, ma detta norme astratte, vevoli indefinitamente per tutti i concorsi; o quantomeno per una data tipologia di procedure concorsuali.

Non si dimentichi in ogni caso che può avvenire, ed avviene, che disposizioni regolamentari o persino legislative – generali ed astratte, dunque – restino confinate sul piano della teoria e non vengano applicate; mentre si verifica invece che atti amministrativi generali regolamentino – seppure ancora una volta non in senso stretto – settori di estremo rilievo sociale, acquisendo grande rilevanza reale per un'ampia platea di consociati.

Si pensi ad un caso assolutamente classico, quale quello dei contributi edilizi regolati con atti amministrativi generali: delibere di Giunta, appunto.

Questi atti, dunque, di ampia portata giuridico-sociale generale, pur differenti sul piano giuridico dai regolamenti meritano senza dubbio un regime di conoscibilità, di compiutezza e coordinamento adeguato del tutto simile a quello previsto per i regolamenti.

Come si è potuto constatare, esemplificando, la stratificazione non coordinata di bandi interconnessi nel settore dei contributi edilizi ha infatti creato in alcuni casi dei problemi ai cittadini che ignoravano le modifiche avvenute fra il primo bando e le successive delibere di modifica del bando originario.

Ai fini della certezza del diritto, obiettivo delle presenti considerazioni, si deve dunque ribadire, nonostante la loro diversa natura, che regolamenti ed atti amministrativi generali sono affini e non sempre distinguibili in maniera perspicua.

Secondariamente è opportuno non dimenticare, come è stato giustamente segnalato, che non è arduo adottare abili operazioni di mimesis formale, attribuendo la veste di atto amministrativo generale ad un regolamento e viceversa.

Si potrebbe ad es. adottare una delibera-atto-amministrativo-generale a carattere sostanzialmente regolamentare, riproponendola sistematicamente di anno in anno come se si trattasse di una nuova delibera, magari con qualche modesta modifica previa riconsiderazione periodica dei relativi dati di fatto, così da poterne giustificare la natura di atto generale, ma non astratto¹³.

Dati questi presupposti, restando dunque ai solì atti che assumono la veste di delibera di Giunta, siano essi, sul piano sostanziale, atti regolamentari adottati scorrettamente in veste di delibera, o siano invece atti amministrativi generali, si pone l'esigenza di equiparare parzialmente, nei termini di seguito specificati, la conoscibilità e la tracciabilità evolutiva di tali documenti.

È chiaro che la piccola rivoluzione copernicana che qui si propone, oltre a rappresentare un potenziale modello virtuoso probabilmente del tutto inedito, avrebbe un costo in termini di oneri e di diligenza che si dovrebbero pretendere per la gestione della materia, ed è parimenti agevole ipotizzare che questa gravosa opera di catalogazione ed aggiornamento troverebbe delle resistenze nella PA.

Non si possono però dimenticare le gravi ragioni di carattere sostanziale a sostegno di questa opzione.

Nella piena consapevolezza della necessità di attenersi a criteri eminentemente pragmatici, si evita dunque schiudere ulteriormente il vaso di Pandora della distinzione fra atti amministrativi generali ed atti normativi.

Si tratta piuttosto di verificare la possibilità di inserire nella legislazione provinciale l'obbligo rigoroso e stabile, appunto perché derivante da fonte legislativa, di realizzare una banca dati formale e, lo si noti, formalmente tracciabile anche ex post – i.e. non banalmente modificabile con un clic o comunque con atti non ufficiali e non rintracciabili – anche sul piano cronologico, di tutte le delibere di Giunta, debitamente aggiornate e coordinate nel loro testo che presentino il carattere, congiunto e/o disgiunto della generalità e dell'astrattezza.

13 Per una più compiuta disamina della materia, si rimanda in particolare all'intervento del dottor Mauro Ceccato, del Consiglio della Provincia autonoma di Trento, intervento del 22 novembre 2012, ancora attuale, tenutosi presso l'Osservatorio legislativo interregionale (OLI), dal titolo "Fuga dal regolamento: un fenomeno anche regionale?", <http://oli.consiglio.regione.toscana.it/documento/oli-22-novembre-2012-fuga-dalla-forma-regolamento-un-fenomeno-anche-regionale/>.

L'adozione contestuale del duplice filtro di una disciplina che eviti *pro futuro* fughe dal regolamento e quello, ulteriore – in parte autonomo, ed in parte, per così dire, di riserva –, di una disciplina legislativa provinciale che accomuni, nei termini suindicati, atti amministrativi generali ed atti sostanzialmente ma non formalmente regolamentari che siano sfuggiti al primo filtro, aiuterebbe non poco a fare ordine nella selva del sistema delle delibere della PAT.

CAPITOLO TERZO – PRIVACY E PRINCIPI DELLA PARITÀ DI GENERE

1 TUTELA DELLA PRIVACY E DIRITTO ALL'OBLIO

L'intervento del Difensore civico è stato richiesto anche relativamente al tema della tutela del diritto alla riservatezza e delle connesse interrelazioni con il diritto all'identità personale dell'interessato in relazione alla pubblicazione di dati personali non attuali e non contestualizzati su siti *web* idonei a ledere il diritto all'immagine di terzi a fronte della potenziale perpetua permanenza in rete di tali dati.

Un cittadino ha segnalato che il suo nome appariva dai risultati della ricerca in Google associato ad un fatto di cronaca risalente nel tempo – riguardante l'ex coniuge – descritto in un articolo di giornale *online*. L'interessato aveva evidenziato che la divulgazione di dati – pregiudizievole per la sua reputazione – gli aveva creato problemi relazionali, sociali e nell'ambiente lavorativo. Ha chiesto, quindi, al Difensore civico informazioni sulla procedura da adottare per richiedere la rimozione e la deindicizzazione dei contenuti lesivi, invocando il diritto alla riservatezza e il più recente diritto all'oblio. L'Ufficio ha, quindi, illustrato all'interessato i rimedi esperibili previsti dal d.lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali): il reclamo al Garante per la protezione dei dati personali e il ricorso all'autorità giudiziaria (art. 140 bis e ss. d.lgs 196/2003). Trattasi di forme alternative di tutela, posto che il reclamo al Garante non può essere proposto se, per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, è stata già adita l'autorità giudiziaria (art. 140-bis d. lgs 196/2003)¹⁴. Se si sceglie la via del reclamo al Garante, contro la decisione è poi possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria (art. 143, comma 4, d.lgs. 196/2003).

L'Ufficio ha, inoltre, evidenziato l'esistenza di una procedura *online* di richiesta di deindicizzazione di dati personali dell'interessato messa a disposizione da Google per ottenere la cancellazione ad uno o più collegamenti a pagine *web* dall'elenco dei risultati visualizzati a seguito di una ricerca effettuata sulla base del proprio nome. È stata, quindi, fornita assistenza alla persona interessata per compilare e trasmettere il modulo di richiesta al colosso informatico, verificando dopo pochi giorni dall'inoltro dell'istanza, l'avvenuta

14 Art. 152 d. lgs. 196/2003 (Autorità giudiziaria ordinaria).

1. Tutte le controversie che riguardano le materie oggetto dei ricorsi giurisdizionali di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento e quelli comunque riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, nonché il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 82 del medesimo regolamento, sono attribuite all'autorità giudiziaria ordinaria.

1-bis. Le controversie di cui al comma 1 sono disciplinate dall'articolo 10 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150.

cancellazione dei dati personali del cittadino e delle informazioni afferenti alla sua sfera privata rispetto alle quali era stata acclarata in sede giudiziale la sua estraneità.

Come è noto la reperibilità di informazioni attraverso i motori di ricerca si basa sul fenomeno della cosiddetta “*indicizzazione*”; è sufficiente inserire una parola chiave nel motore di ricerca e tra i risultati compaiono i vari “*link*” (collegamenti) a siti internet e, di conseguenza, alla notizia. Lo strumento che consente invece la rimozione di tali *link* dai motori di ricerca con conseguente impossibilità di trovare agevolmente certi contenuti presenti in rete, è detto “*deindicizzazione*”. La deindicizzazione, che si pone in diretta correlazione con il diritto all’oblio, non equivale all’eliminazione della notizia dalla rete. L’eliminazione definitiva di un contenuto ritenuto lesivo della propria persona presuppone che l’interessato si rivolga direttamente al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento di quel dato, chiedendo la cancellazione dal proprio sito internet.

Trattasi di problematica, che incide su più profili, quali l’identità personale digitale (*web identity*), il ruolo dei motori di ricerca esterni ai siti internet degli enti (cd. siti sorgente) tra loro connessi in un contesto in cui i confini tra informazione scritta e informazione *online* tendono ad essere sempre più labili e a sovrapporsi.

In tale contesto assume rilievo il cd. diritto all’oblio, quale nuovo profilo del diritto alla riservatezza, inteso come “*giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata*”¹⁵ o, più semplicemente come diritto dell’individuo ad essere dimenticato. Trattasi di un diritto di creazione giurisprudenziale, che ha trovato positivo riconoscimento nel Regolamento 2016/679/UE sulla protezione dei dati personali. L’art. 17 del Regolamento UE attribuisce al soggetto interessato – al ricorrere di determinati presupposti ivi elencati – il diritto alla cancellazione dei dati personali che lo riguardano con conseguente obbligo a carico del titolare del trattamento di cancellazione dei medesimi al verificarsi di uno o più degli eventi ivi previsti. L’interessato può chiedere la cancellazione ad es. quando i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o trattati, o quando abbia revocato il consenso al trattamento o i dati siano stati trattati illecitamente. L’art. 17 stabilisce, peraltro, che il diritto alla cancellazione viene meno quando il trattamento dei dati è necessario per soddisfare alcune esigenze, fra le quali, ad es., l’esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione, le finalità di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica, l’accertamento, l’esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.

Interessanti sono gli spunti offerti dalla giurisprudenza in ordine alla delimitazione del diritto all’oblio rispetto al diritto alla riservatezza. In particolare ha precisato che “*Il diritto all’oblio condivide del diritto alla riservatezza la comune matrice di diritto della personalità e, come il primo, si sviluppa in rapporto all’esercizio del diritto di cronaca, dettato a servizio dell’interesse pubblico all’informazione, per*

15 Cassazione civile, Sezione III, 9 aprile 1998, n. 3679

un giudizio di bilanciamento in cui gli interessi coinvolti, di rilevanza costituzionale e convenzionale (art. 21 Cost.; art. 2 Cost.; art. 8 Cedu; artt. 7 e 8 della cd. Carta di Nizza), trovano composizione, di volta in volta, in relazione al singolo caso concreto, con prevalenza ora dell'uno ora dell'altro... in una visione cui non sono estranei lo sviluppo tecnologico raggiunto e la capacità delle nuove tecniche di veicolazione adottate per la diffusione della notizia... Nei contenuti il diritto all'oblio si distingue dal diritto alla riservatezza rientrando tra i suoi presupposti sostanziali il fattore tempo diacronicamente letto¹⁶”.

2. PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI GENERE – NOMINA COMMISSIONE EDILIZIA COMUNALE

Per la scelta dei componenti tecnici della commissione edilizia sovracomunale, un comune aveva pubblicato all'albo pretorio e sul sito internet l'apposito avviso, dando avvio alla procedura di raccolta delle relative candidature. L'avviso indicava i requisiti generali per la nomina e i criteri di valutazione delle candidature. Nei termini di pubblicazione erano pervenute tre candidature.

La Giunta comunale, preso atto che le tre candidature pervenute non includevano alcun professionista di genere femminile, ha ritenuto di ripubblicare l'avviso, riaprendo, quindi, i termini di presentazione delle domande - mantenendo inalterati i criteri di scelta basati sul *curriculum vitae* - al fine di estendere la possibilità di partecipazione anche a professionisti di genere femminile, tenuto, tra l'altro, conto di quanto previsto dall'art. 1, comma 5, del Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino Alto Adige (l. n. 2/2018).

A seguito della ripubblicazione dell'avviso è pervenuta la disponibilità di una professionista, che andava, così, ad aggiungersi alle altre tre candidature di professionisti pervenute entro l'originaria scadenza.

La Giunta comunale ha, così, provveduto a costituire la commissione edilizia sovracomunale, nominando i tre componenti esperti della stessa, come previsto dall'art. 9 della l.p. 15/2015 e dal Regolamento edilizio.

Al Difensore civico era pervenuta una segnalazione con richiesta di intervento nei confronti del comune interessato ai fini dell'annullamento in autotutela dell'avviso di riapertura dei termini. Detta segnalazione aveva, tra l'altro, rilevato la violazione dell'art. 3 della legge 241/1990 in relazione al difetto di motivazione di detto avviso. In buona sostanza la mancanza di motivazione dell'atto di proroga avrebbe inficiato l'atto per vizio di violazione di legge (artt. 3 e 21 *octies* legge 241/1990, artt. 1 e 4 l.p. 23/1992).

Il Difensore civico nel respingere la richiesta dell'interessato ha rilevato, preliminarmente, che il principio delle pari opportunità espresso dall'art. 51 Cost. costituisce una declinazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea all'art. 23, rubricato "*Parità tra donne e uomini*", dispone che "*la parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso*

16 Cassazione civile, Sez. I, 19.05.2020, n. 91437.

sottorappresentato”.

Sul piano della legislazione ordinaria, significativo rilievo riveste l’art. 6, comma 3, del d.lgs. 267/2000 (Testo Unico degli Enti Locali), a norma del quale “*gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della L. 10 aprile 1991, n. 125, e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti*”. In termini simmetrici, in ambito locale, l’art. 1, comma 5, della l.r. 2/2018 dispone che “*nelle nomine e designazioni di rappresentanti del comune presso enti, aziende e istituzioni operanti nell’ambito del comune o della provincia, ovvero da essi dipendenti o controllati, o di componenti di commissioni, a eccezione di quelle consiliari, effettuate dagli organi comunali deve essere garantita un’adeguata rappresentanza di entrambi i generi, da assicurarsi, eventualmente, nelle successive nomine o designazioni*”. Tale previsione era contenuta in entrambi gli avvisi pubblicati dal comune interessato.

Alla luce dell’indicato quadro normativo il Difensore civico non ha ritenuto di condividere le censure contenute nella segnalazione, tesa ad escludere la rilevanza del principio della rappresentanza di genere relativamente alle commissioni tecniche, quale la commissione edilizia. Il chiaro disposto dell’art. 1, comma 5, l.r. 2/2018 non avvalorava una tale lettura della disposizione, posto che esclude dal rispetto della regola dell’equilibrio di genere le commissioni consiliari – di composizione elettiva - nel cui novero non può certo essere ricompresa la commissione edilizia.

Trattasi, in buona sostanza, di principio che interseca trasversalmente la disciplina in ordine alla composizione di commissioni (ad eccezione di quelle consiliari) contenuta in leggi di settore o in altra fonte regolatrice e che ha, tra l’altro, trovato puntuale affermazione nella legislazione provinciale. La l.p. 10/2010 all’art. 13 stabilisce che “*le nomine e le designazioni previste da questa legge (ovvero quelle di competenza della Giunta provinciale per l’affidamento delle cariche di presidente o di componente di organi di amministrazione o di controllo negli enti strumentali e nelle agenzie della Provincia, nelle fondazioni o associazioni in cui la Provincia riveste una posizione dominante o ha la qualità di socio fondatore, negli altri enti per i quali è prevista una nomina o designazione da parte della Provincia) sono fatte perseguendo un adeguato bilanciamento della rappresentanza di genere. Se le nomine o le designazioni di spettanza della Giunta provinciale o del Consiglio provinciale riguardano almeno tre componenti dello stesso organismo, essi devono essere di genere diverso*”.

Ciò posto, alla luce della citata normativa nazionale, regionale e provinciale non sembra che il principio della parità di genere di cui all’art. 51 Cost., declinato sotto il profilo dell’accesso ai pubblici uffici, abbia una natura meramente programmatica. Anzi, la cogenza insita in alcune disposizioni, quali l’art. 1, comma 5, l.r. 2/2018 e, parallelamente, l’art. 6, comma 3 del TUEL, conferiscono al medesimo un carattere vincolante e di immediata precettività con la conseguenza che esso assurge a parametro di legittimità sostanziale di attività amministrative discrezionali, rispetto alle quali si pone come limite conformativo.

Particolarmente significativa pare sul punto la ricostruzione ermeneutica compiuta dalla giurisprudenza, la quale eleva il principio della parità di genere come uno dei valori fondanti del nostro sistema ordinamentale: *“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 acquisire 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 Lazio, sez. II, sentenza 25 luglio 2011, n. 6673).

Né sono mancati interventi del Giudice amministrativo tesi a contemperare la valenza del principio e la sua cogenza applicativa, posto che *“In ogni caso, equilibrio di genere non significa parità di presenze maschili e femminili, quanto piuttosto evitare l’irragionevole preponderanza di un sesso rispetto all’altro, secondo un criterio già ampiamente espresso dalla giurisprudenza amministrativa citata dalla stessa Amministrazione. Soluzioni tassative al riguardo sono di competenza del legislatore, che tuttavia sia nel decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna a norma dell’art. 7 della legge 28 novembre 2005, n. 2469), sia nella legge n. 215 del 2012, è sembrato privilegiare soluzioni ispirate a ragionevolezza e progressività”*. (Consiglio di Stato, sez. I parere 19 gennaio 2015, n. 93) con la conseguenza che *“il principio di parità formale tra uomo e donna può essere derogato nel caso in cui sussista una effettiva impossibilità di assicurare, nella composizione della Giunta comunale, la presenza dei due generi nella misura stabilita dalla legge”* (TAR Lecce, sez. prima, 8.01.2020, n. 13).

Quanto alle altre censure contenute nella citata segnalazione, il Difensore civico ha ritenuto che l’atto in esame, oltre ad avvisare la collettività in ordine all’avvio della procedura di nomina dei componenti delle CEC, così come disposto dall’art. 9 l.p. 15/2015 e dal Regolamento edilizio comunale, provvede anche a determinare i criteri di selezione e la procedura di nomina. Relativamente a tale profilo l’avviso potrebbe essere considerato alla stregua di un bando di concorso. Il bando concorsuale, cui l’avviso può essere assimilato, essendo rivolto alla generalità dei soggetti interessati alla partecipazione al concorso, è un atto *“a contenuto generale”* e, allo stesso tempo, anche *“normativo”* in quanto recante la *lex specialis* del concorso, di per sé esente da obblighi motivazionali diversamente dagli atti successivi (Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2010, n. 3058 e 24 marzo 2000, n. 1745, nonché sez. V, 19 novembre 2009 n. 7248, e 11 maggio 2008, n. 3445; sez. IV, 4 maggio 2004, n. 2752). Trattasi di atto non immediatamente impugnabile ed idoneo a produrre lesioni concrete ed attuali delle situazioni giuridiche del privato, salvo che contenga clausole escludenti.

Del resto – quanto al profilo motivazionale – la deliberazione della Giunta comunale di costituzione della commissione edilizia, quale provvedimento conclusivo del procedimento in esame, dà puntuale

contezza delle motivazioni che hanno determinato la riapertura dei termini – inalterati rimanendo i requisiti di partecipazione – nonché delle modalità e dei criteri di selezione adottati, motivazioni che trovano un pregnante e cogente aggancio normativo nell’art. 1, comma 5, della l.r. 2/2018 (di contenuto corrispondente all’art. 6, comma 3, del d.lgs. 267/2000) nell’articolata cornice normativa e giurisprudenziale di riferimento.

Nè rilevano, secondo il Difensore civico, ragionevoli argomenti perché l’amministrazione debba agire in autotutela ex art. 21 *novies* legge 241/1990. Come chiarito da consolidato indirizzo della giurisprudenza, il corretto esercizio di tale potere presuppone l’esistenza di tre requisiti legittimanti, quali la giuridica esistenza di un provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell’art. 21 *octies*, l. 241/90, la sussistenza di un interesse pubblico da ritenere prevalente rispetto a quello al mantenimento dell’atto, tenuto conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, ed infine, l’esercizio di tale potere entro un ragionevole arco temporale (sui presupposti per l’annullamento in autotutela si vedano: Cons. Stato, sez. VI, 17 novembre 2014, n. 5609; sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2468; sez. IV, 19 marzo 2013, n. 1605; sez. III, 30 luglio 2013, n. 4026; sez. III, 8 settembre 2009, n. 4533; C.G.A., s. g. 15 settembre 2014, n. 540).

In buona sostanza ancorché l’indicazione delle ragioni di fatto e di diritto poste alla base dell’indicato avviso avrebbe potuto essere esplicitata già nella fase procedimentale dell’iniziativa in cui detto avviso si incardina - a fini di trasparenza dell’operato dell’esecutivo – vero è che non possono trarsi da tale omissione effetti vizianti con carattere di automatismo sul provvedimento finale conclusivo del procedimento, provvedimento evidenziante in modo puntuale le predette ragioni di fatto e di diritto.

CAPITOLO QUARTO - URBANISTICA ED EDILIZIA ABITATIVA

1 LA MOTIVAZIONE DEGLI ATTI DI PIANIFICAZIONE

Accanto alle questioni che riguardano la motivazione dei provvedimenti amministrativi in generale, non è infrequente che, anche in relazione agli atti di pianificazione urbanistica, si pongano questioni relative alla mancata o insufficiente motivazione delle scelte pianificatorie o alla loro contraddittorietà sia in relazione all’assetto urbanistico complessivo del territorio comunale, sia in relazione a specifiche destinazioni impresse a talune proprietà piuttosto che ad altre.

In materia, viene in rilievo innanzitutto l’art. 4 della l.p. 30 novembre 1990, n. 23, recante “*Principi per la democratizzazione, la semplificazione e la partecipazione all’azione amministrativa provinciale e norme in materia di procedimento amministrativo* (di contenuto analogo all’art. 3 della legge statale 7 agosto 1990, n. 241 avente ad oggetto “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”).

La norma, infatti, al comma 1, sancisce il generale obbligo di motivazione degli atti e dei provvedimenti amministrativi e precisa che la motivazione consiste nell’indicazione dei “*presupposti di fatto*”, delle “*norme giuridiche*” e delle “*ragioni che hanno determinato la decisione dell’amministrazione*”.

in relazione alle risultanze dell'istruttoria".

La motivazione, dunque, è il mezzo attraverso il quale è possibile verificare come è stata svolta l'istruttoria e rende evidenti le ragioni e l'*iter* logico che hanno portato all'adozione del provvedimento o dell'atto amministrativo.

Il comma 2 del citato art. 4, tuttavia, esclude l'obbligo di motivare per gli atti normativi e gli atti amministrativi generali, tra i quali tradizionalmente vengono fatti rientrare anche la maggior parte degli strumenti urbanistici.

Le ragioni dell'esclusione vengono generalmente indicate facendo riferimento al carattere politico degli atti normativi e al carattere altamente discrezionale degli atti amministrativi generali e alla loro tendenziale inidoneità ad incidere direttamente su situazioni giuridiche soggettive ed interessi concreti.

Poiché però, invero, può accadere che anche gli atti amministrativi generali contengano statuizioni immediatamente lesive per talune posizioni giuridiche soggettive, si tende a ritenere che la disciplina generale del procedimento amministrativo non abbia avuto la pretesa di essere esaustiva in ordine al regime giuridico di questi atti e non abbia, dunque, posto preclusioni all'introduzione, da parte di leggi speciali, di norme finalizzate a disciplinare il regime giuridico di tali atti ivi incluso il regime degli obblighi di motivazione.

Tuttavia, per quanto riguarda gli atti di pianificazione, l'esame della normativa speciale in materia urbanistica sia statale che provinciale non sembra aver introdotto specifici obblighi in tal senso.

In relazione alla legislazione statale occorre fare ancora riferimento alla datata "*Legge urbanistica*" del 18 agosto 1942, n. 1150, che nelle norme riguardanti i contenuti degli strumenti di pianificazione e i relativi procedimenti di formazione non contiene disposizioni in materia di motivazione, ma si limita a indicare la facoltà, per gli interessati, di presentare osservazioni nel periodo di deposito del piano adottato senza prescrivere neppure obblighi di controdeduzione da parte dell'amministrazione (v., ad es., quanto dispone l'art. 9, comma 2, della l. 1150/1942 in ordine al PRG).

La "*Legge provinciale per il governo del territorio*" 4 agosto 2015, n. 15, che trova specifica applicazione nella disciplina dei contenuti e dei procedimenti di formazione degli strumenti di pianificazione dei diversi livelli di governo sul territorio trentino, all'art. 37, comma 8, si spinge fino a richiedere espressamente la motivazione del mancato accoglimento delle osservazioni proposte dagli interessati nel periodo di deposito del piano regolatore comunale, prevedendo che "*La deliberazione di adozione definitiva è motivata anche in relazione alle osservazioni pervenute e non accolte.*"

A parte la previsione della necessità di controdeduzione rispetto alle osservazioni non accolte, la legge provinciale non richiede una motivazione accompagnatoria delle singole scelte di piano e non definisce i contenuti della relazione illustrativa degli strumenti di pianificazione, ma punta piuttosto sul rafforzamento degli istituti partecipativi, che includono non soltanto la facoltà di presentare osservazioni, ma anche il ricorso ad accordi urbanistici e l'obbligo, per l'amministrazione procedente, di convocare un conferenza di

pianificazione quale strumento forte di concertazione delle decisioni di governo del territorio da trasfondere nel piano (v. art. 37, commi 5 e ss.).

In mancanza, dunque, di norme che disciplinino la motivazione degli atti di pianificazione, occorre a tutt'oggi riferirsi all'elaborazione giurisprudenziale intervenuta in materia.

A riguardo, la giurisprudenza pressoché uniforme ritiene sufficiente che, nella relazione illustrativa che accompagna gli strumenti di pianificazione siano indicati gli obiettivi che l'amministrazione intende perseguire e che vi sia coerenza tra le scelte effettuate e gli obiettivi ivi indicati, senza che sia necessaria una motivazione di carattere puntuale e senza che occorra effettuare una comparazione tra gli interessi pubblici perseguiti e gli interessi dei privati incisi dalle scelte pianificatorie (v., fra le altre, Consiglio di Stato, sezione IV, 13 marzo 2014, n. 1219).

Secondo questa ricostruzione, dunque, la motivazione delle scelte urbanistiche è molto più attenuata rispetto alla motivazione che viene imposta sia dalla normativa provinciale che dalla normativa statale in materia di procedimento amministrativo per gli altri atti e provvedimenti amministrativi.

Tale attenuazione discenderebbe dal fatto che *“le scelte di pianificazione sono espressione di un'amplissima valutazione discrezionale, insindacabile nel merito”* (Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2021, n.2415. Nello stesso senso, fra le più recenti, cfr. Cons. Stato, sez. II, 18 maggio 2020, n. 3163; sez. II, 4 maggio 2020, n. 2824; sez. II, 9 gennaio 2020, n. 161; sez. II, 6 novembre 2019, n. 7560; sez. IV, 17 ottobre 2019, n. 7051; sez. IV, 29 agosto 2019, n. 5960; sez. II, 7 agosto 2019, n. 5611; sez. IV, 25 giugno 2019, n. 4345; sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3986), discrezionalità che talora è stata anche valutata alla stregua dell'insindacabilità che caratterizza gli atti politici, considerato che quello che viene racchiuso nel piano è comunque anche il prodotto di alcune politiche territoriali piuttosto che di altre.

In tale prospettiva, vi sarebbe spazio per una “vera” motivazione solo in ipotesi eccezionali e, cioè, quando lo strumento urbanistico incide su aspettative qualificate.

In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto necessaria una motivazione specifica nelle ipotesi in cui vengano superati gli *standards* di cui al d.m. 1444/1968 o quando l'amministrazione abbia contribuito a generare un affidamento in capo al privato: questo succede, ad es., quando sono stati stipulati un accordo pubblico - privato o una convenzione di lottizzazione di cui non si tenga poi conto in sede di pianificazione (v., ad es., Cons. Stato, sez. II, 11 novembre 2019, n. 7681 e Cons. Stato, sez. II, 13 marzo 1996, n. 2535).

È importante rilevare come, secondo la giurisprudenza, non goda affatto di un'aspettativa giuridicamente qualificata il soggetto che veda modificare la destinazione dell'area di sua proprietà in senso peggiorativo rispetto alla destinazione che lo strumento urbanistico gli aveva attribuito in precedenza, con la conseguenza che in questi casi l'amministrazione non è tenuta fornire una motivazione puntuale della propria scelta di variante.

In tal senso si è espresso anche recentemente il Cons. Stato, sez. II, n. 2415/2021 cit., per cui *“le scelte urbanistiche [...] non sono condizionate dalla pregressa indicazione, nel precedente piano regolatore,*

di destinazioni d'uso edificatorie diverse e più favorevoli, essendo sfornita di tutela la generica aspettativa alla non reformatio in peius o alla reformatio in melius delle destinazioni impresse da un previgente P.R.G.” (così v. anche Cons. Stato, sez. II, 18 maggio 2020, n. 3163; sez. II, 20 gennaio 2020, n. 456; sez. IV, 24 giugno 2019, n. 4297; sez. IV, 26 ottobre 2018, n. 6094; sez. IV, 24 marzo 2017, n. 1326; sez. IV, 11 novembre 2016, n. 4666).

Il caso del peggioramento della destinazione urbanistica si pone, ad es., nell'ipotesi in cui una proprietà prima ricadente in zona di espansione venga ricompresa nel centro storico, con evidenti limitazioni agli interventi edilizi realizzabili.

Alla luce dell'orientamento giurisprudenziale dominante sopra riportato, in tale fattispecie, la proprietà, prima ricadente in area di espansione, può essere ricompresa nel centro storico senza che l'amministrazione sia tenuta a fornire motivazione puntuale circa le ragioni o gli specifici interessi prevalenti che l'hanno indotta a inserire proprio quell'area nel centro storico, essendo invece sufficiente che tale scelta sia coerente con i criteri di massima e gli obiettivi perseguiti con la variante allo strumento di pianificazione come enunciati nella relazione illustrativa.

In questi casi, dunque, la difesa civica, una volta verificata la coerenza della scelta dell'amministrazione con i criteri di massima e gli obiettivi riportati nella relazione accompagnatoria e fuori dai casi in cui vengano introdotti vincoli di natura espropriativa (di cui non si tratta in questa sede), non può censurare l'operato delle amministrazioni che non abbiano motivato puntualmente la ragioni di un simile cambio di destinazione, pur comprendendo il disappunto dei proprietari che lamentano un peggioramento ed una riduzione delle capacità edificatorie delle aree che hanno subito il cambio di destinazione senza comprenderne le specifiche ragioni.

Sul punto si registra, comunque, l'esistenza da tempo di un dibattito soprattutto dottrinale relativamente alla correttezza o meno di tale impostazione.

Il dibattito ha più volte portato l'attenzione sul fatto che, sebbene le scelte urbanistiche siano connotate da ampia discrezionalità, l'attività del pianificatore è sempre più condizionata da delicate valutazioni tecniche legate, ad es., alla necessità di ridurre il consumo di suolo e di prestare attenzione ad importanti profili ambientali e paesaggistici, di cui andrebbe puntualmente dato conto nei documenti accompagnatori.

Viene, poi, osservato che la semplice indicazione di criteri ed obiettivi da parte della relazione illustrativa non sembrerebbe comunque idonea a spiegare e a dimostrare la coerenza tra quanto enunciato in linea generale e le scelte effettuate in relazione ad aree specifiche, coerenza che andrebbe quindi verificata soltanto a valle in via meramente interpretativa.

2. IL CONTRASTO TRA LA PARTE DESCRITTIVA E LA PARTE GRAFICA DEGLI ATTI DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA

Se si accedesse ad un orientamento volto a valorizzare e a potenziare la motivazione anche degli strumenti di pianificazione urbanistica, ne conseguirebbe verosimilmente il depotenziamento di un'altra questione che si pone in materia e, precisamente, la questione relativa all'interpretazione da adottare allorquando nella cartografia di piano siano state impresse specifiche destinazioni che non sembrano trovare conferma o che, comunque, non sembrano essere supportate dalle argomentazioni contenute nella relazione illustrativa, talché quest'ultima sembri addirittura contrastare con gli elaborati cartografici: si parla, a questo proposito, di contrasto tra parte descrittiva e parte grafica degli strumenti di pianificazione urbanistica.

Per citare un esempio che riprende quello affrontato al paragrafo precedente, la fattispecie ricorre nell'ipotesi in cui un'area privata, prima inserita in zona di espansione, sia stata collocata da parte della cartografia all'interno della perimetrazione del centro storico senza che delle ragioni di tale inclusione sia stata data evidenza nella relazione illustrativa.

Anzi, il contrasto appare ancora più evidente nelle fattispecie in cui, ad es., la relazione illustrativa, oltre ad aver individuato genericamente la valorizzazione del centro storico come uno degli obiettivi da perseguire con lo strumento di pianificazione urbanistica, contenga delle argomentazioni specifiche in ordine all'inclusione di alcune proprietà nel perimetro del centro storico e non fornisca invece analoghe motivazioni per altre proprietà.

La questione che si pone in questi casi è se la circostanza che la cartografia inserisca un'area in una zona, che determina una capacità edificatoria peggiorativa per l'interessato, possa essere censurata per il fatto che la relazione illustrativa non contenga riferimenti a tale area e non indichi le ragioni per cui ad essa sarebbe stata attribuita una diversa destinazione.

Sul punto, secondo l'orientamento giurisprudenziale che appare consolidato (benché risalente), la cartografia sarebbe dirimente per determinare le destinazioni urbanistiche impresse dai piani urbanistici ad, anzi, in caso di contrasto tra cartografia e parte descrittiva dovrebbe ritenersi, comunque, prevalente quanto riportato in cartografia (v., fra le altre, Cass. Civ., sez. II, 4 maggio 1994, n. 4280 e Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 1966, n. 563).

La relazione, infatti, ha soltanto lo scopo di illustrare, in linea generale, le scelte compiute dall'elaborato grafico.

Ne deriva, dunque, anche in linea con quanto già esposto al paragrafo precedente, che non è possibile censurare la destinazione impressa dalla cartografia ad un'area per il fatto che la relazione illustrativa non contenga riferimenti precisi a tale inclusione.

Va, invece, rilevato che è totalmente diverso il caso in cui si dovesse registrare un contrasto tra cartografia e norme tecniche di attuazione.

Tale fattispecie si verifica, ad esempio, quando le norme tecniche di attuazione dello strumento

urbanistico descrivono gli elementi che devono ricorrere per poter qualificare un'area come area boschiva e l'elaborato cartografico individui come boschiva un'area che presenta invece caratteri diversi da quelli individuati dalle norme tecniche di attuazione.

In tal caso, infatti, la giurisprudenza appare uniformemente orientata nel senso della prevalenza delle norme di attuazione rispetto a quanto riportato nella cartografia (v., tra le tante, Cons. Stato, sez. II, 16 ottobre 2020, n. 6285).

Infatti, la cartografia può “*solo chiarire o completare quanto è normativamente previsto, ma non negarlo*” (così, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2015 n. 49).

3. ATTIVITÀ EDILIZIA E CLAUSOLA “FATTI SALVI I DIRITTI DEI TERZI”

In materia edilizia si ripropone frequentemente la tematica degli accertamenti e degli approfondimenti istruttori che le amministrazioni sono tenute a svolgere in sede di rilascio del permesso di costruire oppure di verifica dei presupposti per la realizzazione di opere avviate mediante presentazione di segnalazioni certificate di inizio attività.

Sul punto rilevano, ad esempio, l'art. 81, comma 1, della “*Legge provinciale per il governo del territorio*” del 4 agosto 2015, n. 15 in combinato disposto con l'art. 64, comma 1, del “*Regolamento urbanistico-edilizio provinciale in esecuzione della legge provinciale 4 agosto 2015, n. 15*” di cui al d.P.P. 19 maggio 2017, n. 8 che ricalcano, a livello provinciale, quanto disposto dall'art. 11 del d.P.R. 6 giugno 2021, n. 380 recante “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*”.

Le previsioni citate individuano, quali soggetti legittimati a richiedere il permesso di costruire, “*i proprietari dell'immobile e i soggetti in possesso di un altro titolo idoneo*” (così l'art. 81, comma 1, della l.p. 15/2015, di contenuto analogo all'art. 11, comma 1, del d.P.R. 380/2001, per cui “*Il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo*) e al contempo precisano che “*Ogni attività edilizia, sia se la stessa è subordinata al rilascio del permesso di costruire o alla presentazione della SCIA oppure se è libera ai sensi della legge provinciale, è realizzata nel rispetto dei diritti di terzi*” (così l'art. 64 del d.P.P. 8/2017, di contenuto analogo all'art. 11, comma 3, del d.P.R. 380/2001, per cui “*Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti dei terzi*”).

L'amministrazione, dunque, è tenuta a verificare, innanzitutto, che il richiedente abbia un titolo legittimante, da intendersi come titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale sull'immobile in relazione al quale ha chiesto il permesso di costruire (in questo senso, si vedano, ad es., fra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 2012, n.983; Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2011, n. 4576, ma anche Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2007, n. 3027, per cui la disponibilità dell'area “*implica una relazione qualificata a contenuto reale con il bene (come proprietario, superficiario, affittuario di fondi rustici o usufruttuario), anche se in formazione, non essendo sufficiente il solo rapporto obbligatorio in quanto il diritto a costruire è una proiezione del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento che autorizzi a disporre con un*

intervento costruttivo”.

Tuttavia, in considerazione della clausola di salvaguardia contenuta nella normativa citata per cui l'attività edilizia è assentita e realizzata senza pregiudizio dei diritti dei terzi, la questione che si è posta ha riguardato la misura in cui gli aspetti civilistici possano o debbano rientrare nella verifica che l'amministrazione deve compiere in ordine alla legittimazione del richiedente o comunque nella verifica dei requisiti per il rilascio dei titoli legittimanti l'attività edilizia.

La clausola, che era già stata prevista originariamente dall'art. 4 della l. 28 gennaio 1977, n. 10, serve ad evidenziare che il permesso di costruire ha soltanto la funzione di rimuovere un limite amministrativo all'edificazione del richiedente ed esaurisce i suoi effetti nell'ambito del rapporto intercorrente tra quest'ultimo e la pubblica amministrazione e che, in linea generale, i procedimenti amministrativi riguardanti i titoli abilitativi non sono la sede per risolvere eventuali conflitti di natura civilistica (in questo senso v., tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2011, n. 3134).

Secondo un'interpretazione, che appare minoritaria, la clausola di salvaguardia dei diritti dei terzi sortirebbe l'effetto di determinare una netta separazione tra sfera civilistica e sfera amministrativistica, con la conseguenza che, in sede di rilascio del permesso di costruire, l'amministrazione dovrebbe limitarsi ad accertare la conformità dell'opera da realizzare alla normativa urbanistica ed edilizia senza indagare ulteriori altri profili involgenti rapporti tra privati (così, ad es., T.a.r. Piemonte, Torino, sez. I, 10 luglio 2014, n. 1199 secondo cui *“il rilascio del permesso di costruire avviene nell'ambito del rapporto pubblicistico e non si estende ai rapporti tra privati, in quanto la lesione dei diritti dei terzi non discende direttamente dal rilascio del titolo, ma solo dalla fisica realizzazione dell'opera, contro la quale può chiedersi tutela davanti al Giudice Civile.”*).

Secondo l'orientamento esposto, tale ricostruzione dell'ambito entro il quale l'amministrazione è tenuta ad espletare le proprie verifiche istruttorie troverebbe conferma nell'art. 12 del d.P.R. 380/2001 (e, a livello provinciale, nell'art. 83 della l.p. 15/2015), che richiederebbe espressamente soltanto di accertare la *“conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.”*

Tale interpretazione appare, tuttavia, superata dalla giurisprudenza dominante, che ha precisato come la netta distinzione tra aspetti pubblicistici e aspetti civilistici non costituisca elemento ostativo alla ricognizione di significativi punti di intersezione tra i due profili (così, ad es., tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6529, Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2001, n. 1507).

In tale prospettiva, se *“il potere-dovere così delineato in capo all'Amministrazione può limitarsi alla verifica dell'esistenza del possesso dell'area (e cioè del concreto esercizio, da parte del richiedente il titolo, del potere sulla cosa, che si concreta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale), tale accertamento attiene pur sempre ad un livello minimo di istruttoria che va superato ed approfondito”* a certe condizioni (Cons. Stato, sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811).

Dalla casistica giurisprudenziale emerge, in particolare, che l'amministrazione non può esimersi dall'accertare anche aspetti civilistici, quando dai documenti in suo possesso si possa evincere chiaramente che vi sono profili di contestazione da parte di terzi: così accade, ad es., in caso di opere che vadano ad incidere sul diritto di altri comproprietari.

Sul punto, secondo la giurisprudenza, *"è legittimo esigere il consenso degli stessi (che può essere manifestato anche per fatti concludenti) e che, a maggior ragione, qualora vi sia un conclamato dissidio fra i comproprietari in ordine all'intervento progettato, la scelta dell'amministrazione di assentire comunque le opere (in base al mero riscontro della conformità agli strumenti urbanistici) evidenzia un grave difetto istruttorio e motivazionale, perché non dà conto della effettiva corrispondenza tra la richiesta di concessione e la titolarità del prescritto diritto di godimento"*(TAR Campania, Napoli, sez. II, 29 marzo 2007, n. 2902; cfr. in termini, anche Cons. Stato, sez. V, 20.9.2001 n. 4972; Tar Emilia Romagna Parma, 21.3.2002 n. 183; Tar Toscana, sez III. 23.11.2001 n. 1651).

In ogni caso, ogni volta che il diritto del richiedente il titolo abilitativo sia contestato, *"si ritiene che l'ente debba compiere le indagini necessarie per verificare se tali contestazioni siano fondate e denegare il rilascio del titolo se il richiedente non sia in grado di fornire elementi seri a fondamento del suo diritto"* (Cons.Stato, sez. VI, 24 luglio 2020, n.4745).

In linea con l'orientamento esposto, per quanto riguarda l'istruttoria dei titoli abilitativi richiesti ai comuni appartenenti alla Provincia autonoma di Trento, occorre rilevare che la circolare del dirigente del servizio urbanistica della Provincia del 4 aprile 2002, prot. n. 1933/02, evidenzia che *"qualora risulti dalla documentazione prescritta ovvero prodotta durante il procedimento, documentazione che va esaminata con il livello di attenzione normalmente dovuto secondo le note regole dell'ordinaria diligenza, una palese lesione di diritti di terzi, i comuni dovranno negare il provvedimento autorizzatorio"*.

La circolare precisa, inoltre, che *"Generalmente i punti di contatto più frequenti fra la disciplina pubblicistica e quella civilistica riguardano la disciplina delle distanze e quella del titolo idoneo di possesso degli immobili sui quali si interviene. I comuni dovranno porre quindi particolare attenzione al rispetto delle norme in materia di distanze dalle costruzioni e dai confini che, come si è detto, ove contenute nei regolamenti edilizie o nelle norme di attuazione degli strumenti urbanistici, costituiscono anche disposizioni integrative del Codice civile, ai sensi dell'articolo 873 del codice stesso. Si ricorda che la verifica del rispetto delle distanze non riguarda solamente quelle prescritte fra le costruzioni e quelle dai confini, ma anche quelle dalle luci e vedute di cui agli articoli 900 e seguenti del Codice civile, accertamento che spesso non viene effettuato in sede di istruttoria. Difatti anche il rilascio di provvedimenti autorizzatori edilizi in violazione delle distanze prescritte dalle luci e vedute determina l'illegittimità degli stessi (Consiglio di Stato, sez. V, 28 gennaio 1997, n. 84)."*

Il quadro così delineato consente, dunque, alle amministrazioni di svolgere, accanto alle verifiche di conformità alla normativa urbanistico-edilizia, gli accertamenti istruttori che si rendano in concreto necessari

e che involgano aspetti civilistici, purché comunque l'esame di tali aspetti non si spinga "fino a penetranti analisi, nel senso che l'amministrazione non è tenuta a svolgere complesse ricognizioni giuridico-documentali circa gli effetti pregiudizievoli dell'intervento progettato sui diritti reali vantati da terzi" (Cons. Stato, sez. IV, 14/01/2019, n. 310; nello stesso senso, tra le altre, v. anche Cons. Stato, sez. II, 20 novembre 2020, n.7221).

4. EDILIZIA ABITATIVA PUBBLICA – APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CODICISTICA IN MATERIA DI CONDOMINIO

Alcuni cittadini proprietari di immobili acquisiti a seguito di riscatto o cessione degli stessi da parte di ITEA s.p.a. o a seguito di acquisto sul libero mercato da precedenti assegnatari, hanno posto all'attenzione del Difensore civico alcune criticità conseguenti al rispetto da parte di ITEA s.p.a. della disciplina codicistica in materia di condominio (artt. 1117 e ss. c.c.). In particolare le questioni sollevate riguardano la nomina dell'amministratore del condominio, il riconoscimento dell'accesso agli atti ed in generale l'unilaterale determinazione da parte di ITEA s.p.a. dell'assetto gestionale e contabile degli immobili.

Le criticità sono progressivamente emerse a seguito del consolidarsi del cd. condominio misto, in cui si registra la commistione di proprietà pubblica e privata, in cui cioè coesiste un regime doppio di proprietà. In tal caso la proprietà pubblica di unità immobiliari, che rimangono assoggettate al regime gestionale previsto dalle varie normative (regionali/provinciali) di settore, coesiste con una proprietà privata, quale è quella che consegue all'acquisto dell'alloggio da parte dell'assegnatario e che rimane sostanzialmente assoggettata alla disciplina civilistica.

Come è noto, la figura del condominio si ha quando in un medesimo edificio coesistono più unità immobiliari di proprietà esclusiva di singoli condomini e parti comuni strutturalmente e funzionalmente connesse al complesso delle prime. Quanto alle modalità di costituzione, il condominio si costituisce "ex se" ed "ope iuris" senza necessità di alcuna deliberazione "nel momento in cui più soggetti costruiscano su un suolo comune, ovvero quando l'unico proprietario di un edificio ne ceda a terzi piani o porzioni di piano in proprietà esclusiva, realizzando l'oggettiva condizione del frazionamento che ad esso dà origine" (Cass. civ. sez. II, 10.09.2004, n. 18226). La disciplina del condominio negli edifici, contenuta negli artt. 1117 e ss. cc., è stata oggetto di modifiche di rilievo da parte della legge 11 dicembre 2012, n. 220, entrata in vigore il 18 giugno 2013. Rilevanti profili di novità introdotti dalla riforma sono da ricondurre all'art. 1129 cc riguardante la nomina, la revoca e gli obblighi dell'amministratore. La nomina dell'amministratore deve essere effettuata quando i condomini sono più di otto (nel testo previgente erano quattro), fermo restando che, ai fini del computo dei condomini, un condomino proprietario di più unità immobiliari vale come un solo condomino.

Ciò premesso, la disciplina civilistica in materia di condominio, come novellata dalla legge 220/2012, prevede – limitatamente all'art. 1129 cc – la sua applicazione anche agli edifici di alloggi di edilizia popolare

ed economica, realizzati o recuperati da enti pubblici a totale partecipazione pubblica o con il concorso dello Stato, delle regioni, delle province o dei comuni, nonché a quelli realizzati da enti pubblici non economici o società private senza scopo di lucro con finalità sociali proprie dell'edilizia residenziale pubblica (art. 1129 c.c., ultimo comma). L'applicazione della disciplina in materia di nomina, revoca ed obblighi dell'amministratore (art. 1129 c.c.) agli edifici di alloggi di edilizia popolare (ex art. 1129 c.c. ultimo comma) rileva, quindi, laddove sia superata la soglia numerica (otto condomini) di cui al primo comma del medesimo art. 1129 c.c., incluso nel predetto numero anche l'ente pubblico che ha realizzato o recuperato l'edificio di edilizia popolare.

Né pare potersi dubitare che ITEA s.p.a., inclusa tra gli enti strumentali della Provincia (ex art. 33 e Allegato A l.p. 3/2006), sia riconducibile agli enti od organismi con finalità proprie dell'edilizia residenziale pubblica di cui al citato art. 1129 cc., costituendo tale istituto l'ente a totale partecipazione pubblica attraverso il quale la Provincia opera in qualità di soggetto erogatore del servizio di edilizia sociale (art. 7, comma 3, l.p. 15/2005).

Premesso che il legislatore ha voluto esplicitare l'applicazione dell'articolo 1129 cc – nel testo novellato – anche agli alloggi in edifici di edilizia residenziale pubblica, rileva, ad avviso del Difensore civico, l'inapplicabilità dell'art. 35 del r.d. 1165/1938 – più volte invocato - laddove dispone la spettanza ai comuni ed agli istituti per le case popolari, della *“gestione dello stabile... fino a quando non siano venduti tutti gli appartamenti e pagato l'intero prezzo da parte degli acquirenti”*. Tale inapplicabilità vale qualora sia superata l'indicata soglia numerica (otto condomini) di cui al primo comma del medesimo art. 1129 c.c.

L'art. 35 del r.d. 1165/1938 costituirebbe, quindi, una disposizione che, ancorché non sia stata oggetto di abrogazione espressa da parte della legge n. 220 del 2012, è da ritenere oggetto di tacita abrogazione (parziale). Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, in applicazione dei principi che regolano la successione delle norme nel tempo (art. 15 disp. prel. al codice civile) l'abrogazione (anche qualora manchi, sul punto, un'espressa dichiarazione del legislatore) si verifica sia quando la nuova legge regoli l'intera materia, sia quando le nuove disposizioni risultino - come nella fattispecie in esame – oggettivamente incompatibili con le precedenti (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 12.01.2006, n. 262)¹⁷.

Quale disciplina si applica nei condomini misti con un numero di condomini pari o inferiore a otto? È da ritenere che per questi resti in vigore l'art. 35 del r.d. 1165/1938 sopra citato. La vigenza della disposizione avrebbe, peraltro, carattere di cedevolezza posto che, laddove sia stata adottata specifica disciplina normativa (legislativa o regolamentare) regionale/provinciale, essa dovrebbe prevalere quale fonte

¹⁷ In buona sostanza l'effetto dell'abrogazione tacita di una disposizione presuppone che tra due leggi legate da un rapporto cronologico di successione temporale siano ravvisabili profili di incompatibilità, *“configurabile nell'ipotesi in cui la seconda regoli la medesima situazione disciplinata dalla prima in modo che il nuovo regime e quello previgente non possano coesistere - in quanto non armonizzabili tra di loro - a causa della radicale difformità degli elementi essenziali delle regolamentazioni recate dalle due previsioni”* (Consiglio di Stato sez. VI, 25.06.2008, n.3228; T.A.R. Roma, sez. I, 05.12.2007, n.12467; Cass. civ. sez. unite, ord., 02.07.2008, n. 18038).

normativa (esclusiva) della materia¹⁸. Rileva sul punto la disciplina dettata dalla deliberazione della Giunta provinciale 29 marzo 1993, n. 3998 “*Approvazione delle disposizioni attuative della legge provinciale 13 novembre 1992, n. 21, concernente: “Disciplina degli interventi provinciali in materia di edilizia abitativa”*”. Tale disciplina prende, comunque, atto della necessità di avviare la procedura di costituzione del condominio e di nomina (obbligatoria) dell’amministratore a fronte dell’impossibilità per la società ITEA di “*assumere o continuare l’amministrazione negli edifici presso i quali il numero degli alloggi ceduti in proprietà agli assegnatari determini l’obbligo di applicazione dell’articolo 1129 del codice civile*” (art. 27, comma 1, del. Giunta provinciale n. 3998/1993), tenuto conto della soglia di obbligatorietà della nomina dell’amministratore innalzata da cinque a nove condomini.

Ferme restando la peculiari connotazioni dell’assetto gestionale/contabile degli Istituti di edilizia economico-popolare, quanto al profilo della trasparenza e dell’accesso agli atti - caratterizzante in modo pervasivo l’ordinamento giuridico – e nello specifico del diritto del condomino ad ottenere dall’amministratore l’esibizione dei documenti contabili, è da valutare positivamente, in relazione alle gestioni svincolate da procedure deliberative assembleari e connotate da unilaterali poteri di determinazione delle scelte gestionali, l’adozione di misure organizzative tese ad assicurare modalità di accesso da parte dei condomini alla documentazione contabile, ai dati sulle spese generali, di amministrazione, ecc. Del resto da un’attenta lettura della legge di riforma del 2012 emerge la volontà del legislatore di definire un assetto responsabile e trasparente della gestione condominiale, nell’interesse dei condomini in funzione del rafforzamento del ruolo e delle funzioni dell’amministratore e di un agevole controllo da parte dei condomini sull’operato dell’amministratore.

CAPITOLO QUINTO - SANITÀ, PREVIDENZA E ASSISTENZA

1 RICONOSCIMENTO DELL’HANDICAP GRAVE EX ART. 3, COMMA 3, LEGGE 104/1992 AI SOGGETTI AFFETTI DA SORDITA’ PRELINGUALE

Alcuni cittadini affetti da disabilità uditiva si sono rivolti all’ufficio del Difensore civico, lamentando la mancata applicazione in provincia di Trento di una disciplina vigente nel resto d’Italia, tesa a riconoscere ai cittadini sordi prelinguali (per cui la condizione di sordità è congenita o acquisita in età evolutiva) – interessati da accertamenti sanitari di *handicap* – la connotazione di gravità ai sensi dell’art. 3, comma 3, della L. 104/1992.

18 Relativamente all’inapplicabilità dell’art. 35 del T. U. 1165/1938 vedasi Cass., sez. II, 22 aprile 2008 n. 10389: “*Va poi rimarcato che le normative statuali invocate [art. 35, comma 3, del T.U. n. 1165/1938, ndr] concernendo materia ormai devoluta alla competenza dell’ente regione, sono sostituite, ove adottate, dalle leggi regionali che legittimamente statuiscono in tale ambito*”; vedasi, inoltre, Cass. sez. I, 5 giugno 2006 n. 13191 secondo cui “*Nelle materie che l’art. 117 cost., anche anteriormente alla riforma del tit. V attuata con legge cost. n. 3 del 1999, attribuisce alla competenza legislativa regionale, le leggi statali si applicano fino a quando le regioni non abbiano provveduto con proprie leggi a disciplinarle, rimuovendo, attraverso il concreto esercizio del proprio potere legislativo, la precedente normativa dello Stato. In particolare, in materia di edilizia residenziale pubblica*”

Il procedimento di riconoscimento e l'accertamento sanitario dell'*handicap* ai fini della legge 104/1992 vengono svolti in Provincia di Trento da parte dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari, mentre, generalmente, sul territorio nazionale la visita medica viene effettuata presso le ASL, a seguito della quale apposite commissioni medico legali dell'INPS ne approvano definitivamente il verbale.

Ai fini di un preliminare inquadramento della richiesta, il Difensore civico ha provato a ricostruire, senza alcuna pretesa di completezza od esaustività, i punti nodali della questione nella cornice normativa di riferimento.

Sono, peraltro, intervenuti alcuni atti a livello governativo/ministeriale, nonché da parte dell'INPS che hanno riconosciuto ai soggetti affetti da sordomutismo la stato di *handicap* grave. Si riportano per completezza gli estremi di tali atti reperiti in internet. Di essi non si trova traccia nei siti istituzionali e nelle banche dati.

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”*.

Di parere diverso il Ministero del Tesoro che, con nota del 30 marzo 1998 (n. 359/98), ha affermato che il sordomuto in età evolutiva (d.m. 05/02/92 pag. 28), presenta ridotte capacità di autonomia personale in modo da rendere necessario un intervento assistenziale continuo, e pertanto può essere riconosciuto *“grave”*. Superata l'età evolutiva, secondo la nota, fattori diversi vanno di volta obiettivati. In particolare vanno considerati i risultati raggiunti, a seguito della diagnosi precoce e la riabilitazione.

Il diritto al riconoscimento di *handicap* grave per i sordi è stato, tra l'altro, stabilito dalla Commissione Medica Superiore dell'INPS con messaggio email del 13 ottobre 2011 inviato alle sezioni periferiche. Nel messaggio sono chiarite le ragioni che hanno portato ad accogliere l'istanza dell'Ente Nazionale Sordi (ENS): *“considerato che la condizione di sordo (...) è minorazione di per sé idonea a ridurre l'autonomia personale in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, si precisa che ai cittadini sordi interessati da accertamenti sanitari di handicap deve essere riconosciuta la connotazione di gravità a norma dell'art. 3, comma 3 della legge 104/1992 e deve essere applicato, ove possibile, il DM 2 agosto 2007 sia in fase di verifica ordinaria, sia in fase di verifica sulla permanenza dei requisiti sanitari”*. Trattasi di disposizioni che incidono su due profili che interessano i cittadini sordi: il riconoscimento del requisito sanitario di *handicap* in situazione di gravità e l'applicazione, ove possibile, del DM 2 agosto 2007, che prevede l'esonero dalla chiamata a visita diretta per le persone sorde sia in fase di verifica ordinaria, sia in fase di verifica sulla permanenza dei requisiti sanitari.

Trattasi, ad avviso del Difensore civico di materia che avrebbe dovuto, semmai, trovare collocazione in sede legislativa o regolamentare, quindi non in circolari o in atti di unilaterale promanazione dell'INPS (di

non agevole inquadramento), proprio tenendo conto della posizione che tali atti rivestono nella gerarchia delle fonti. È, infatti, noto che le circolari, ad es., appartengono al novero delle cosiddette norme amministrative interne, quali atti adottati dalle amministrazioni al fine di auto-organizzare la propria attività e darsi l'assetto più adeguato per la realizzazione e la cura degli interessi di propria pertinenza. In buona sostanza trattasi di atti non aventi *“di per sé valore normativo o provvedimentale o, comunque, vincolante per i soggetti estranei all'amministrazione”* (Consiglio di Stato, sez. VI, 13.09.2012, n. 4859).

Pare dubbia un'automatica valenza cogente di tali atti in ambito provinciale a fronte di un'articolata legislazione nella materia dell'*handicap*, tra cui la legge provinciale 19/2007 che, in attuazione del decreto legge 4/2006 convertito dalla legge n. 80/2006, ha provveduto, in un contesto di delegificazione spinta, alla semplificazione degli adempimenti amministrativi per le persone con disabilità, demandando, tra l'altro, alla Giunta provinciale la definizione delle modalità organizzative per unificare, ove possibile, le procedure di accertamento degli stati di invalidità civile, di cecità, di sordità, nonché di *handicap* e di *handicap grave* (art. 6).

Un asimmetrico trattamento dell'*handicap* – con puntuale riverbero sul piano dell'accesso a determinate agevolazioni, tra cui quelle di cui all'art. 33 l. 104/1992, a fronte del riconoscimento della connotazione di gravità – genera inique sperequazioni, trattandosi di diritti primari dell'individuo in armonia con l'esigenza di salvaguardare *“la cura del disabile nell'ambito della famiglia e della comunità di vita cui appartiene”* e così di *«tutelarne nel modo più efficace la salute, di preservarne la continuità delle relazioni e di promuoverne una piena integrazione»* (sentenza n. 158 del 2018, punto 7.2. del Considerato in diritto) (Corte costituzionale 7.12.2018, n. 232). Tale effetto si è reso peraltro ancor più evidente durante lo stato di emergenza sanitaria che ha caratterizzato il 2020, posto che, ad esempio, il d.l. 18/2020 ha previsto alcune agevolazioni (numero di giorni di permesso retribuiti per i mesi di marzo e aprile) e diritti (prestazione lavorativa in modalità agile) solamente per coloro a cui è stato riconosciuto un *handicap* con connotazione di gravità.

Teniamo, inoltre, conto che, a fondamento delle disposizioni della legge n. 104 del 1992 e delle altre leggi sulla tutela dei disabili, si pongono *“i principi costituzionali di cui all'articolo 2 (sulla tutela dei “diritti inviolabili dell'uomo” e sui “doveri inderogabili di solidarietà ... sociale”), all'articolo 3 (sul “compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana”), all'articolo 38, terzo comma (sul “diritto all'educazione e all'avviamento professionale” anche quando vi sia un deficit)”* (Consiglio di Stato, sez. III, 2.01.2020, n. 1).

A fronte del carattere frammentario della “normazione”, rileva – in ambito locale – l'accertamento dello stato di minorazione, nelle sue varie graduazioni, da parte delle commissioni mediche deputate allo svolgimento di tali compiti, né possono nascere elementi di dubbio in ordine alla ragionevole completezza del giudizio, tenendo conto che esso *“non si esaurisce in un giudizio di natura medico-legale e non consiste solo in un accertamento medico delle condizioni fisiche o psichiche del soggetto”*, ma deve *“accertare, nei*

suoi vari ambiti, l'handicap che la minorazione produce, ossia la natura e l'entità dello svantaggio sociale e gli interventi necessari alla sua eliminazione” (circolare Ministero della Sanità dd. 16.04.1994).

Trattasi di esigenze stringenti, tenendo conto della differenziazione delle prestazioni stabilite a favore della persona in stato di *handicap* (artt. 3 legge 104/1992 e 3 l.p. 8/2003) *“in relazione alla natura e alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua e alla efficacia delle terapie riabilitative”* cui fa riscontro la connotazione di gravità *“qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione”, a seguito della quale scattano "priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici”*.

Uno dei cittadini interessati ha, inoltre, rilevato l'impossibilità di presentare avverso le decisioni della Commissione di accertamento dell'*handicap*, istanza di riesame presso la medesima, la cui composizione deve essere integrata da un medico specialista in medicina legale addetto alla struttura operativa dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari alla quale sono attribuite le funzioni di medicina legale e da un esperto nella patologia specifica in servizio presso la stessa azienda (art. 4, comma 3, lp. 8/2003). Tale procedura di riesame pare non abbia avuto attuazione sul piano dell'esperienza applicativa con la conseguenza che, laddove l'interessato intenda fare ricorso, deve necessariamente intraprendere il contenzioso giudiziale di cui all'art. 445-*bis* codice di procedura civile.

In effetti il ricorso amministrativo è ammesso esclusivamente contro provvedimenti di rigetto o di revoca dei benefici economici che attengono a requisiti non sanitari, quali il reddito, la cittadinanza, la residenza. Contro il mancato riconoscimento dei requisiti sanitari è possibile presentare unicamente ricorso in via giudiziaria. Il citato art. 445-*bis* codice di procedura civile, introdotto dal decreto legge 98/2011 convertito dalla legge 111/2011, prevede per le controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, *handicap* e disabilità (e per quelle relative alle prestazioni di cui agli artt. 1 e 2 della legge n. 222/84 - pensione di inabilità e assegno ordinario d'invalidità INPS), l'obbligatorietà dell'accertamento tecnico preventivo (ATP) prima dell'eventuale presentazione di ricorso giudiziale ai fini della verifica delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa che si intende far valere in giudizio.

L'Azienda sanitaria, nella risposta al Difensore civico, ha precisato che la Giunta provinciale ha adottato una specifica disciplina per altri stati invalidanti, ritenendo che alcune menomazioni (il diabete giovanile e la fibrosi cistica in particolare) configurino, *tout-court*, l'automatico riconoscimento dell'*handicap* in situazione di gravità, rimarcando la difformità rispetto agli indirizzi degli organi tecnici dell'Azienda *“orientati a cogliere le variabilità fenotipiche di ogni malattia sul piano non solo clinico ma soprattutto su quello del funzionamento bio-psico-sociale della persona, lungo le direttrici ripetutamente indicate dall'Organizzazione Mondiale della Sanità e dalle Convenzioni O.N.U. sui diritti delle persone con disabilità ratificata per intero dal nostro Paese con la legge n. 18 approvata il 3 marzo 2009”*.

L'Assessorato alla Salute, Politiche sociali, Disabilità e Famiglia ha accolto le osservazioni e le

richieste presentate dal Difensore civico e ha comunicato l'intenzione di organizzare in presenza un confronto congiunto con i vari soggetti interessati. Tale attività purtroppo è stata temporaneamente sospesa a causa dell'emergenza pandemica.

La medesima questione nel corso del 2020 è stata posta dai cittadini anche all'attenzione del Consiglio provinciale presso il quale è stata più volte oggetto di dibattito.

2 INTERVENTO IN MATERIA DI VITA INDIPENDENTE

Nella Provincia autonoma di Trento la legge provinciale n. 16/2010 (legge provinciale sulla tutela della salute) prevede lo stanziamento di fondi pubblici per la realizzazione di prestazioni sanitarie aggiuntive rispetto a quelle previste dai livelli essenziali di assistenza e di prestazioni relative all'area di integrazione socio-sanitaria.

I progetti e i servizi a favore di persone con residue capacità di vita autonoma, affinché possano essere integrate nella società e possano vivere una vita il più indipendente possibile, sono numerosi, grazie al contributo degli enti locali, ma anche di molti *stakeholders*, quali associazioni, cooperative sociali e fondazioni.

L'assistenza fornita a livello locale, finalizzata a promuovere una vita indipendente, tutelata dall'art. 19 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, si articola in assistenza di tipo economico per il disabile/anziano e la sua famiglia e assistenza alla persona.

Il Difensore civico nel 2020 si è occupato in particolare dell' "*Intervento in materia di vita indipendente*", implicante un sostegno economico per persone disabili, tra i 18 e 64 anni, per supportare le spese necessarie a garantire la loro autonomia e realizzazione personale, nonché la permanenza in casa propria.

Questo beneficio, introdotto con deliberazione di Giunta provinciale n. 2224 del 2004 e modificato nel 2016 e 2017, prevedeva un contributo economico che variava da € 550,00 a € 1.500,00 al mese, in base alla condizione economica della persona. Circa l'80% degli interessati in passato beneficiava dell'importo massimo.

Successivamente all'intervento del Difensore civico, conseguente alla richiesta di una persona interessata, considerate anche le ulteriori difficoltà dei disabili a mantenere i propri livelli di autonomia personale a seguito dello scoppio della pandemia da COVID-19 e, quindi, per evitare il trasferimento in strutture residenziali - tutt'altro che agevole nel corso del 2020 per l'emergenza pandemica - l'importo è stato uniformato per tutti i beneficiari da agosto 2020, prevedendo una somma di € 1.500,00 al mese (deliberazione di Giunta provinciale 1725/2020).

La questione della promozione della vita indipendente per persone fragili è stata affrontata a febbraio 2021 anche dalla Mediatrice europea, la quale ha svolto un'inchiesta (Case OI/02/2021/MMO) presso la Commissione europea per verificare in che modo quest'ultima assicuri l'uso di fondi europei da parte degli

Stati membri dell'Unione per promuovere la vita indipendente di persone con disabilità e anziani, senza che questi ricorrano necessariamente alle strutture residenziali per soddisfare le proprie esigenze di assistenza. Quest'indagine si svolge sullo sfondo della pandemia da Covid-19 che ha avuto anche conseguenze devastanti per le persone residenti in questi istituti. In questa cornice la Mediatrice europea ha invitato i Difensori civici membri della Rete europea a svolgere in tal senso "indagini parallele" nei confronti delle autorità nazionali e locali e a trasmettere le proprie osservazioni in merito alle iniziative di promozione della vita indipendente nel territorio di propria competenza.

Il Difensore civico ha risposto fornendo un elenco esemplificativo della pluralità di servizi a favore delle persone disabili o anziane promossi dagli Enti locali e dagli enti del terzo settore per garantire loro la necessaria assistenza domiciliare e la migliore qualità di vita.

3 DIRITTO ALLA SALUTE E DIRITTO ALL'AFFETTIVITÀ. COVID 19 NELLE RSA

Uno dei settori maggiormente colpiti dalla pandemia da Covid-19, in particolar modo durante la cosiddetta "prima ondata", è quello delle strutture residenziali per anziani. Nel 2020 gli anziani ospiti nelle RSA, infatti, si sono rivelati non solo tra i soggetti più fragili e più a rischio a livello sanitario, ma hanno anche dovuto sopportare il collaterale effetto della limitazione, anzi della sospensione dei contatti con i propri cari con gravi ripercussioni sul piano relazionale e dell'affettività.

Il Difensore civico è stato coinvolto nell'esame dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo delle visite nelle case di riposo – nel corso del periodo estivo - quando, al termine della fase più difficile dell'emergenza, si è intensificata l'esigenza di avere contatti diretti fra i residenti nelle RSA e i loro familiari.

È evidente, del resto, che condizioni di emergenza, di rischio o di pericolo alimentano nelle persone, in particolar modo quelle anziane e fragili, un maggior bisogno di prossimità, accudimento, rassicurazione e vicinanza, a fronte di un'alterazione dei ritmi della quotidianità e delle abitudini.

Si sono rivolti al Difensore civico alcuni familiari di degenti in una casa di riposo, interessati ad ottenere una rimodulazione delle visite agli anziani ospiti, ovvero una ridefinizione delle rispettive frequenze ed orari. È stata richiesta anche la possibilità di avere un più stretto contatto fisico col proprio familiare, una maggiore umanizzazione e personalizzazione delle visite. A causa delle limitazioni e delle regole imposte alle visite dopo la riapertura al pubblico della RSA nel mese di giugno, gli incontri inizialmente potevano essere effettuati in struttura unicamente per mezzo di un interfono; visitatori e ospiti erano divisi da una parete rigida in vetro. Questa modalità di comunicazione risultava fortemente compromessa in caso di difficoltà di udito dell'anziano. Altra modalità di visita ammessa era quella a distanza in cui l'ospite si affacciava ad una finestra o ad un balcone. I familiari hanno, altresì, manifestato ulteriori esigenze tese ad assicurare una maggiore cura e attenzione alla persona, anche per quanto attiene le esigenze di movimento, igiene, ecc. A causa del lungo periodo di isolamento e della mancanza di contatto coi propri cari, in alcuni casi sono stati segnalati anche episodi di regressione delle generali condizioni di salute psico-fisica degli

anziani.

Il Difensore civico ha organizzato vari incontri con la direzione della RSA interessata e con i familiari dei degenti. Nel corso degli stessi le parti hanno prospettato – tenendo conto dei rispettivi ruoli e posizioni – i vari profili ed implicazioni connessi alla questione in esame, tenendo, comunque, conto che la casa di riposo – nel periodo estivo – aveva implementato la frequenza e la qualità degli incontri nel rispetto della normativa nazionale e provinciale, ricorrendo a varie modalità, quali l'utilizzo di gazebo nel giardino della struttura e di teli in PVC, che consentivano una maggiore prossimità e possibilità di contatto rispetto al vetro. Per il periodo invernale è stata, invece, allestita una nuova e ulteriore sala dedicata, con postazioni separate da teli in PVC. È stato, inoltre, valutato l'aumento della frequenza delle visite attraverso una maggiore personalizzazione del calendario e la possibilità di contattare i familiari nel caso in cui venga data tempestiva disdetta ad incontri già riservati ad altri ospiti.

Il Difensore civico – in vari interventi – ha valutato con favore il costante coinvolgimento da parte dell'APSP interessata della *Task force* provinciale con conseguente sottoposizione – ad organo tecnico a ciò deputato – della valutazione in ordine all'adeguatezza delle misure adottate dall'APSP medesima, rilevando i proficui effetti conseguenti alla promozione di sinergie tra gli enti coinvolti nella gestione dell'emergenza (APSP, APSS, Provincia, UPIPA) in un'ottica di positiva condivisione delle regole e di corresponsabilizzazione delle azioni da assumere.

Sul piano normativo – all'epoca vigente – rileva, del resto, il carattere stringente delle fonti statali e provinciali. Il D.P.C.M. 3 novembre 2020, in vigore dal 5 novembre 2020 (in sostituzione del D.P.C.M. 24 ottobre 2020) fino al 3 dicembre 2020, prevedeva (art. 1, comma 9, lett. dd), reiterando formulazioni contenute nei precedenti DPCM, che *“l'accesso di parenti e visitatori a strutture di ospitalità e lungo degenza, residenze sanitarie assistite (RSA), hospice, strutture riabilitative e strutture residenziali per anziani, autosufficienti e non, è limitata ai soli casi indicati dalla direzione sanitaria della struttura, che è tenuta ad adottare le misure necessarie a prevenire possibili trasmissioni di infezione”*. A livello locale l'ordinanza (n. 49) del Presidente della Provincia – dd. 26.10.2020 ed efficace fino al 3.12.2020 ai sensi della successiva ordinanza n. 53 d.d. 5.11.2020 – prevedeva (punto n. 6) tra le misure di prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 a chiarimento e integrazione del DPCM 24 ottobre 2020 – in termini più restrittivi – il *“divieto di accesso alle strutture sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali per visite a parenti o conoscenti ricoverati ovvero accesso regolamentato, in casi eccezionali e all'esito di autorizzazione scritta da parte del responsabile sanitario della struttura di ricovero”*.

L'obiettivo delle stringenti regole varate a livello statale (e recepite in ambito provinciale) al cui rispetto tutti erano indistintamente tenuti a fronte, tra l'altro, di un rigido quadro sanzionatorio, è da correlare all'ineludibile finalità di garantire – in un quadro di unitarietà – la sicurezza dai rischi dell'infezione COVID-19 alle persone degenti nelle strutture socio-assistenziali, nonché al personale che ivi opera, in una delicata opera di bilanciamento di interessi contrapposti, di pari rilevanza costituzionale, in cui rilevano

limitazioni ai diritti di libertà a fronte di esigenze connesse alla tutela della salute pubblica *ex art. 32* della Costituzione, da calibrare secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità.

Ciò premesso, il Difensore civico ha rilevato i possibili profili di contrasto – relativamente alla disciplina degli accessi nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali di cui alle Linee guida d.d. 9 giugno 2020 – con l’indicata ordinanza (n. 49) del Presidente della Provincia dd. 26.10.2020, con conseguente necessità di eventuale rimodulazione delle stesse per quanto attiene gli accessi programmati (vietati), fatti naturalmente salvi gli autonomi ambiti di apprezzamento da parte del responsabile sanitario.

Serrando le fila del discorso, il Difensore civico, relativamente alle criticità prospettate dagli istanti, ha evidenziato – pur nella consapevolezza delle stringenti ed ineludibili misure adottate – di comprendere sul piano umano le esigenze e le preoccupazioni manifestate riguardanti soggetti fragili, come gli anziani che, unitamente ai disabili, costituiscono la fascia delle persone più colpite e penalizzate dall’emergenza sanitaria, privati della possibilità di intrattenere le normali frequentazioni con i propri cari nel dubbio, tra l’altro, di essere stati abbandonati con possibili, nonché reali, ripercussioni sul piano emotivo.

A tali fini ha auspicato, oltre all’adozione di puntuali misure organizzative, un congruo potenziamento dell’organico delle RSA, al fine di garantire un adeguato supporto al comparto e conseguentemente un adeguato livello di assistenza agli anziani ospiti – alleggerendo il peso della solitudine – proprio in ragione del fatto che gli stessi erano stati privati della presenza attiva dei familiari, presenza rassicurante ed insostituibile, dati i legami affettivi e di cura.

Ha, inoltre, espresso l’auspicio di un coinvolgimento attivo dei familiari dei degenti nelle strutture socio-assistenziali in sede di adozione da parte dell’esecutivo provinciale dei corrispondenti strumenti di programmazione (*ex art. 3 l.p. 13/2007*), in particolare delle Linee guida, nell’ottica di definire una regolamentazione il più possibile condivisa, tesa a garantire – in un clima di rinnovata fiducia e serenità – condizioni di sicurezza agli ospiti e alle persone che operano all’interno delle strutture, chiamate queste ultime ad adempiere all’impegno lavorativo in condizioni onerose con spirito di abnegazione davvero encomiabile. In buona sostanza – ha concluso il Difensore civico – nell’attuale fase dell’emergenza occorre assicurare unitamente alla minimizzazione del rischio da contagio da SARS-COV-2 una costante attenzione in ordine allo stato di salute e benessere psico-fisico dei residenti – anche per quanto attiene il profilo relazionale e le conseguenze connesse ad una protratta separazione fisica dai familiari – e degli operatori che svolgono servizio nelle suddette strutture.

4. LE RETTE DELLE CASE DI RIPOSO (LE DELIBERAZIONI DELLA GIUNTA PROVINCIALE) E LA RESPONSABILITÀ ECONOMICA DEGLI EREDI DEI RICOVERATI

Un tema costantemente all’attenzione del Difensore civico, nel corso degli anni, è quello delle rette delle case di riposo (*rectius*, RSA).

Per una valutazione delle criticità che si pongono, anzitutto a livello normativo, un dato di notevole

interesse è rappresentato dalla difficoltà nell'individuazione delle fonti "normative" che regolano la materia.

A titolo esemplificativo, nel sito di un importante Comune trentino si menziona, fra le fonti della materia, la deliberazione della Giunta provinciale 13 novembre 1998, n. 12437.

Ebbene, è noto agli operatori del diritto quali siano le criticità nel reperire le deliberazioni della Giunta provinciale: si è voluta così effettuare una ricerca in rete per individuare questo documento, senza però esito alcuno. Forse l'atto fluttua in qualche parte del *web*, ma non lo si è trovato né nel sito specifico della PAT, che tendenzialmente contiene solo documenti più recenti e che comunque per altre ragioni non risultava completo; né nel sito comunale in questione, che si limitava per l'appunto a citare la fonte senza riportarla.

Nella fattispecie concreta in esame, la difesa civica, che tratta da anni la materia, disponeva già della vecchia, succitata delibera del 1998, per cui è stato possibile recuperarla estraendola da un fascicolo del decennio appena trascorso; non altrettanto facile sarebbe stato per soggetti estranei alla PA, anche per giuristi, reperire questo documento.

In estrema sintesi, benché questo provvedimento "attui" una norma oggi non più vigente (art. 7, l.p. n. 6/1998), stabilendo le linee di un regolamento-tipo, è corretto, come risulta dal citato sito comunale, ritenerla a tutt'oggi in vigore per ragioni giuridiche su cui non ha senso dilungarsi.

In vigore ma non reperibile.

Basti qui aver fatto un cenno a questo problema di reperimento delle fonti, in quanto il tema delle delibere di Giunta è già stato oggetto di un'analisi più specifica (capitolo II, par. 7).

Venendo al *quid*, il concetto cardine applicabile alla fattispecie è il principio della compartecipazione alla spesa dei soggetti che fruiscono di simili prestazioni – collocamento in RSA – e dei loro familiari: ciò, sul fondamento dei principi generali della materia rinvenibili anzitutto, a livello provinciale, nell'articolo 18 della l.p. n. 13/2007.

Attenendosi all'essenza della questione – al netto di questioni interpretative che non ha senso proporre – quando una persona viene ricoverata in RSA e non dispone dei mezzi sufficienti per coprire la retta, per una quota provvede il Comune; e per una parte provvedono, ove vi siano e possano farlo, parenti ed affini dell'assistito: sostanzialmente secondo il criterio dell'obbligazione alimentare (art. 433 c.c.).

Questi ultimi, più precisamente, partecipano all'integrazione della retta in proporzione alle proprie disponibilità economiche.

Non di rado avviene però che questi versamenti supplementari non siano sufficienti a coprire la differenza: per cui restano scoperte spese, anche particolarmente ingenti, delle quali l'assistito rimane debitore nei riguardi del Comune.

E qui sorge il problema: più volte, nel corso degli anni, ed anche nel procedimento in parola, i potenziali eredi, ignorando il valore giuridico della propria condotta, rischiano di divenire eredi effettivi e di subentrare così nelle passività. L'erede, anche quando l'eredità sia priva di un contenuto essendo costituita

solamente da debiti, è infatti tenuto a soddisfare i creditori del defunto.

In concreto è avvenuto che il defunto, anzi in questo caso i defunti, pur debitori nei confronti del Comune, disponevano comunque di una modesta somma in banca.

Un chiamato all'eredità si è avvalso di queste somme per coprire una modesta parte delle spese funerarie ed ha al contempo compilato improvvidamente una dichiarazione di successione presso l'Agenzia delle entrate.

A questo punto è intervenuto ufficialmente il Comune, segnalando che da elementi acquisiti, appunto, presso l'Agenzia delle Entrate, gli risultava che il chiamato all'eredità avesse accettato l'eredità.

L'Amministrazione chiedeva pertanto la cospicua differenza delle rette pregresse, non corrisposte dai defunti.

Dal richiamo esplicito che il Comune aveva fatto agli elementi reperiti presso l'Agenzia delle entrate, il Difensore civico ne ha desunto che quell'amministrazione avesse interpretato la dichiarazione di successione come un'accettazione espressa di eredità, infatti: *“L'accettazione è espressa quando, in un atto pubblico o in una scrittura privata, il chiamato all'eredità ha... assunto il titolo di erede”* (art. 475 c.c.).

L'ufficio della difesa civica è dunque intervenuto rammentando che nella fattispecie, sul fondamento dei dati disponibili, l'aver compilato una dichiarazione di successione non equivaleva ad accettazione di eredità.

Tale documento non era neppure idoneo a sostenere la tesi secondo cui il chiamato all'eredità avrebbe accettato l'eredità in maniera implicita (cd. accettazione tacita, art. 476 c.c.).

A suffragare tale posizione, il Difensore civico riportava dunque un orientamento giurisprudenziale consolidato nei seguenti termini: *“Ai fini dell'accettazione tacita dell'eredità, sono privi di rilevanza tutti quegli atti che, attese la loro natura e finalità non sono idonei ad esprimere in modo certo l'intenzione univoca di assunzione della qualità di erede, quali la denuncia di successione, il pagamento delle relative imposte, la richiesta di registrazione del testamento e la sua trascrizione. Infatti, trattandosi di adempimenti di prevalente contenuto fiscale, caratterizzati da scopi conservativi, il giudice del merito, a cui compete il relativo accertamento, può legittimamente escludere, con riferimento ad essi, il proposito di accettare l'eredità; peraltro siffatto accertamento non può limitarsi all'esecuzione di tali incombenze, ma deve estendersi al complessivo comportamento dell'erede potenziale ed all'eventuale possesso e gestione anche solo parziale dell'eredità”* (Cassazione, ord. 19 febbraio 2019, n. 4843).

In concreto i dati reperiti presso l'Agenzia delle entrate non consentivano di ritenere che il chiamato all'eredità avesse accettato l'eredità stessa: né espressamente, né tacitamente.

A questo punto il Comune ha replicato con una tesi che è parsa francamente incomprensibile: sia perché asimmetrica; sia perché la si è ritenuta *sic et simpliciter* priva di fondamento.

Ad avviso di quell'Amministrazione il chiamato all'eredità aveva commesso il grave azzardo di chiudere il conto corrente dei defunti, con ciò accettando implicitamente – tacitamente – l'eredità.

Se ne desumeva dunque che la giurisprudenza citata dal Difensore civico non fosse pertinente.

Ciò, nonostante nel primo, vago atto in cui il Comune contestava l'accettazione di eredità non si fosse fatto alcun riferimento, come già visto, alla chiusura del conto corrente, bensì più genericamente a verifiche compiute presso l'Agenzia delle entrate.

In ogni caso, anche volendo affrontare *ex novo* queste argomentazioni del Comune, nella fattispecie si trattava di conti correnti pressoché vuoti, cui il chiamato eredità aveva attinto per recuperare somme esigue: necessarie, come detto, ai fini dei funerali.

Talmente esigue che l'interessato aveva dovuto integrarle di tasca propria.

Ciò sia detto in linea di fatto, in un contesto nel quale, in linea di diritto, in giurisprudenza è pacifico che attingere al conto del defunto per pagare le spese dei funerali non equivale ad accettare l'eredità.

È dunque evidente sotto ogni profilo la sproporzione logico-giuridica del ragionamento proposto dalla PA procedente.

Se infatti un atto in cui almeno formalmente ci si assume la qualità di eredi, come una denuncia di successione, non poteva qui costituire *ex se* né accettazione espressa né accettazione tacita di eredità; e se non costituisce accettazione dell'eredità neppure l'attingere alle somme del defunto al fine di pagare le relative spese funerarie, *a fortiori* non costituisce accettazione di eredità l'atto meramente formale di chiudere un conto bancario che era sotto zero.

Un atto, cioè, dettato da mero senso civico e rispetto nei confronti della banca ed attraverso il quale non è razionale pensare che si possa manifestare la volontà negoziale inequivoca – come chiede la giurisprudenza – di accettare l'eredità.

L'obiezione del Comune è stata pertanto espressamente qualificata dal Difensore civico come una “*forzatura*”, e cioè un'argomentazione strumentale, finalizzata a recuperare da un chiamato eredità, che non era un erede, somme non dovute.

A questo punto l'azione del Comune si è bloccata e sino ad oggi non si è pervenuti alla definizione del procedimento.

5. L'ANOMALO STATO DI CATTIVITÀ DERIVANTE DALLA PANDEMIA COVID-19 - ATTIVITÀ MOTORIA

La pandemia da Covid 19 ha creato uno stato di eccezione e di restrizione della libertà senza precedenti.

Le restrizioni statuite a livello governativo e, a seguire, integrate e/o declinate da parte dei competenti soggetti sub-statali, hanno delineato un quadro istituzionale di coazione per la popolazione civile – a di là, dunque, delle scelte di maggiore rigore che ciascuno può deliberatamente adottare per se stesso –, probabilmente più rigido persino di quello in essere nel periodo del Secondo Conflitto mondiale.

Oltre all'uso straordinariamente disinvolto ed ampiamente criticato anche da esimi costituzionalisti

dello strumento dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, i famigerati DPCM, acronimo che sino a poco tempo fa era noto solo agli addetti ai lavori, abbiamo assistito al proliferare di esegesi creative di cui gli stessi fautori ignoravano il fondamento.

Non v'è dubbio che il modo caotico ed irresponsabile di stratificare precetti su precetti abbia ampiamente favorito esegesi squilibrate, fornendo l'occasione per percepire tangibilmente, nella vita quotidiana, per strada, l'importanza del fattore umano e la differenza che passa fra un esecutore razionale e ponderato di un sistema che a volte non è altrettanto razionale e ponderato, ed un esecutore che invece opera in maniera automatizzata ed indiscriminata.

Uno dei casi più significativi è stato forse quello di un ragazzo del capoluogo che è stato sanzionato per essere uscito di casa a fare un po' di movimento, mentre si trovava a circa 150/200 metri di distanza dalla propria abitazione.

In estrema sintesi, le forze dell'ordine lo avevano ritenuto responsabile di avere violato la normativa emergenziale in quanto non si sarebbe trovato in prossimità della propria dimora.

Ha colpito fra l'altro, in quella circostanza, la scorrettezza con cui è stato redatto il verbale: era infatti chiaro, dal nome della via di riferimento e da ulteriori elementi su cui non ci si sofferma, che il sanzionato si trovava in assoluta prossimità del luogo di residenza, ma nonostante l'ausilio fornito da strumenti alla portata di tutti, come Google Maps, nel verbale non è stata indicata in alcun modo la distanza, neppure approssimativa, da casa.

Il giovane ha per giunta riferito ed anche formalizzato – ma ovviamente non è stato possibile verificarlo – che stando alle indicazioni verbali degli accertatori la distanza massima ammessa da casa sarebbe stata di 50 metri.

Non si deve dimenticare, in questo contesto, che la Lombardia ed il Veneto, in particolare, avevano fissato la regola per cui ci si sarebbe dovuti tenere ad una distanza massima di 200 metri dalla propria dimora. Il che era stato peraltro il frutto di una restrizione rigidissima, attuata declinando la nozione poco definita di attività motoria eseguibile in prossimità della propria abitazione.

In Trentino non vigeva il limite dei 200 metri da casa; ma, nel dubbio fra un'interpretazione ragionevole ed una rigidissima, si è dovuto purtroppo constatare che in vari casi era prevalsa quest'ultima.

Di contro, come era stato possibile verificare in rete, in alcuni comuni italiani erano state fissate distanze anche di un km, e più, da casa, nella consapevolezza della necessità di effettuare un bilanciamento di interessi assennato.

In assenza di previsioni più restrittive, dunque, la prossimità, con un minimo di elasticità e ragionevolezza, la si sarebbe dovuta declinare attuando un equilibrato bilanciamento di interessi, come sempre avviene in fase interpretativa: il CV19 non può infatti divenire un fattore totalizzante in cui tutto si riassume e si annichila.

Non si poteva cioè non tenere conto anche, ad es., delle criticità psicofisiche che possono derivare e

che sono derivate da una restrizione abnorme della libertà.

Non sono rari, infatti, i casi di cui si è venuti a conoscenza – per ragioni istituzionali e non – dei danni persino irreparabili, causati appunto da questa cattività, soprattutto in persone anziane.

Ma non solo in persone anziane: notizie giornalistiche provenienti da fonti sanitarie hanno riferito un aumento assolutamente preoccupante dei casi di disagio giovanile, con tendenze ad atti di autolesionismo e persino di suicidio, conseguenti agli eccessi di limitazioni della libertà attuati in fase di pandemia.

Sarebbe bastato il comunissimo buonsenso dell'uomo di strada per prevedere questi esiti, e dunque per statuire, anzitutto, o quantomeno per declinare, lo si ripete, i divieti con maggiore equilibrio: il non correre seri rischi a causa del CV19, pur rappresentando un obiettivo assolutamente eminente, non costituiva e non costituisce l'unica esigenza di vita dei consociati.

In ogni caso, tornando a noi, considerato che mancava il tempo per instaurare un contraddittorio ed attesi i termini perentori da rispettarsi per il ricorso, il Difensore civico ha fornito all'istante le argomentazioni giuridiche essenziali del caso per difendere la propria posizione.

È stato così elevato ricorso in via amministrativa, e ad oggi, a distanza di più di un anno, risulta che non sia stato ancora deciso.

Essendo peraltro ancora in atto la pandemia, è opportuno rammentare che le ordinanze adottate a livello provinciale fra la fine del 2020 e durante l'anno in corso hanno introdotto un fattore correttivo rispetto alla disciplina nazionale.

Ciò, a tacer d'altro, con peculiare riguardo alla nozione di prossimità dell'abitazione, nonché alla possibilità di approvvigionarsi presso esercizi commerciali più economici di quelli posti nella immediate vicinanze di casa. Quest'ultima previsione è a sua volta significativa sia perché ha dato rilievo a situazioni di sofferenza economica che durante gran parte del 2020 erano state ritenute semplicemente irrilevanti; sia per gli esiti assolutamente discutibili dell'esegesi più restrittiva, per effetto della quale nella prima fase della pandemia si era verificato un affollamento sistematico di cittadini, in più circostanze, in prossimità del supermercato di quartiere o del commerciante di alimentari più vicino a casa, in quanto non era stata concessa la possibilità di diluire su un numero maggiore di esercizi commerciali il notevole numero di abitanti di una data area territoriale, neppure spostandosi nel contesto della stessa zona di riferimento.

6. PERMANENZA DOMICILIARE COATTA DERIVANTE DALLE CERTIFICAZIONI DI ISOLAMENTO DELL'APSS

Lo strumento forse più problematico – perché metodico, onnipervasivo, oltreché a tutt'oggi in essere – della cattività cui i cittadini sono stati assoggettati, è stato quello delle certificazioni di isolamento dell'APSS.

Un cittadino di un Comune trentino, tornato dalle vacanze al mare, godute all'interno dei confini nazionali, aveva avuto un rialzo termico sino a 37,5°, 37,6°. Con la debita solerzia si era dunque rivolto al

proprio medico di base, segnalando questo suo stato febbrile.

L'APSS aveva allora immediatamente emanato una “*certificazione di isolamento*” con una durata predefinita di una settimana, previo avvertimento, ribadito nel contesto della stessa certificazione, della sussistenza di una “*necessità di isolamento per motivi di salute pubblica*”; il tutto in un quadro fattuale e giuridico preoccupantemente vago e fortemente contraddittorio, su cui ovviamente si è appuntato l'interesse del Difensore civico.

La certificazione conteneva l'indicazione di un nominativo-firmatario, ma risultava essere priva di firma, anche digitale. Si è chiesta la ragione di questa scelta.

Inoltre il termine “*necessità*”, che è un termine estremamente pregnante dal punto di vista giuridico, era affiancato dalla contrastante vaghezza della certificazione di isolamento, priva di qualsiasi riferimento normativo e di qualsiasi elemento anche semplicemente descrittivo idoneo a comprendere una simile, dura esigenza di reclusione.

A fronte di una certificazione così generica, eppure pesante, due righe accompagnatorie totalmente prive di paternità, generate in automatico dal sistema, avvertivano il cittadino dell'invio, in allegato, di un “*certificato di isolamento fiduciario*”.

L'idea che fosse in atto una situazione di necessità fiduciaria non è propriamente chiara.

Ed in effetti, con queste due righe accessorie, si introduceva in maniera del tutto singolare ed insinuante l'aggettivo “*fiduciario*” non contenuto neppure la certificazione ufficiale, ma pur sempre significativo per suggerire la non-cogenza del certificato stesso.

A ciò si aggiunga che al cittadino sospetto malato di CV19 era stato fatto un tampone teoricamente consultabile in rete entro 48 ore – il termine, in concreto, è stato rispettato – che era risultato essere negativo.

Ciononostante, anziché liberare l'interessato ampiamente prima dei giorni di cattività stabiliti in maniera unilaterale e non comprensibile da parte della APSS, questi è dovuto rimanere segregato ben oltre l'accertamento della sua negatività al virus, in quanto l'Azienda sanitaria stessa, anziché riconnettere la liberazione all'esito negativo del tampone, pretendeva per giunta di tenere il malcapitato in cattività sino a quando non fosse stato emanato e comunicato un atto liberatorio di valore contrario alla stessa certificazione di isolamento.

Stanco di essere recluso, l'istante riferiva di essere riuscito a parlare con un'operatrice del sistema sanitario dopo 34 tentativi telefonici continuativi e reiterati – senza contare i tentativi fatti nei giorni precedenti – così sbloccando il procedimento.

Il Difensore civico evidenziava dunque con chiarezza la forza coattiva di questo sistema di gestione della pandemia, osservando che la tipologia di atti in discussione, nonostante la loro ambiguità – o forse, si potrebbe dire, proprio a causa del loro ambiguità – rappresenta un'inquietante spada di Damocle sul capo del cittadino: questo il linea di principio e senza dimenticare, in aggiunta, le criticità concrete che si erano verificate nella fattispecie in discussione.

La prima, tardiva risposta dell'APSS al Difensore civico da un lato ha eluso i termini della questione; dall'altro ha fornito indicazioni non pertinenti, limitandosi a difendere in qualche modo lo *status quo*.

In particolare l'Azienda ha ritenuto di dover difendere la propria posizione menzionando il DPCM 7/8/2020, in forza del quale il cittadino istante, avendo avuto un rialzo febbrile superiore ai 37,5°, sapeva di dover stare a casa, e sostenendo comunque che i cittadini debbono conoscere le norme in tema di Covid.

In realtà, ha obiettato in fase di replica il Difensore civico, la norma citata non era affatto sufficiente a confortare la pretesa di tenere il presunto malato agli "arresti domiciliari", per giunta così a lungo, in quanto già il giorno seguente lo stesso era sfebbrato.

A fronte poi della pretesa di emanare un atto senza riferimenti normativi asserendo che il cittadino deve conoscere le norme vigenti, il Difensore civico ha fatto anche presente quanto questa tesi sia critica, in concreto. Al netto, infatti, della necessità di esercitare poteri così invasivi adducendo il fondamento giuridico della propria azione, anziché omettendolo, mentre, ad es., ai sensi del DL 19/2020, art. 1, c. 2, la quarantena ai sensi di legge dovrebbe essere applicata con provvedimento sindacale mirato *ad hoc* nei confronti di persone risultate positive al CV19, ai sensi del DPCM citato – che come fonte del diritto è gerarchicamente inferiore al DL – è invece sufficiente una temperatura pari o superiori a 37,5°, e cioè un semplice sospetto, per dar luogo al isolamento.

Il che, incidentalmente, fa sorgere dubbi di legittimità su un siffatto sistema di reclusione dei cittadini attraverso provvedimenti amministrativi più rigidi della stessa fonte legislativa.

In ogni caso, nella fattispecie in esame (non solo in quella, in quanto il sistema è tutt'oggi in vigore) si era andati ben oltre rispetto a questo ulteriore limite, in quanto la quarantena era stata prevista ed applicata ad una fattispecie che solo inizialmente e brevemente era stata ritenuta sospetta ai sensi del già menzionato DPCM, e ben oltre il termine dell'avvenuto accertamento in ordine alla non-positività al virus.

Il Difensore civico ha pertanto ribadito che una non meglio precisata "*certificazione*" circa la "*necessità di isolamento*", costituendo una grave limitazione della libertà dei cittadini (art. 16 Cost.) non può essere disposta con atto ambiguo, completamente privo di adeguati riferimenti giuridici, e, come già detto, privo persino di firma – cui ovviamente sono connesse delle responsabilità – tema, questo, su cui si ribadiva la necessità di avere dei chiarimenti.

Si deve difatti rammentare che il cittadino ha presentato un esposto alla Magistratura chiedendo di verificare la commissione di eventuali reati da parte dei responsabili delle procedure correlate alla pandemia Covid.

Constatando dunque che la prima risposta al Difensore civico non aveva potuto ovviamente chiudere il procedimento e chiarire le criticità verificatesi e segnalate, l'APSS ha finalmente risposto in maniera più chiara, ma pur sempre non soddisfacente.

L'Azienda ha spiegato infatti che "*è molto probabile*" che queste "*certificazioni*" siano state concepite "*sull'impeto dell'urgenza*" ma che comunque, in buona sostanza, non si poteva fare altrimenti; si

era cioè dovuto utilizzare uno strumento che si riconosceva essere discutibile sul piano giuridico, ma che almeno era “*in grado di raggiungere l’obiettivo nel minor tempo possibile*”. Con ciò, nulla veniva provato in ordine al fondamento giuridico della sottrazione di libertà attuata. Emergeva inoltre che, nonostante l’invocata necessità, per i cittadini, di conoscere la disciplina di riferimento, tale conoscenza costituiva anzitutto una difficoltà dell’APSS stessa, che per l’appunto non ha indicato neppure nella risposta in esame la base giuridica della necessità di isolamento.

L’Azienda ha poi riconosciuto che questi atti sono privi di firma, ma non si è né assunta contestualmente l’impegno a firmarli *pro futuro*; né ha ritenuto di dover alcun modo motivare l’opzione adottata, nonostante la richiesta fatta dal Difensore civico di prendere posizione al riguardo, menzionando a tal fine il d.lgs. n. 82/2005.

Ha riferito, inoltre, che è stato adottato un nuovo sistema, per cui come conseguenza dell’esito negativo del tampone il cittadino viene automaticamente liberato senza dover attendere un documento di liberazione *ad hoc* (questo forse è l’unico vero risultato positivo).

Nel certificato sono stati infine aggiunti – riferisce sempre l’APSS, tornando al tema della base giuridica di questi documenti, ma senza fornire alcuna prova di questa asserzione – alcuni elementi giuridici essenziali nell’atto che impone la quarantena.

Sia lecito esprimere delle fondate perplessità al riguardo, in quanto si è avuta occasione di consultare, anche in tempi recenti, la documentazione riferita alle quarantene imposte alle classi di studenti nel cui contesto era stato individuato un solo ragazzo positivo al Covid, su circa 25 studenti.

Ebbene, tutti i ragazzi sono stati indistintamente privati per circa due settimane della loro libertà, a prescindere da ogni altra considerazione, ed in alcuni casi questo è avvenuto più di una volta nel corso dei mesi.

Con questi presupposti ci si aspetterebbe, come più volte detto, anche la menzione espressa di un’appropriata base giuridica. Invece, consultando alcune recenti certificazioni dell’Azienda sanitaria, la base “normativa” essenziale del caso è risultata essere la seguente: “applicando quanto previsto dalle “Indicazioni operative per la gestione dei casi sospetti e accertati d’infezione da Covid 19” del Dipartimento di prevenzione dell’Azienda provinciale per i servizi sanitari, (l’intera classe di riferimento, n.d. r.) necessita per motivi di sanità pubblica di isolamento presso il proprio domicilio”.

Il documento, che anziché essere chiamato “certificazione” viene oggi chiamato “*Attestazione – Isolamento fiduciario*”, a tutt’oggi risulta inoltre privo di firma, sia pure ovviamente digitale.

Insomma, non sembra che le cose, nel corso del tempo, siano cambiate come sarebbe stato ragionevole attendersi.

Si può peraltro ipotizzare che siccome questo è l’orientamento anche delle altre (o quantomeno di altre) Aziende sanitarie italiane, tale *modus operandi* venga ritenuto adeguato e corretto.

7. LEGITTIMITÀ/ILLEGITTIMITÀ DEI DECRETI DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (DPCM) ADOTTATI DAL GOVERNO NEL PERIODO DELLA PANDEMIA

Una delle questioni sottoposte da vari cittadini all'attenzione del Difensore civico ha riguardato la legittimità del ricorso nel periodo emergenziale ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) contenenti previsioni limitative di diritti costituzionalmente garantiti, primi fra tutti la libertà personale e di circolazione (artt. 13 e 16 Cost.) o impositive di divieti. Tra le misure a carattere limitativo rileva la quarantena (art. 2, comma 1, lett. d) ed e) d.l. 19 del 2020), costituente una forma di privazione della libertà personale o – secondo la disciplina CEDU (art. 5) – una forma di detenzione.

Si è assistito – in detto periodo - ad un convulso susseguirsi di tali provvedimenti, seppure ciascuno di essi coperto da decreti legge (ad es. d.l. 25 marzo 2020, n. 19 e 23 febbraio 2020, n. 6 quest'ultimo peraltro abrogato, quasi in toto, dal primo). Il ricorso ai DPCM si giustificerebbe in ragione dell'immediata approvazione e operatività, data l'estrema urgenza, dei provvedimenti in parola a fronte dell'articolato iter parlamentare della decretazione d'urgenza nella forma dei decreti legge (ex art. 77 costituzione) da adottarsi *“in casi straordinari di necessità e d'urgenza”* ferma restando la perdita di efficacia *“sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione”*. In buona sostanza i decreti emanati dal Presidente del Consiglio dei Ministri in costanza di emergenza sanitaria, attraverso lo scudo dei decreti legge, vengono di fatto elevati - quali atti normativi *“atipici”* - da provvedimenti aventi natura meramente amministrativo-regolamentare al rango di atti legislativi con forza di legge, pur trattandosi, appunto, di atti normativi secondari, come tali sottratti al vaglio successivo del Parlamento e del Presidente della Repubblica, tra l'altro insindacabili ex post in sede di controllo successivo della Corte costituzionale. Ne consegue che diritti e libertà fondamentali dei cittadini, come la libertà personale (art. 13 Cost.), la libertà di circolazione (art. 16 Cost.) e la libertà d'iniziativa economica (art. 41 Cost.) - in ragione della situazione di estrema gravità e urgenza legata al particolare contesto pandemico-emergenziale – hanno subito limitazioni a fronte del superiore interesse alla tutela della salute pubblica.

Né sono mancate pronunce che hanno censurato l'impianto normativo varato dal Governo durante l'emergenza. Vedasi ad es. Tribunale Reggio Emilia, 27.01.2021 ⁽¹⁹⁾ o Giudice di pace di Frosinone sent. n.

19 *“Nel nostro ordinamento giuridico, l'obbligo di permanenza domiciliare consiste in una sanzione penale restrittiva della libertà personale che viene irrogata dal Giudice penale per alcuni reati all'esito del giudizio (ovvero, in via cautelare, in una misura di custodia cautelare disposta dal Giudice, nella ricorrenza dei rigidi presupposti di legge, all'esito di un procedimento disciplinato normativamente), in ogni caso nel rispetto del diritto di difesa. Sicuramente nella giurisprudenza è indiscusso che l'obbligo di permanenza domiciliare costituisca una misura restrittiva della libertà personale..... un DPCM non può disporre alcuna limitazione della libertà personale, trattandosi di fonte meramente regolamentare di rango secondario e non già di un atto normativo avente forza di legge; secondo corollario del medesimo principio costituzionale è quello secondo il quale neppure una legge (o un atto normativo avente forza di legge, qual è il decreto-legge) potrebbe prevedere in via generale e astratta, nel nostro ordinamento, l'obbligo della permanenza domiciliare disposto nei confronti di una pluralità indeterminata di cittadini, posto che l'art. 13 Cost. postula una doppia riserva, di legge e di giurisdizione, implicando necessariamente un provvedimento individuale, diretto dunque nei confronti di uno specifico soggetto, in osservanza del dettato di cui al richiamato art. 13 Cost. Peraltro, nella fattispecie, poiché trattasi di DPCM, cioè di un atto amministrativo, il Giudice ordinario non deve rimettere la questione di legittimità costituzionale alla*

516/2020.

Di diverso avviso il Consiglio di Stato (Sez. I, parere 13 maggio 2021, n. 850). Il supremo organo di giustizia amministrativa ha osservato che i D.P.C.M. recanti disposizioni attuative per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 applicabili sull'intero territorio nazionale trovano una razionale collocazione nel sistema delle fonti. In particolare"*ritiene il Collegio che il ricorso ai decreti attuativi, operato dai precedenti decreti-legge, qui contestati, sia in sé coerente con il sistema delle fonti, e ciò per due ordini di ragioni: in primo luogo perché in linea generale non è riservata alla norma primaria (ancorché contenuta nell'atto-fonte di necessità e urgenza) la disciplina di dettaglio e analitica delle fattispecie regolate (soccorrendo a tal fine, nella fisiologia della normazione, secondo uno schema gradualista delle fonti, la disciplina secondaria dell'esecutivo); in secondo luogo perché il decreto-legge, per quanto agile e di rapida approvazione parlamentare, non avrebbe consentito, nel sopra descritto contesto storico, la duttilità, l'adattabilità e la flessibilità necessarie ad aderire plasticamente alla continua mutevolezza delle condizioni oggettive di sviluppo e andamento della pandemia, notoriamente variabili e scarsamente prevedibili, con significative diversificazioni territoriali, tali da richiedere la capacità di provvedere – di mutare le disposizioni – anche nel breve arco di un mese (o, addirittura, di settimane), duttilità, adattabilità e flessibilità certamente assicurate in misura maggiore dallo strumento esecutivo del d.P.C.M."*

Il Consiglio di Stato ha, altresì, osservato che - in questo contesto, mai prima sperimentato - il profilo fondamentale, che assicura la costituzionalità (sostanziale, e non solo formale) di questosistema, almeno per quanto concerne la possibile compressione di diritti individuali non presidiati da riserve assolute di legge "è costituito dalla adeguata specificità della predefinizione, al livello di norma primaria (introdotta con la decretazione d'urgenza), degli ambiti materiali, delle condizioni e dei limiti entro i quali il potere emergenziale temporaneo del Presidente del consiglio dei ministri poteva validamente esplicarsi".

La stessa Corte costituzionale, nella sentenza 12 marzo 2021, n. 37, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 (Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2), ha fornito (nel par. 9 della motivazione in diritto) indicazioni utili che convergono nella direzione della compatibilità costituzionale del sistema dei dd.P.C.M. adottato dal Governo nel 2020 per far fronte all'emergenza pandemica da Covid-19, ritenendo rispondenti alla peculiare realtà, del tutto nuova e imprevedibile, imposta dalla pandemia, i più duttili strumenti attuativi costituiti dai D.P.C.M. In buona sostanza la scelta del Governo di ricorrere a tale strumento trova la propria ragion d'essere nella necessità di intervenire con rapidità a fronte di una situazione emergenziale destinata a mutare nel tempo in modo repentino ed imprevedibile.

Corte costituzionale, ma deve procedere, direttamente, alla disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo per violazione di legge (Costituzionale)".

8. ASSEGNO UNICO PROVINCIALE E INCOMPATIBILITÀ CON ALTRE ANALOGHE MISURE DI SOSTEGNO AL REDDITO

L'Assegno Unico Provinciale (AUP) è lo strumento principale con il quale dal 2018 la Provincia autonoma di Trento interviene a sostegno delle famiglie. Si distingue in diverse quote, aventi diverse finalità, le quali sostituiscono precedenti contributi (assegno regionale al nucleo familiare, reddito di garanzia, contributo famiglie numerose, assegno integrativo invalidi e detrazione dell'addizionale regionale all'Irpef per famiglie con figli), abrogati dall'introduzione dell'AUP e basati su misure molto diverse di valutazione economica. La domanda decorre di norma dal 1° luglio al 30 giugno dell'anno successivo, e prevede l'esame delle dichiarazioni ICEF del nucleo familiare.

Nel 2020 si contavano 38.000 famiglie destinatarie di almeno una quota dell'Assegno, per una spesa complessiva di 73 milioni di euro.

Il motivo principale per cui le famiglie si sono rivolte nel 2020 al Difensore civico in merito a tale contributo è legato all'incompatibilità con altre misure, anche nazionali, aventi analoghe finalità, e principalmente con il Reddito di cittadinanza, prevista dalla disciplina attuativa dell'art. 28, comma 4 l.p. 20/2016 (per il 2020 Deliberazione di Giunta provinciale n. 1665/2019).

La Quota A dell'Assegno Unico Provinciale non è integralmente cumulabile con la Quota A del Reddito di cittadinanza, essendo entrambe finalizzate al contrasto della povertà. Per cui, in caso di contemporaneo diritto ai predetti benefici, l'importo annuale della Quota A dell'Assegno Unico, se maggiore, è ridotto dell'importo annuale della misura nazionale, mentre è pari a zero, se uguale o minore.

In alcuni casi è stata segnalata una decurtazione dell'importo percepito a causa di somme trattenute da APAPI (Agenzia Provinciale per l'Assistenza e la Previdenza Integrativa) a titolo di recupero di un saldo negativo accumulato nel primo semestre, mentre in altri casi è stata evidenziata una prolungata sospensione del beneficio provinciale.

Ciò è avvenuto in particolar modo in caso di nuclei familiari con reddito molto basso poiché, in caso di ICEF inferiore a 0,08 il soggetto richiedente, in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2 del d.l. 4/2019 convertito nella legge 26/2019, è tenuto a presentare la domanda di Reddito di cittadinanza oppure a trasmettere ad APAPI una dichiarazione attestante la mancanza da parte del nucleo familiare di appartenenza dei requisiti per l'accesso ad esso entro tre mesi dalla presentazione della domanda di Assegno Unico Provinciale. Nel periodo utile per la presentazione della domanda o della dichiarazione relativa al Reddito di cittadinanza l'Assegno Unico è concesso con sospensione della determinazione della Quota A. Successivamente, se la domanda o la dichiarazione relative al Reddito di cittadinanza sono presentate entro tre mesi, la Quota A è determinata con effetto retroattivo, altrimenti è determinata a decorrere dal mese successivo a quello della loro presentazione.

L'ufficio del Difensore civico ha richiesto ragguagli ad APAPI su quanto accaduto ed ha verificato

che nel 2020 una prima analisi dei dati relativi alle domande di Reddito di cittadinanza, realizzata sulla base di un collegamento tra i sistemi operativi di INPS e APAPI, ed il conseguente ricalcolo della Quota A dell'AUP, sono avvenuti solamente a fine maggio, a causa di alcune questioni tecnico-organizzative.

Ciò ha determinato le citate sospensioni e decurtazioni dell'Assegno Unico. APAPI ha peraltro reso noto che le estrazioni dei dati relativi al Reddito di cittadinanza effettuate nel corso del 2020 non coprivano l'intera annualità e che questi sarebbero stati oggetto nei primi mesi del 2021 di un'estrazione definitiva, con conseguente eventuale rideterminazione dell'importo della Quota A dell'Assegno Unico Provinciale.

Con la Deliberazione della Giunta provinciale n. 424 del 19 marzo 2021 è stata ridefinita la disciplina attuativa dell'Assegno Unico Provinciale, introducendo alcune innovazioni rispetto al 2020; in particolar modo, per quanto riguarda la cumulabilità con il Reddito di cittadinanza, sono state adottate delle semplificazioni che si auspica abbiano l'effetto di ovviare e prevenire le criticità manifestatesi nel 2020:

- viene calcolata in automatico una stima del Reddito di cittadinanza da portare in detrazione della Quota A ("sostegno al reddito"). Il cittadino che percepisce il Reddito di cittadinanza o che ne è stato escluso, può rettificare l'importo stimato e aggiornare la decurtazione automatica;

- viene meno pertanto l'obbligo di presentare la domanda di Reddito di cittadinanza e la sospensione dell'erogazione della quota A disposta in attesa che il cittadino ottemperi a tali obblighi;

- rimane fermo per l'Agenzia l'obbligo di effettuare periodiche verifiche sulla base dei dati acquisiti dal sistema informativo dell'INPS;

- viene prevista la possibilità di erogare parte o tutto l'Assegno Unico nel corso del prossimo periodo di riferimento (1° luglio 2021 – 30 giugno 2022).

CAPITOLO SESTO - IL DIFENSORE CIVICO COME GARANTE PER IL DIRITTO ALLA SALUTE

1. LEGGE 8 MARZO 2017, N. 4 – ATTUAZIONE, CRITICITÀ E PROBLEMI APPLICATIVI

La legge 8 marzo 2017, n. 24 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie), meglio nota come legge Gelli Bianco (dal nome dei proponenti il relativo disegno di legge), entrata in vigore il 1° aprile 2017, ha come tema centrale il profilo della "sicurezza delle cure" coesistente alla realizzazione del valore costituzionale della tutela della salute.

La riforma operata dalla legge 24/2017 realizza un'organica disciplina in materia di tutela del diritto alla salute, con (facoltativa) attribuzione al Difensore Civico del ruolo di garante per il diritto alla salute a fronte di un'innovativa disciplina in ordine alla responsabilità penale (art. 6) e civile delle strutture e degli esercenti la professione sanitaria (art. 7). L'obiettivo è quello di assicurare la centralità del paziente in un

contesto connotato da efficienza, evitando al contempo il diffondersi di una medicina difensiva, tesa a tutelare il medico e le strutture sanitarie.

La legge chiarisce all'articolo 1 che *“la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività”*. La sicurezza delle cure rientra, quindi, nella tutela costituzionale di cui all'art. 32 della Carta fondamentale, secondo cui *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti”*. Il legislatore ha voluto includere nel perimetro del diritto previsto dall'art. 32 Cost., protetto nella sua rilevanza individuale e collettiva, anche tale contenuto, ulteriore rispetto ai variegati profili da esso implicati, puntualmente dettagliati dalla giurisprudenza. Trattasi di contenuto da porre in diretta connessione con l'esigenza di ogni persona ad essere destinataria non solo di adeguate prestazioni sanitarie ma anche di disporre di strumenti di tutela delle proprie pretese in caso di contenzioso, ivi compresi quelli di natura non giurisdizionale e precontenziosa ascrivibili alle cd. ADR – *Alternative Dispute Resolution*.

La possibilità di ricorrere a queste forme di tutela, quale componente imprescindibile del diritto alla salute, contribuisce, in altri termini, a garantire la completezza e la qualità delle prestazioni sanitarie, dilatando gli ambiti in cui il Difensore civico può tradizionalmente svolgere funzioni di mediazione, conciliazione, terzietà attiva anche in funzione della ricomposizione dei conflitti in sede extragiudiziale a fronte di *“segnalazioni di disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria e sociosanitaria”* involgenti questioni relative all'appropriatezza clinica ed organizzativa delle prestazioni sanitarie.

Di particolare interesse è la disciplina dettata dalla legge 24/2017 in materia di trasparenza (art. 4). Le prestazioni sanitarie erogate dalle strutture pubbliche e private sono soggette all'obbligo di trasparenza, nel rispetto del codice in materia di protezione dei dati personali di cui al d.lgs. 196/2003 (comma 1). L'accesso alla documentazione sanitaria soggiace ad una disciplina derogatoria rispetto alla legge sul procedimento amministrativo quanto ai termini per l'acquisizione della stessa (cartella clinica o altri documenti integrativi della stessa come, ad esempio, la cartella infermieristica o la cartella ostetrica), posto che *“La direzione sanitaria della struttura pubblica o privata, entro sette giorni dalla presentazione della richiesta da parte degli interessati aventi diritto, in conformità alla disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi e a quanto previsto dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, fornisce la documentazione sanitaria disponibile relativa al paziente, preferibilmente in formato elettronico; le eventuali integrazioni sono fornite, in ogni caso, entro il termine massimo di trenta giorni dalla presentazione della suddetta richiesta”*.

Trattasi di disciplina oggetto di delicato ragguaglio con i rimedi giustiziali di cui alle ll.pp. 23/1992 e 4/2014, attribuenti al Difensore civico la cognizione dei ricorsi avverso i dinieghi espressi o taciti in materia di accesso agli atti, ivi compresa la documentazione sanitaria.

A suggello dell'indicato principio di trasparenza la legge 24/2017 prevede che le strutture sanitarie pubbliche e private rendano disponibili, mediante pubblicazione nel proprio sito internet, i dati relativi a tutti

i risarcimenti erogati nell'ultimo quinquennio, verificati nell'ambito dell'esercizio della funzione di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio sanitario (*risk management*) (art. 4, comma 3).

L'obiettivo è quello di mettere il paziente al centro del sistema in un contesto organizzativo che assicuri efficienza anche attraverso la previsione della responsabilità degli enti ospedalieri e del personale sanitario (medici e altri operatori) in caso di cosiddetta *malpractice*, che può rilevare come errore del medico operatore sanitario o della struttura ospedaliera nei trattamenti sanitari dei pazienti.

Quanto alla responsabilità civile degli esercenti le professioni sanitarie e le strutture sanitarie l'art. 7 della legge 24/2017 ha tracciato in modo puntuale una linea di demarcazione. In particolare:

- al comma 1, ha confermato la natura contrattuale della responsabilità della struttura sanitaria, stabilendo che *“la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose”*;

- al comma 3, respingendo la teoria del cd. “contatto sociale”, ha ricondotto nell'alveo della responsabilità extracontrattuale l'attività dell'operatore sanitario, prevedendo che *“l'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente”*.

Ciò premesso, le conseguenze derivanti dall'esplicita qualificazione della responsabilità civile del professionista sanitario come extracontrattuale comporta delle differenze di disciplina rispetto alla responsabilità contrattuale della struttura sanitaria²⁰. Tali differenze incidono essenzialmente su tre profili: la prescrizione della domanda di risarcimento del danno, la ripartizione dell'onere della prova del nesso causale, la determinazione dei danni risarcibili.

2 IL DIFENSORE CIVICO QUALE GARANTE PER IL DIRITTO ALLA SALUTE

L'articolo 2 della legge 24/2017 ha attribuito alle regioni e province autonome la facoltà di affidare la funzione di garante per il diritto alla salute al Difensore civico (regionale o provinciale) e disciplinare la relativa struttura organizzativa e il supporto tecnico (comma 1), ferma restando l'operatività della clausola di salvaguardia di cui all'art. 17 della legge 24/2017²¹.

20 La Corte di Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi sui rapporti fra contratto e illecito (vedasi Cassazione civile sez. un., 26.06.2007, n. 14712), ribadendo costantemente il principio secondo cui *“la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sta essenzialmente nel fatto che quest'ultima consegue dalla violazione di un dovere primario di non ledere ingiustamente la sfera di interessi altrui, onde essa nasce con la stessa obbligazione risarcitoria, laddove quella contrattuale presuppone l'inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto (o di una determinata cerchia di soggetti)”*.

21 Art. 17 (Clausola di salvaguardia) Le disposizioni della presente legge sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Si tratta, quindi, di una norma meramente facoltizzante. La scelta se affidare o meno al Difensore civico le funzioni di Garante per il diritto alla salute e il compito di stabilire l'articolazione dei poteri e delle facoltà del Difensore civico in veste di Garante per il diritto alla salute – quale organo di tutela dei cittadini che ritengono di essere vittime di abusi o disservizi nel campo sanitario (cd. *malpractice*) – nonché la definizione dell'assetto organizzativo della struttura di cui l'Ufficio si avvarrà per svolgere gli ulteriori compiti è stata, quindi, rimessa dal legislatore statale alle autonome scelte che regioni e province autonome riterranno di adottare (art. 2, comma 3, legge n. 24/2017).

In buona sostanza trattasi di una “*disposizione cedevole, derogabile o ‘adattabile’ da parte delle regioni, capace di aprire a soluzioni differenziate financo alternative al modello proposto dal legislatore statale*”²², tenendo conto del ruolo di mediazione, di conciliazione, di terzietà attiva che peculiarmente connota la difesa civica.

Vero è che la possibilità di ricorrere a strumenti di tutela non giurisdizionale nell'ambito del sistema delle *Alternative dispute resolution* è da tempo annoverata tra le misure demandate al Difensore civico (accanto ai ricorsi in materia di accesso agli atti) per contrastare i casi di cattiva amministrazione nei diversi settori della vita pubblica, ferma restando la possibilità di ricorrere al Giudice ordinario²³.

La giurisprudenza costituzionale ha, tra l'altro, chiarito come le regioni possano strutturare autonomamente modelli di soluzione stragiudiziale delle controversie in campo sanitario, a condizione che essi non abbiano i caratteri della obbligatorietà e della vincolatività della pronuncia²⁴.

22 VINCENZO ANTONELLI, “Attribuzione della funzione di garante per il diritto alla salute al Difensore civico provinciale o regionale e istituzione dei Centri regionali per la gestione del rischio sanitario e la sicurezza del paziente”, in A.A.V.V., Guida alle nuove norme sulle responsabilità nelle professioni sanitarie, Torino, 2017, pag. 44.

23 Sul piano processuale la l. n. 24/2017 ha introdotto (art. 8) il tentativo obbligatorio di conciliazione. La disposizione prevede che chi intende esercitare innanzi al giudice civile un'azione relativa ad una controversia di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria è tenuto a proporre preliminarmente ricorso ai sensi dell'art. 696-bis c.p.c.; in alternativa è possibile esperire la mediazione civile ex art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/2010; nessun cenno è fatto alla negoziazione assistita di cui alla l. n. 162/2014.

24 Corte costituzionale sentenza 14 maggio 2010, n. 178: “È evidente che negoziazioni volontarie possono sorgere nei più diversi campi e rientrare pertanto in differenti materie, di competenza legislativa dello Stato o delle Regioni, o di entrambi, a seconda dei casi. Sarà, volta per volta, necessario valutare il titolo di competenza che abilita le Regioni ad intervenire con proprie norme allo scopo di predisporre servizi di supporto a tali negoziazioni. Per quanto riguarda la materia delle richieste di risarcimento del danno derivante da responsabilità medica, si deve sottolineare che tale area di intervento è esplicitamente contemplata dall'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, con riguardo alla conciliazione obbligatoria, con la riserva contenuta nel citato art. 2, comma 2, che consente discipline non statali con riferimento a negoziazioni «volontarie e paritetiche», tali cioè da escludere qualsiasi posizione autoritativa di organi di mediazione non statali, da cui possano discendere effetti limitativi del diritto di azione. Del resto, nell'ambito delle attività di leale collaborazione tra Stato e Regioni, è stata stipulata, in sede di Conferenza Stato-Regioni, l'Intesa del 20 marzo 2008, che, al punto 6, indica “l'opportunità di promuovere iniziative, anche di carattere normativo nazionale e regionale finalizzate a consentire l'adozione, presso le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, le aziende ospedaliero-universitarie, i policlinici universitari a gestione diretta e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto pubblico, nei limiti delle risorse finanziarie, umane e strumentali complessivamente disponibili, di misure organizzative atte a garantire la definizione stragiudiziale delle vertenze aventi ad oggetto danni derivanti da prestazioni fornite da operatori del Servizio sanitario nazionale, fermo restando il contenimento delle spese connesse al contenzioso, tenendo conto dei seguenti criteri: previsione della non obbligatorietà della conciliazione, quale strumento di composizione stragiudiziale delle controversie; garanzia della imparzialità, professionalità, celerità delle procedure e adeguata

Ciò premesso, passando ad una verifica ricognitiva degli strumenti di tutela dei diritti degli utenti dei servizi pubblici sanitari, si rileva che in provincia di Trento opera la Commissione mista conciliativa (CMC), che assolve alla funzione di favorire la presenza e l'attività degli organismi di volontariato e di tutela dei cittadini all'interno dell'Azienda Sanitaria²⁵.

Compiti e modalità di funzionamento della Commissione, presieduta dal Difensore civico, sono disciplinati da un Regolamento²⁶. In particolare l'indicata Commissione *“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).

La Commissione, tramite il servizio Rapporti con il pubblico, trasmette in forma scritta le proprie proposte e valutazioni al Direttore Generale per l'assunzione delle decisioni e degli interventi di competenza, che vengono comunicati agli interessati entro il termine di 30 giorni (art. 4 Regolamento).

Merita, tra l'altro, ricordarsi – nell'alveo degli strumenti di tutela alternativa a quella giudiziaria – che in provincia di Trento è prevista (anche) la Camera conciliativa, quale organo deputato a garantire la tutela del cittadino avverso atti o comportamenti incidenti negativamente sulla fruizione delle prestazioni di assistenza sanitaria. È disciplinata dalla legge provinciale n. 16/2010 (art. 12) ed è preposta (diversamente dalla CMC) alla trattazione di questioni di responsabilità medica.

Essa ha il compito *“di agevolare la risoluzione in via non contenziosa di controversie derivanti dall'erogazione di prestazioni sanitarie in provincia di Trento”* e di contribuire *“alla tutela dei diritti dei cittadini, favorendone l'accertamento in tempi certi e contenuti, concorrendo a ridurre la conflittualità fra paziente e professionista sanitario e a mantenere un clima di fiducia nei loro rapporti”*.

Compete alla Giunta provinciale disciplinare con regolamento la composizione e il funzionamento della camera conciliativa, il procedimento davanti ad essa e i relativi oneri.

Il regolamento (ad oggi non approvato) si ispira ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a) facoltatività, volontarietà e gratuità del procedimento conciliativo;
- b) carattere non preclusivo del ricorso all'autorità giudiziaria competente;

rappresentatività delle categorie interessate, con la esplicita esclusione della possibilità di utilizzare gli atti acquisiti e le dichiarazioni della procedura di conciliazione come fonte di prova, anche indiretta, nell'eventuale successivo giudizio e con la previsione che, in caso di accordo tra le parti, la conciliazione sia definita con un atto negoziale, ai sensi degli articoli 1965 e seguenti del codice civile”.

25 Vedasi d.lgs 502/1992 (art. 14, comma 7) che prevede di favorire la presenza e l'attività degli organismi di volontariato e di tutela all'interno delle strutture sanitarie nello specifico obiettivo della tutela dell'utente e il D.P.C.M. 19 maggio 1995 (Schema generale di riferimento della «Carta dei servizi pubblici sanitari») art. 8 che affida la presidenza della commissione mista conciliativa al Difensore civico o a figura esterna all'ASL.

26 Il regolamento è stato approvato con deliberazione del Direttore generale dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari n. 424/2004.

c) imparzialità e celerità del procedimento conciliativo, che deve comunque concludersi entro centottanta giorni dal suo avvio;

d) definizione della conciliazione, in caso di accordo fra le parti, con un atto negoziale di diritto privato;

e) indipendenza e terzietà dei componenti della camera conciliativa.

È da ritenere che l'approvazione della disciplina regolamentare, atteso l'inscindibile intreccio con la legge provinciale (16/2010) di cui costituisce attuazione, oltre a consentire il decollo della camera conciliativa (non è mai stata resa operativa), contribuirebbe a definire il quadro normativo in termini di completezza ed effettività, dettagliando alcuni profili di netto rilievo anche per quanto attiene la soluzione conciliativa.

Ciò premesso, è di palmare evidenza che le novità apportate dalla legge Gelli-Bianco incidono sul quadro delle competenze del Difensore civico, quale garante dell'imparzialità e del buon andamento della p.a., tipizzate 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 riguarda l'accesso agli atti e come competenze processuali per quanto attiene la costituzione di parte civile nel processo penale relativo a reati che abbiano come vittime soggetti disabili (legge 104/1992).

Passando all'esame della legge 24/2017, e nello specifico alla sua articolazione procedurale, essa prevede che il Difensore civico, nella sua funzione di garante per il diritto alla salute, possa essere adito gratuitamente da ciascun soggetto destinatario di prestazioni sanitarie, direttamente o mediante un proprio delegato, per la segnalazione di disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria e socio-sanitaria (art. 2, comma 2)²⁷.

La legge prevede, inoltre, che il Difensore civico acquisisca, anche digitalmente, gli atti relativi alla segnalazione pervenuta e, qualora abbia verificato la fondatezza della segnalazione, intervenga a tutela del diritto leso con i poteri e le modalità stabiliti dalla legislazione regionale/provinciale (art. 2, comma 3).

La segnalazione potrà riguardare solo le prestazioni sanitarie erogate da soggetti pubblici o comunque convenzionati (i cui costi siano cioè imputati alla finanza pubblica).

Quanto al vaglio della fondatezza nel merito della segnalazione ricevuta, è verosimile ritenere che il Difensore civico dovrebbe compiere una puntuale attività istruttoria e, a tali fini, avvalersi di una collaborazione tecnico-professionale con operatori sanitari (si tratterà di medici legali dipendenti da aziende sanitarie od ospedaliere o da cliniche universitarie), attivando apposite convenzioni, affinché queste possano

27 NICOLA POSTERARO (vedasi nota 1) *“La legge stabilisce che ciascun destinatario di prestazioni sanitarie può segnalare una disfunzione del sistema di assistenza sanitaria e socio-assistenziale: proprio alla luce della disposizione suddetta, si ritiene che la disfunzione da segnalare sia quella che incide negativamente sul diritto alla salute inteso nella sua accezione di diritto sociale-qualche diritto, cioè, a ottenere cure adeguate, a pretendere l'erogazione di prestazioni sanitarie-; il segnalante potrà lamentare, quindi, la sussistenza di inefficienze che inibiscano la completa fruizione delle prestazioni, ovvero limitino, rendendolo difficoltoso, l'accesso ai servizi -liste d'attesa, applicazione del ticket, problematiche legate ai percorsi assistenziali per determinate patologie”.*

fornire al Difensore civico il supporto tecnico tramite i propri medici legali.

3 IL DIFENSORE CIVICO QUALE GARANTE PER IL DIRITTO ALLA SALUTE - LEGISLAZIONE REGIONALE

Passando all'esame delle leggi regionali che hanno dato "attuazione" alla legge 24/2017, è agevole rilevare che solo una regione – la Campania – ha adottato un'apposita legge regionale (l.r. n. 16/2018), finalizzata a disciplinare l'attribuzione al Difensore civico regionale del ruolo di Garante per il diritto alla salute ai sensi della legge n. 24/2017.

L'art. 1 della citata l.r. campana, rubricato (Attribuzione della funzione di Garante per il diritto alla salute al Difensore civico regionale), prevede (comma 3) che *"Il Difensore civico acquisisce, anche digitalmente, gli atti relativi alla segnalazione pervenuta e, qualora abbia verificato la fondatezza della segnalazione, interviene a tutela del diritto lesso, sia invitando il rappresentante legale dell'amministrazione interessata a provvedere tempestivamente a garantire il rispetto delle normative vigenti, sia con i poteri e le modalità stabiliti dagli articoli 2, 3 e 4 della legge regionale 11 agosto 1978, n. 23 (Istituzione del Difensore civico presso la Regione Campania). Nell'esercizio della sua funzione di Garante del diritto alla salute il Difensore civico può compiere visite ispettive oppure avvalersi della collaborazione della struttura amministrativa regionale competente in materia di servizio ispettivo sanitario e socio-sanitario regionale"*.

In linea generale si può dire che il legislatore regionale si è limitato a riprendere, in forma più o meno pedissequa, principi e modalità procedurali di intervento contenuti nella legge n. 24/2017 (in particolare art. 2).

Vedasi ad es. art. 37 l.r. Liguria 29/2018 *"Spetta al Difensore Civico, oltre alle funzioni assegnategli dalle leggi speciali, la funzione di Garante per il diritto alla salute prevista dall'articolo 2 della legge [n. 24/2017].... al fine di favorire l'accesso alle prestazioni sanitarie e sociosanitarie e l'efficacia nell'erogazione dei servizi"*. Nell'esercizio di tali funzioni *"può procedere, quale Garante del diritto alla salute, ad accertamenti nel caso in cui vengano segnalate gravi disfunzioni o carenze"*.

Contenuti più o meno analoghi presenta la legislazione della Regione Friuli Venezia Giulia. Con l.r. 9/2019 ha previsto (art. 106) che *"In applicazione di quanto stabilito dall'articolo 2, commi da 1 a 3, della legge [n. 24/2017]...., è affidata al Difensore civico regionale la funzione di garante per il diritto alla salute. Qualora il Difensore civico verifichi la fondatezza della segnalazione pervenuta sulla disfunzione del sistema dell'assistenza sanitaria e sociosanitaria, interviene a tutela del diritto lesso con le modalità di intervento di cui ai commi da 1 a 13 [dell'art. 1 della l.r. n. 9/2014] dandone altresì comunicazione all'Ente interessato nonché alla Direzione centrale competente, tenute a dare tempestivo riscontro al seguito di competenza per garantire il pieno esercizio del diritto"*.

Rileva, peraltro, quale elemento di significativa differenziazione con la normazione toscana la previsione (comma 13) dell'esclusione dell'intervento del Difensore civico in materia di responsabilità

sanitaria.

Per quanto riguarda la Regione Piemonte la l.r. 19/2018 (modificativa della l.r. 50/1981) prevede (art. 153) che *“In applicazione di quanto stabilito all'articolo 2 della [n. 24/2017]..., è affidata al Difensore civico la funzione di Garante per il diritto alla salute, nell'esercizio della quale è chiamato a verificare che venga soddisfatto dall'Amministrazione l'interesse alla qualità, all'efficienza e al buon funzionamento dei servizi apprestati dal sistema sanitario regionale, ivi compresi quelli erogati da privati in regime di convenzione. Il Difensore civico può altresì intervenire, con le modalità e i poteri disciplinati dalla legge, a tutela di diritti, di aspettative o di interessi legittimi in materia sanitaria o socio sanitaria qualora un atto o un provvedimento dell'Amministrazione neghi o limiti la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria o socio sanitaria”*. È, altresì, previsto (art. 154) che *“In materia sanitaria, il Difensore civico ha facoltà di visita nelle strutture sanitarie afferenti al Sistema sanitario nazionale e in quelle private in regime di convenzione inserite nel territorio regionale con lo scopo di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona con riferimento a soggetti ivi ricoverati”*.

Con legge regionale n. 37/2017 (art. 5) la Regione Lombardia ha modificato la l.r. n. 18/2010 (Disciplina del Difensore regionale), inserendo all'art. 8 il comma 4-bis, che così recita: *“In qualità di Garante per il diritto alla salute, il Difensore, qualora verifichi la fondatezza delle segnalazioni pervenutegli, interviene nei confronti dell'amministrazione regionale, degli enti pubblici regionali, delle unità d'offerta sanitaria e sociosanitaria, nonché dei soggetti gestori pubblici e privati accreditati, per assicurare l'accesso alle prestazioni e l'efficacia nell'erogazione dei servizi”*.

4 L'ESPERIENZA DELLA REGIONE TOSCANA

In ambito regionale rileva per la spiccata valenza innovativa la disciplina della Regione Toscana (l.r. L. 27 aprile 2009, n. 19 “Disciplina del Difensore civico regionale”) che, al Capo III, rubricato *“La difesa civica in ambito sanitario”* (artt. 15-18), prevede un articolato sistema di tutela in campo sanitario anche attivabile su iniziativa del Difensore civico, ispirata ad una logica di interrelazione sinergica e costante tra enti sanitari e Difensore civico, attribuendo al medesimo incisivi poteri che travalicano il tradizionale contesto di *moral suasion*. Trattasi di legge che potremmo definire pioniera, posto che essa è stata approvata in epoca antecedente alla legge Gelli-Bianco, anticipandone i principi da un lato, dilatandone i contenuti dall'altro.

Rileva la reciproca trasmissione da parte del Difensore civico e da parte delle ASL dei reclami in materia sanitaria con obbligo per le ASL di trasmettere al Difensore civico tutti i reclami ricevuti aventi ad oggetto ipotesi di responsabilità professionale e le relative risposte fornite (artt. 16 e 17).

Il Difensore civico collabora con la Regione, le aziende sanitarie, l'università, gli ordini e i collegi professionali e le associazioni di tutela per promuovere la definizione, in sede di conciliazione, degli aspetti risarcitori dei reclami ricevuti (art. 17).

Quanto alla gestione dei reclami tecnico-professionali la legge regionale prevede che il Difensore civico, nell'istruttoria delle pratiche, oltre all'esercizio degli ordinari poteri di intervento possa approfondire la questione, avvalendosi della collaborazione tecnico-professionale di operatori sanitari, con particolare riferimento ai medici legali dipendenti da azienda diversa da quella coinvolta, anche attivando apposite convenzioni (art. 18).

Ciò premesso, preme evidenziare che avvalendosi della facoltà di cui al citato art. 18, il Difensore civico può sottoporre la valutazione del caso oggetto del reclamo ad azienda diversa da quella coinvolta, al fine di acquisire un riscontro sulla fondatezza o meno dell'istanza in vista di una soluzione non contenziosa di potenziali controversie.

Laddove risulti la fondatezza del reclamo l'Azienda interpellata (con cui è stata sottoscritta convenzione) si impegna, altresì, se necessario a chiamare a visita la persona coinvolta, fornendo un'indicazione circa la possibile quantificazione del danno.

La struttura di Medicina Legale competente all'esame procede, altresì, a rivalutare il caso alla luce di eventuali argomentazioni contrarie alla fondatezza dell'istanza avanzate da parte della struttura Medico Legale dell'Azienda di riferimento, o ad una diversa valutazione del danno, collaborando con l'ufficio del Difensore Civico nella procedura di accordo fra le parti, nelle forme che sono meglio valutate congiuntamente di caso in caso, anche di concerto con l'Azienda coinvolta²⁸.

Quindi se in un primo tempo, a fronte di una richiesta del Difensore civico, la valutazione del reclamo da parte di medici legali dipendenti da ASL diversa da quella coinvolta avveniva sulla base del mero riscontro documentale (senza visita del paziente interessato), oggi il Difensore civico toscano può formulare richiesta di valutazione della fondatezza dei reclami (con sottoposizione a visita del paziente), promuovendo, tra l'altro, la definizione, in sede di conciliazione, degli aspetti risarcitori dei reclami stessi²⁹.

28 Vedasi Convenzioni tra Consiglio regionale della Toscana – Difensore civico ed Azienda Ospedaliero universitaria Senese e l'Università di Pisa.

29 Sul sito del Difensore civico Toscano (FAQ) è reperibile l'interessante approfondimento, che si riporta integralmente:

“Grazie alle previsioni della l.r. 19/2009 e ad un'esperienza ormai ventennale il Difensore civico della Toscana ha la possibilità di approfondire anche questo tipo di segnalazioni. Dal 2010 inoltre le Aziende Sanitarie ed Ospedaliere della Toscana non sono più assicurate e gestiscono direttamente le richieste di risarcimento dei danni. Ai sensi della Delibera della Regione 1234/2011 del 27 dicembre 2011 ha inoltre sancito che l'Ufficio del Difensore Civico faciliti e promuova “l'incontro tra le parti” anche nella fase di gestione diretta del contenzioso. La legge inoltre fornisce al Difensore civico competenza anche nei rapporti con le Strutture private. Il Difensore civico a fronte di un reclamo in cui l'utente ritiene di essere stato vittima di un errore chiede chiarimenti alla Struttura Coinvolta, acquisisce la documentazione clinica e sottopone il caso alla valutazione di consulenti medico legali pubblici appartenenti ad Azienda Sanitaria o Ospedaliera diversa da quella coinvolta per fornire all'utente un'indicazione medico legale terza, basata solo sui riscontri documentali (la persona non è sottoposta a visita, si valutano solo i documenti). A seguito degli sviluppi con la delib. GR 1234/2011 il Difensore civico può gestire anche la fase successiva aiutando l'utente a redigere la domanda di risarcimento e accompagnandolo (sempre mantenendo il suo ruolo terzo) per favorire l'accordo fra le parti. Il Difensore civico in questi casi ha un ruolo di riesame anche quando l'utente presenta la propria protesta direttamente all'Azienda se non è soddisfatto della proposta ricevuta. In questo caso l'intervento del Difensore civico è subordinato alla fine dell'istruttoria da parte dell'Azienda che deve concludersi in teoria entro sessanta giorni (90 se vi sono particolari complicazioni delle quali l'Azienda deve informare l'utente). Il Difensore civico può sollecitare al rispetto dei termini. L'azione del Difensore civico in questo settore non si limita a fornire una risposta all'utente sul suo caso concreto, ma si cerca

Nel 2019 sono state attivate le convenzioni con l’Azienda Ospedaliero Universitaria di Siena e con l’Università di Pisa per le consulenze medico legali e nel 2020 sarà ripensato anche il rapporto con la Medicina Legale dell’Università di Firenze³⁰.

Si tratta di poteri incisivi, il cui innesto nella disciplina attuativa della legge regionale n. 19/2009, porta ad una ricalibratura delle competenze del Difensore civico che, non più confinate al mero ruolo di stimolo, impulso, sollecitazione in un contesto di *moral suasion*, vengono ridefinite in un orizzonte più ampio, teso ad una tutela ad ampio raggio del diritto alla salute, la cui protezione costituzionale non è circoscritta alla sfera delle pretese soggettive implicate dal diritto in esame, rilevando, anzi, una dimensione superindividuale del bene salute.

5 DIFENSORE CIVICO DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO – RUOLO DI GARANTE PER IL DIRITTO ALLA SALUTE

Ciò premesso, è pacifico che nell’esercizio delle funzioni del Difensore civico, come disciplinate dalla l.p. 28/1982, rientrano a tutto tondo anche le funzioni di Garante per il diritto alla salute a fronte di una competenza generale involgente tutti i settori della Pubblica amministrazione, di carattere pressoché universale e trasversale, tenendo, comunque, conto della formulazione, per certi versi superata, dell’art. 2 della citata l.p., che (al comma primo) così dispone:

“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”.

È evidente che, al fine di ricomporre in modo organico il quadro normativo di riferimento, occorre una sagace opera di coordinamento con la legge provinciale n. 3/2006 - cd. legge di riforma istituzionale - *medio tempore* intervenuta che, nell’enucleare le agenzie e gli enti strumentali rientranti nell’ampia galassia dell’amministrazione provinciale, ha incluso in apposito elenco ricognitivo degli stessi (cd. Allegato A) anche l’Azienda provinciale per i servizi sanitari.

Rileva, inoltre, la l.p. 16/2010, cd. legge provinciale sulla tutela della salute. L’art. 27 della citata l.p.

di svolgere un’opera di monitoraggio più ampia su aspetti organizzativi generali, anche segnalando il caso alle Strutture della Regione Toscana che seguono particolari problematiche a seconda dei casi (Centro Regionale Rischio Clinico, Istituto Toscano Tumori etc.) Le procedure risarcitorie di cui alla D.G.R.T. 1234/2011 devono concludersi entro un anno dalla richiesta. In questo particolare settore va ricordato che: 1. Il diritto a chiedere il risarcimento si prescrive in dieci anni, per cui queste pratiche non hanno un particolare regime di urgenza, rispetto ad altre con scadenze o con esigenze di ottenere cure e prestazioni rapidamente. 2. Le valutazioni medico legali sono “terze” anche per il Difensore civico, che non ha modo di sindacarle anche se non sono soddisfacenti per l’utente. 3. I tempi di esame dei casi a volte possono essere lunghi, perché è necessario studiare il caso, mirare la richiesta di chiarimenti e poi trasmettere tutto ai medici legali”.

30 Relazione Difensore civico Toscana 2019 pp. 60-61.

16/2010 include l'Azienda provinciale per i servizi sanitari tra gli enti strumentali della Provincia dotata di autonomia imprenditoriale e di personalità giuridica di diritto pubblico “*preposta alla gestione coordinata delle attività sanitarie e socio-sanitarie per l'intero territorio provinciale, secondo quanto disposto dal piano provinciale per la salute, dal programma sanitario e socio-sanitario provinciale, dagli indirizzi e dalle disposizioni della Giunta provinciale*”. Del resto, se è vero che le ASL possono essere considerate come lo strumento attraverso il quale la Regione provvede all'erogazione dei servizi sanitari nell'esercizio della competenza in materia di tutela della salute ad essa attribuita dalla Costituzione³¹ “*è altresì vero che tale strumentalità si atteggia in un modo affatto particolare, considerato che esse esercitano tale compito con la veste giuridica di aziende pubbliche, dotate di autonomia imprenditoriale e mediante atti di diritto privato (d.lgs. n. 502 del 1992, art. 3, comma 1 bis introdotto dal d.lgs. n. 229 del 1999)*”³².

L'art. 23 della l.p. 16/2010 prevede, inoltre, che l'erogazione di prestazioni sanitarie e socio-sanitarie a carico del servizio sanitario provinciale da parte di soggetti accreditati è subordinata alla stipulazione di accordi contrattuali con l'Azienda provinciale per i servizi sanitari.

Né rilevano criticità sul piano delle competenze statutarie e della loro lettura combinata con il quadro costituzionale, novellato a seguito della riforma costituzionale del 2001. È, tra l'altro, noto che, secondo consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale, in ambito sanitario non vengono in rilievo le norme dello statuto speciale del Trentino-Alto Adige/Südtirol (o delle relative disposizioni di attuazione), bensì l'art. 117 Cost., in quanto la competenza legislativa concorrente concernente la “*tutela della salute*”, assegnata alle regioni ordinarie dall'art. 117, terzo comma, Cost., è “*assai più ampia*” di quella, attribuita alle province autonome dallo statuto speciale, in materia di igiene e sanità, ivi compresa l'assistenza sanitaria e ospedaliera [di cui all'art. 9, comma primo, n. 10 Stat.]³³ Ne consegue che per le province autonome trova applicazione la clausola di favore contenuta nell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001 e che di conseguenza il regime delle competenze provinciali in materia sanitaria è quello fissato dall'art. 117, terzo comma, Cost., per la materia della “*tutela della salute*”³⁴.

Appare, quindi, pacifico, sulla base dell'ampio orizzonte competenziale sopra enucleato, che da sempre il Difensore civico può formulare i propri interventi – d'ufficio o su richiesta dei cittadini – anche nel campo sanitario, come in qualunque altro ambito riconducibile (in senso lato) a competenze provinciali a prescindere da un'espressa previsione in tal senso, nel rispetto dell'articolato quadro procedimentale previsto dalla legge provinciale istitutiva della difesa civica (l.p. 28/1982). In alcuni casi, del resto, il Difensore civico si è spinto a censurare – ai sensi della legge provinciale del 1982 – anche il merito delle questioni sanitarie. Si pensi, ad es, al caso in cui gli accertamenti medico-legali si pongano in stridente contrasto con atti e documenti già acquisiti di segno opposto.

Ciò posto, si rileva la contrarietà ad istituire un autonomo Garante per il diritto alla salute, posto che

31 Corte costituzionale sentenze n. 220 del 2003 e n. 104 del 2007

32 Cassazione civile Sez. lav., 30.10.2014, n. 23059

33 Corte costituzionale sentenza 8 maggio 2007, n. 162; nello stesso senso, sentenze n. 134 del 2006 e n. 270 del 2005.

34 Corte costituzionale sentenza 26.05.2017, n. 126.

si tradurrebbe in una sovrapposizione (*rectius* polverizzazione) di funzioni già di competenza del Difensore civico, che mal tollerano un loro frazionamento a scapito di imprescindibili esigenze di unitarietà in assenza, tra l'altro, di nette linee di confine tra le due figure di garanzia. Tale contrarietà vale a maggior ragione laddove si prospetti la creazione di ulteriori figure di Garanti (degli anziani, dei disabili, degli animali, ecc.) creando pericolose sovrapposizioni, potenziali e reali conflitti di competenza fra autorità chiamate ad operare in campi finitimi, aumentando i costi a carico della collettività a fronte, tra l'altro, di una possibile, esigua entità numerica dei casi trattati, con la conseguenza di rendere disorganiche e poco efficaci le garanzie stesse, ecc.

Va detto che l'esercizio dei compiti in materia di tutela della salute con l'ampiezza dei poteri che la regione Toscana (l.r. 19/2009) ha, ad es. provveduto a ritagliare per la difesa civica, presuppone adeguate risorse umane e finanziarie.

Del resto il legislatore statale è stato pienamente consapevole dell'importanza del profilo inerente alla collaborazione tecnico-professionale con operatori sanitari a supporto dell'operato del Difensore civico in materia, come si può agevolmente inferire dalla formulazione dell'art. 2 della legge 24/2017 che, nell'attribuire alle regioni e province autonome la facoltà di “*affidare all'ufficio del Difensore civico la funzione di garante per il diritto alla salute*”, ha esteso agli enti territoriali in modo simmetrico la facoltà di “*disciplinarne la struttura organizzativa e il supporto tecnico*”.

Disgiungere questi due profili significa vanificare, svilire, compromettere l'efficacia degli interventi attribuiti dal legislatore statale al Difensore civico, quale organo a difesa di cittadini che ritengono di essere vittime di abusi o disservizi nel contesto dei servizi sanitari.

Ne consegue quale logico corollario operativo la necessità di sottoscrivere apposite convenzioni con ASL o aziende ospedaliere di altre regioni o con cliniche universitarie, affinché queste possano fornire al Difensore stesso un supporto tecnico qualificato nell'esame dei reclami presentati avverso la *medical malpractice*.

Teniamo, inoltre, conto che i contenuti delle convenzioni vengono definiti di volta in volta in base alla latitudine della tutela sanitaria avuta di mira (limitata al riscontro documentale senza visita del paziente o estesa all'indagine sulla fondatezza del reclamo con visita del paziente medesimo) in cui potrà dispiegarsi l'attività di terzietà (attiva) del Difensore civico per promuovere la definizione, in sede di conciliazione, degli aspetti risarcitori dei reclami ricevuti (vedasi art. 17 l.r. Toscana 19/2009).

L'attribuzione di tale facoltà al Difensore civico trentino necessita, laddove rilevi una volontà di muoversi in tale direzione, di una specifica regolamentazione normativa – non necessariamente legislativa – rilevando a tali fini anche la fonte regolamentare.

Serrando le fila del discorso, a modesto avviso di chi scrive sono questi i profili rilevanti in ordine al recepimento della legge Gelli-Bianco o, comunque, ad essa collegati, la cui trasposizione a livello provinciale, lo si ripete – in via del tutto facoltativa e, comunque non necessariamente in termini simmetrici

– potrebbe introdurre nel sistema normativo locale ulteriori forme di tutela del diritto alla salute³⁵, inteso (anche) come diritto alla fruizione di assistenza e consulenza qualificata fuori dall’ambito giudiziale senza oneri per il cittadino, nel solco di procedure ascrivibili alle cd. ADR – *Alternative Dispute Resolution*.

Teniamo, peraltro, conto, al fine di evitare un’acritica e pedissequa riproposizione del modello toscano in ambito provinciale, che le Aziende sanitarie della Regione Toscana provvedono in via diretta alla gestione del rischio per responsabilità civile senza trasferire il medesimo ad una compagnia di assicurazioni³⁶. In ogni azienda sanitaria è costituito il Comitato Gestione Sinistri per la trattazione, definizione e liquidazione dei sinistri in via transattiva³⁷.

Ciò posto, è auspicabile che il legislatore provinciale (in una prospettiva *de iure condendo*) eviti, sulla scia di quanto frettolosamente fatto da altre regioni³⁸, una pedissequa e tautologica, quanto ridondante ripetizione di principi contenuti nella legge 24/2017 (in particolare nell’art. 2), risolvendosi in definitiva nella riscrittura di funzioni e modalità di intervento in materia sanitaria che la legge provinciale già prevede in capo al Difensore civico a fronte di una competenza generale involgente interi settori della Pubblica amministrazione, assorbente in modo implicito anche le funzioni in esame.

Laddove, invece, il legislatore provinciale dovesse spingersi verso incisive forme di intervento nell’esame dei reclami avverso la medical malpractice, va precisato che non si può prescindere da un qualificato supporto tecnico che affianchi il Difensore civico nell’esercizio delle suddette funzioni e dalla destinazione di specifiche risorse non solo umane ma anche finanziarie.

Né pare marginale l’adozione di una disciplina regolamentare, tesa a definire in termini di completezza ed organicità - a fronte di una scarna disciplina legislativa (art. 12 l p. n. 16/2010) - l’articolazione del procedimento davanti alla camera conciliativa nell’ottica di garantire la tutela del cittadino avverso atti o comportamenti incidenti in modo negativo o limitativo sulla fruizione delle prestazioni di assistenza sanitaria involgenti la responsabilità medico-sanitaria, nel rispetto di puntuali principi e criteri

35 Vedasi Corte costituzionale 20 novembre 2000, n. 509 “secondo un principio desumibile dalla giurisprudenza di questa Corte, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “garantito ad ogni persona come un diritto costituzionalmente condizionato all’attuazione che il legislatore dovesse ne dà attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti” (ex plurimis sentenze n. 267 del 1998, n. 304 del 1994, n. 218 del 1994). Bilanciamento che, tra l’altro, deve tenere conto dei limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone, restando salvo, in ogni caso, quel “nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana” (sentenze n. 309 del 1999, n. 267 del 1998, n. 247 del 1992), il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto”

36 In ambito locale la procedura per la gestione dei sinistri approvata con deliberazione dell’APSS di data 14 agosto 2013 n. 444 è di tipo misto, prevedendo che la valutazione dei casi di medical malpractice quantificabili sul piano risarcitorio indicativamente fino ad una fascia massima di valore di € 500.000,00 sia di competenza del Comitato Valutazione Sinistri in composizione ridotta (Comitato Ristretto).

37 Con deliberazione della Giunta regionale n. 1234/11 la Regione Toscana nel disciplinare la procedura di gestione diretta del contenzioso da parte delle Aziende Sanitarie Locali ha affidato al Difensore civico anche il ruolo di facilitatore dell’accordo tra il cittadino e l’ASL in ipotesi di trattativa volta alla determinazione del quantum risarcitorio in un contesto spinto di valorizzazione di misure organizzative di risoluzione stragiudiziale delle controversie di tipo sanitario.

38 vedasi le leggi regionali citate al par. 3

direttivi enucleati dal legislatore provinciale - vincolanti l'organo esecutivo in sede di normazione secondaria - di netto rilievo per quanto attiene la soluzione conciliativa.

Si consideri che questo organo collegiale incompiuto, le cui funzioni consentirebbero in astratto di trattare anche casi di malasanita', e dunque anche il merito delle questioni sanitarie, contiene già in sé, *in nuce*, gli sviluppi di un sistema di garanzia per il diritto della salute, affidato ad un organo collegiale anziché ad uno monocratico.

Rilevo, da ultimo, che occorre, comunque, tener conto del contesto organizzativo sanitario provinciale e delle conseguenze in ordine all'innesto su di esso di strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie sanitarie affidati al Difensore civico che, ancorché oggetto di rodada sperimentazione in altre realtà regionali, richiedono un'attenta calibratura in ambito locale al fine di evitare il rischio di attenuarne se non svilirne le potenzialità innovative.

CAPITOLO SETTIMO – TRIBUTI, CATASTO E TAVOLARE

1. IMPOSTA DI SOGGIORNO PER PROPRIETARI DI MULTIPROPRIETÀ ALBERGHIERE

L'imposta di soggiorno è un tributo locale a carico di persone che alloggiano nelle strutture ricettive nei territori a valenza turistica. In Italia è stata introdotta con d.l. 78/2010 e d.lgs. 23/2011, che hanno conferito ai Comuni la facoltà di applicare l'imposta per un massimale di € 5,00 per notte.

In ambito locale l'imposta di soggiorno è oggi disciplinata dall'art. 15 l.p. 8/2020 e dal D.P.P. n. 15-28/Leg. del 13 dicembre 2020, adottati nell'esercizio delle competenze legislative in materia di turismo e di tributi locali attribuite alla Provincia dallo Statuto speciale per il Trentino Alto-Adige/Südtirol.

L'applicazione dell'imposta di soggiorno è stata contestata da un cittadino, residente fuori provincia, comproprietario di una multiproprietà alberghiera. Questi in particolare lamentava il fatto che in qualità di proprietario di un alloggio situato in un complesso alberghiero era tenuto a versare sia l'IMIS che l'imposta di soggiorno per i periodi trascorsi nella sua casa per le vacanze.

Viene definita multiproprietà alberghiera la *species* caratterizzata dal fatto che oggetto del godimento turnario è un'abitazione parte di una struttura ricettiva collegata all'esercizio di un'impresa alberghiera. Al titolare di un diritto di *time sharing* alberghiero compete un godimento indiretto, atteso che egli non può fruire dell'immobile nel proprio periodo senza l'intervento e la cooperazione del gestore alberghiero, al quale viene affidata la disponibilità delle strutture e dell'azienda alberghiera stessa.

È bene precisare che, all'epoca della segnalazione, la materia era disciplinata dalla l.p. 8/2002 e dal D.P.P. n. 3-17/Leg. del 16 aprile 2015.

L'art. 3 del citato D.P.P. del 2015 elencava i soggetti esenti dal pagamento dell'imposta provinciale, tra i quali non risultavano i proprietari delle multiproprietà alberghiere. Neppure la vigente normativa, tuttavia, prevede l'esenzione dell'imposta per i proprietari delle multiproprietà alberghiere. Si evidenzia che

alcuni Comuni italiani hanno invece stabilito di includere tale categoria di soggetti tra gli esenti dal pagamento dell'imposta di soggiorno.

Trattasi di una scelta di natura che meriterebbe un'approfondita trattazione e valutazione. Infatti, sebbene da un lato il cittadino comproprietario di una multiproprietà alberghiera subisce una duplice tassazione (sia in quanto proprietario sia in quanto soggiornante presso una struttura ricettiva), dall'altro lato è anche vero che, proprio in quanto tale, il comproprietario di una multiproprietà alberghiera beneficia di alcuni servizi propri dell'attività ricettiva e il diritto di proprietà vantato è peculiare e sostanzialmente difforme da quello di un proprietario di un immobile comune. Infatti in caso di multiproprietà alberghiera il gestore della struttura ricettiva ha la disponibilità dei locali in cui è svolto il servizio, per cui, al di fuori dei periodi in cui un comproprietario utilizza il proprio alloggio, questo può essere destinato alla fruizione dei clienti dell'albergo. Qualora ciò non fosse possibile e venisse meno il servizio di alloggio sull'intera struttura, la classifica alberghiera dovrebbe essere revocata in quanto il residence non sarebbe conforme a quanto previsto dagli artt. 5, comma 6, e 13bis, comma 1bis della l.p. 7/2002, ai sensi dei quali le residenze turistico alberghiere non sono divisibili in unità immobiliari autonome e gli alloggi non sono cedibili finché permane la destinazione alberghiera dell'immobile.

2. IMIS. LA DEFINIZIONE DI “ABITAZIONE PRINCIPALE” È ANCORA FONTE DI DUBBI

Anche nel 2020 molti cittadini si sono rivolti al Difensore civico per portare alla sua attenzione questioni e quesiti in materia di tributi, in generale, e dell'IMIS, in particolare.

A seguito dell'approvazione della l.p. 30 dicembre 2014, n. 14, nei Comuni trentini, a partire dal 1 gennaio 2015, è entrata in vigore l'imposta immobiliare semplice (IMIS), in sostituzione di IMU e TASI. Trattasi di un'imposta di natura immobiliare, dovuta per il possesso, inteso quale titolarità di diritti reali di proprietà, uso, usufrutto, abitazione, superficie ed enfiteusi, sugli immobili di ogni tipo che ne costituiscono presupposto. L'imposta ha carattere annuale ed è dovuta per il periodo minimo di possesso di un mese solare. L'IMIS è dovuta integralmente dal soggetto passivo che ha il possesso degli immobili per il maggior numero di giorni nel mese. Per ciascun mese di possesso rilevano gli elementi oggettivi e soggettivi costitutivi dell'imposta. L'imposta annuale si computa sommando il calcolo relativo a ogni mese.

A distanza di cinque anni, dunque, dalla vigenza dell'IMIS, il tributo ancora oggi merita uno studio approfondito ed è oggetto di dubbi da parte dei cittadini.

Il Difensore civico, nel vagliare alcune istanze di pari oggetto presentate da vari cittadini, ha esaminato la normativa, nonché la giurisprudenza, espressasi perlopiù in materia di IMU, ma applicabile per analogia anche al tributo normato dal legislatore provinciale. In questo modo è stato possibile fornire ai cittadini alcune informazioni generiche in materia e chiarire alcuni aspetti della normativa sui quali, più volte, sono stati sollevati dubbi e quesiti.

Questi sono stati espressi in particolar modo in merito al concetto di “abitazione principale” e alle

fattispecie per le quali la legge prevede un'assimilazione.

In materia di abitazione principale ai fini IMIS l'art. 5, comma 2, lett. b) della l.p. 14/2014 disciplina le fattispecie per le quali l'assimilazione è obbligatoria. Tra queste risulta anche la casa coniugale assegnata al coniuge in seguito a provvedimento di separazione legale, annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. Con l'entrata in vigore dell'art. 4, comma 1 della l.p. 9/2017, la citata disposizione attualmente prevede che, con riferimento alla procedura di cui all'art. 12 del decreto legge 132/2014 convertito dalla legge 162/2014, *“l'assimilazione si applica, senza necessità di provvedimenti presupposti di qualsiasi natura, con la presentazione, in base all'art. 11, comma 4, della presente legge, di una comunicazione avente natura costitutiva da parte del coniuge che risulta soggetto passivo per la casa coniugale, con la quale si attesta, ai fini della predetta procedura, l'assegnazione dell'abitazione principale stessa al coniuge non soggetto passivo”*.

Con la nuova possibilità riconosciuta ai coniugi di sciogliere il matrimonio senza necessità di una sentenza ex art. 12 del d.l. 132/2014, il provvedimento necessario ai fini IMIS per costituire il presupposto tributario dell'assimilazione, esiste ed è rappresentato dall'atto presentato al Comune e acquisito dall'Ufficiale di Stato civile, ma per interpretazione ministeriale (circolare 6/2015 del Ministero dell'Interno) tale atto non può contenere elementi patrimoniali, compresa la volontà di assegnazione del fabbricato. Prima dell'approvazione della l.p. 9/2017, quindi, il fabbricato concesso ad uno dei coniugi separati attraverso la citata procedura non poteva essere assimilato ad abitazione principale. Oggi, invece, l'assimilazione viene garantita *ex lege* in presenza 1) dell'atto presentato dai due ex-coniugi all'Ufficiale di Stato civile, 2) di una comunicazione da parte del coniuge non assegnatario che integra ai fini IMIS gli effetti patrimoniali dell'atto di cessazione degli effetti civili del matrimonio e rappresenta presupposto costitutivo del diritto di assimilazione.

È stata più volte posta all'attenzione del Difensore civico la circostanza in cui due coniugi conviventi hanno posto la propria residenza in due immobili diversi, situati anche in Comuni o Province diverse, ed è stata contestata la tassazione da parte dei Comuni sull'immobile nel quale il possessore non dimora abitualmente. L'intervento del Difensore civico è stato richiesto in particolar modo a seguito dell'attività di accertamento dei Comuni, prevista dall'art. 10 della l.p. 14/2014. Esso prevede che entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello nel quale è dovuto il versamento il Comune accerta la correttezza dei versamenti. Entro lo stesso termine notifica i provvedimenti di accertamento e l'irrogazione delle sanzioni. Nei casi sottoposti all'Ufficio i Comuni avevano escluso la possibilità di concedere le agevolazioni per abitazione principale a seguito della verifica della mancanza della sussistenza dei requisiti di legge previsti.

Infatti, l'art. 5 della l.p. 14/2014 definisce abitazione principale il fabbricato nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. In caso di comproprietà le detrazioni si applicano in parti uguali a tutti i soggetti passivi che destinano il fabbricato ad abitazione principale, indipendentemente dalle rispettive quote di possesso.

Il disposto legislativo di cui all'art. 5 della l.p. 14/2014 è stato dettagliato dalla giurisprudenza, per la quale *“per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore ed il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente”*³⁹.

Il concetto di residenza è stato peraltro definito sia dal legislatore che dalla giurisprudenza. Infatti, secondo l'art. 43 del Codice Civile, questa è *“il luogo in cui la persona ha la dimora abituale”*. Secondo la giurisprudenza⁴⁰ *“la residenza di una persona è determinata dall'abituale e volontaria dimora in un determinato luogo, che si caratterizza per l'elemento oggettivo della permanenza e per l'elemento soggettivo dell'intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dalle consuetudini e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali”*.

Premesso, quindi, che l'abitazione principale è l'unità immobiliare nella quale il contribuente dimora abitualmente e, nello stesso tempo, risiede anagraficamente con tutto il nucleo familiare, ne consegue che, se il contribuente risiede anagraficamente in un immobile e dimora abitualmente in un altro, non può beneficiare per nessuno dei due fabbricati delle agevolazioni previste per l'abitazione principale.

L'art. 5, comma 2, della l.p. 14/2014 ammette, in deroga al principio generale di cui al citato comma 1, che qualora i coniugi pongano residenze anagrafiche in immobili diversi situati nel territorio provinciale, le agevolazioni per l'abitazione principale vengono concesse relativamente all'immobile in cui viene posta la residenza dei figli eventualmente presenti⁴¹. Di questo criterio ne beneficerà, di conseguenza, il contribuente, componente del nucleo familiare, che ha posto residenza e dimora abituale presso l'immobile considerato abitazione principale.

È opportuno da ultimo evidenziare che la fattispecie normativa dell'abitazione principale fin dalla sua prima applicazione in materia di ICI è stata oggetto di contenzioso e pronunce giurisprudenziali. Le liti sono nate in particolar modo a seguito dell'emanazione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze della circolare n. 3/DF del 2012, per la quale se i componenti di un nucleo familiare hanno posto residenza e dimora abituale in due immobili in due comuni diversi è possibile, a certe condizioni, considerarli entrambi abitazione principale *“poiché in tale ipotesi il rischio di elusione della norma è bilanciato da effettive necessità di dover trasferire la residenza anagrafica e la dimora abituale in un altro comune, ad esempio, per esigenze lavorative”*. Tale interpretazione, tuttavia, sembra ormai superata da un numerose pronunce della giurisprudenza⁴². Tanto in materia di ICI che di IMU la Cassazione ha infatti espresso il principio per cui *“ai fini della spettanza della detrazione e dell'applicazione dell'aliquota ridotta prevista per le abitazioni*

39 Cass. Civ., sez. VI, 19.02.2020, n. 4170, Cass. Civ., sez. VI, 19.02.2020, n. 4166, Cass. Civ. sez. Trib., 17.03.2020, n. 7352, Cass. Civ. sez. VI, 31.07.2018, n. 20368, Cass. Civ. sez. VI, 17.05.2018, n. 12050, Cass. Civ., sez. VI, 09.01.2018, n. 303.

40 Cass. Civ., sez. I, 01.12.2011, n. 25726, TRGA Trento, sez. Unica, 10.10.2012, n. 293.

41 Qualora non fossero presenti figli occorre procedere alla verifica della dimora abituale dei coniugi.

42 Ad es. Cass. civ. n. 7352/2020, Cass. civ. n. 4166/2020, Cass. civ. n. 4170/2020, cass. Civ. n. 18367/2019, Cass. civ. n. 20368/2018, Cass. Civ. n. 12050/2018, Cass. civ. n. 7329/2018, Cass. civ. n. 303/2018, Cass. civ. n. 10176/2014, Cass. civ. n. 14839/2010.

principali dall'art. 8 del d. lgs. n. 504/1992, un'unità immobiliare può essere riconosciuta abitazione principale solo se costituisca la dimora abituale non solo del ricorrente, ma anche dei suoi familiari, non potendo sorgere il diritto alla detrazione nell'ipotesi in cui tale requisito sia riscontrabile solo nel ricorrente ed invece difetti nei familiari” (Cass. civ. n. 14839/2010).

3. I RAPPORTI FRA L'IMPOSTA IMMOBILIARE SEMPLICE E L'ACCATASTAMENTO

Nel 2020 è sorta una vertenza interessante in tema di imposta immobiliare semplice, relativa ad un problema di categorizzazioni catastali controverse, in un contesto in cui erano coinvolti il proprietario – soggetto passivo dell'imposta –, il Comune competente e ovviamente il Catasto.

Il cittadino istante, che aveva chiesto la variazione del classamento catastale di un proprio edificio, si era visto respingere la domanda in quanto ritenuta non congrua con le effettive caratteristiche dell'immobile.

Ciò, peraltro, nel contesto di un procedimento che si era protratto nel corso degli anni dando infine luogo al predetto rigetto della domanda presentata, rigetto che si era rivelato tardivo rispetto ad una ragionevole durata del procedimento.

Per effetto delle deduzioni conclusive degli uffici catastali, l'interessato ha dunque dovuto presentare una nuova istanza che analogamente alla prima – a quella, cioè, rigettata – avrebbe determinato una sensibile riduzione dell'IMIS, in quanto comportante in linea teorica, come conseguenza, il riconoscimento di una rendita inferiore rispetto a quella originariamente riconosciuta con riguardo all'immobile *de quo*.

La nuova istanza è stata accolta.

È sorto, a questo punto, il problema di parametrare l'IMIS pregresso e non ancora quantificato – né dunque esatto – a questa articolata evoluzione catastale.

La rendita fondata sul nuovo classamento, e cioè sul classamento individuato e ratificato dal Servizio Catasto, vale a far data dalla prima richiesta di variazione – questo era il quesito – nonostante la stessa fosse stata rigettata ed avesse dato luogo ad una seconda, nuova richiesta?

O vale, invece, a far data da quando il Catasto ha accolto la seconda ed ultima richiesta di variazione?

La questione era stata dibattuta in un confronto scritto – in maniera peraltro inadeguata, ad avviso del Difensore civico – da Comune e cittadino, per cui la vertenza era già formalmente agli atti.

Sul piano giuridico, la giurisprudenza richiamabile nel contrasto insorto sul punto (v., *e.p.*, Cass. n. 1098/2018; Cass. SSUU n. 3160/2011), in effetti convalida la tesi della retroattività del classamento catastale.

La Corte di Cassazione rammenta invero che benché da un lato una rendita non possa essere efficace se non dalla data della sua notificazione – per ovvie ragioni, si soggiunge – resta però che, una volta notificata, la stessa può essere utilizzata, ai fini impositivi, anche per le annualità di imposta sospese.

I valori accertati possono cioè essere usati anche “retroattivamente” (merita segnalarsi incidentalmente che non si tratta in effetti di un'autentica retroattività).

A giudizio del cittadino, nella fattispecie in discussione la “retroattività” doveva considerarsi operante a far data dalla prima domanda di classamento proposta, atteso che il bene, già al tempo della domanda stessa, si trovava nelle condizioni presenti al momento della controversia.

Il Comune, di contro, pur non negando *sic et simpliciter* questo principio, ne delimitava la portata ammettendo la “retroattività” a far data dalla domanda che era stata poi accolta, e cioè, nella fattispecie, dalla seconda domanda, quella accolta, e non dalla prima che era stata rigettata.

Nella concretezza della vicenda in esame, considerato che l’istante non chiedeva un intervento di difesa civica, ma uno studio ed una valutazione giuridica della fattispecie, il Difensore civico ha ampiamente approfondito le questioni normative e giurisprudenziali del caso, fornendo poi le informazioni ritenute congrue all’istante, comprensive di tutte le argomentazioni e le criticità implicate nella controversia.

Il tema è complesso e non è questa la sede per dilungarsi sulle argomentazioni che possono avallare questa o quella tesi.

Piuttosto, nell’ottica preannunziata di chiarire il *modus operandi* della difesa civica, si sottolinea che quello esaminato è un procedimento classico in occasione del quale non viene coinvolta la PA interessata.

Infatti l’articolata disamina che il Difensore civico ha effettuato, nonché le relative conclusioni informative, per quanto oggetto di uno studio ben più complesso rispetto a quello di molte pratiche in cui si ufficializzano interventi scritti, non si è tradotta in interventi formali.

Avviene cioè che studi ed orientamenti che a volte hanno un peso affatto significativo: sia nella concretezza dei casi controversi, che per la linea di principio su cui la difesa civica va silenziosamente ad incidere, non siano percepibili ed in un certo senso adeguatamente “misurabili” attraverso una valutazione di tipo meramente statistico.

4. GLI AMBIGUI RAPPORTI TRA IL CATASTO ED IL LIBRO FONDIARIO

La disciplina dei registri immobiliari, nella nostra regione, è dettata dal R.D. 28 marzo 1929 n. 499, che come noto recepisce nell’ordinamento italiano il previgente sistema austroungarico del Libro fondiario (cd. Tavolare), contenente iscrizioni strutturate per l’individuazione dei titolari dei diritti di proprietà, degli altri diritti reali, dei rari diritti personali oggetto di intavolazione su beni immobiliari; il tutto con efficacia costitutiva dei diritti stessi (art. 2 RD n. 499/1929).

Con l.r. 8 marzo 1990, n. 6, il legislatore regionale ha varato specifiche norme di coordinamento fra Catasto e Libro fondiario, richiamando la necessità di effettuare tale operazioni in ottemperanza alle vigenti norme di attuazione dello Statuto speciale.

La materia è articolata; è sufficiente ricordare, nel contesto di rimandi e connessioni fra norme, gli artt. 1 e 3 della l.r. n. 12/1980, e la l.r. n. 6/1985, che prevede la perfetta concordanza fra Catasto e Tavolare (art. 4).

Si deve peraltro osservare che l’ultimo anello della catena normativa in esame, la succitata disciplina

regionale del 1990, più che attuare una razionalizzazione tesa al massimo coordinamento possibile fra le due tipologie di dati, ha statuito che le procedure amministrative di aggiornamento e rettifica dei dati catastali costituiscono titolo per l'aggiornamento e la rettifica dei dati tavolari (art. 1).

Cioè, i dati tavolari vengono modificati/rettificati, e cioè corretti, sulla base delle risultanze dei procedimenti catastali.

Senonché le criticità insorte in conseguenza di questa disciplina fanno sorgere il dubbio che questo coordinamento sia andato ben oltre il segno.

Infatti mentre in linea di principio i dati catastali assumono rilievo ai fini fiscali, quelli tavolari svolgono una funzione ben differente, come visto.

Nonostante, dunque, un'inevitabile ed importante interazione fra dati catastali e dati contenuti nei registri immobiliari, e nonostante una auspicabile coincidenza fra le risultanze dei due istituti, la "perfetta concordanza" fra dati catastali e dati dei registri immobiliari va rettamente intesa per evitare un travaso di due istituti, che, pur connessi, non sono affatto coincidenti.

Se dunque i dati catastali derivanti dai rilievi topografici della Provincia confluiscono, come detto, nel Libro fondiario, persino rettificandone le risultanze, c'è il rischio che si venga surrettiziamente a creare una discrasia fra l'ordinamento nazionale e quello regionale; ma anche, quel che è più grave, una discrasia fra i dati di fatto e le misurazioni del Catasto.

Il quadro normativo regionale suggerisce cioè – questo tema verrà meglio declinato in seguito – che i dati catastali, in quanto perfettamente coincidenti *ex lege* con quelli tavolari ed in quanto idonei ad incidere sul Libro fondiario stesso, al punto di poterne persino modificare le risultanze, siano in un certo senso costitutivi, a loro volta, del diritto intavolato.

Ora, anche nell'ordinamento nazionale è chiaro che i rilievi catastali possono essere di precipua utilità al fine di risolvere controversie in tema di proprietà.

In effetti l'art. 950 c.c. statuisce che nell'ambito dell'azione con cui si vagliano e si definiscono confini incerti, le parti in contesa possono dimostrare il proprio diritto con ogni mezzo di prova; prevede, al contempo, che in mancanza di altri elementi il giudice debba attenersi al confine delineato dalle mappe catastali.

In altri termini, in una controversia in tema di proprietà i dati catastali assumono sì rilievo, e persino decisivo, ma solo ove manchino altri mezzi di prova più puntuali ed attendibili.

L'azione di regolamento dei confini, con cui si definisce il *quantum* di un diritto controverso, è infatti un'azione che riguarda il diritto privato e che va definita con la pienezza di garanzie di un giudizio, anziché attraverso un procedimento – non consono – come quello gestito da una PA.

Oltretutto, la fase amministrativa tesa all'effettuazione dei rilievi topografici ed alla definizione degli elaborati viene gestita senza una congrua tutela del singolo proprietario (artt. 3 e 4 l.r. n. 6/1990), mentre in seguito, con termini decadenziali stretti, gli stessi proprietari vengono coinvolti nominativamente nella

procedura (artt. 4 e 5).

Il modello qui adottato, dunque, è quello autoritativo – per quanto non autoritario – tipico delle procedure amministrative.

Nelle varie occasioni in cui i cittadini si sono rivolti al Difensore civico, una delle obiezioni proposte dai tecnici di parte è che la logica della risistemazione della cartografia di un'intera area non coincide con quella dell'azione di regolamento di confini.

Nel primo caso, infatti, i rilievi hanno di mira precipuamente la ridefinizione organica, appunto, di un'intera area, con il rischio che la necessità di una tale valutazione di ampio respiro vada a discapito dei diritti del singolo.

Nel secondo, invece, si definiscono in maniera ben più calibrata i rapporti fra proprietà e proprietà, attraverso un giudizio più preciso e rigorosamente mirato sul caso in trattazione.

Sta di fatto che, in più di una circostanza nel corso degli anni, cittadini che si ritenevano lesi dalle determinazioni del Catasto hanno sostenuto di non essersi trovati nelle condizioni reali di poter discutere correttamente verifiche catastali che finivano per incidere anche sull'assetto proprietario dei fondi in discussione.

E qui si apre appunto la forbice di un'importante criticità che ha dato luogo, nel corso degli anni, a valutazioni ampiamente diversificate.

In occasione dei rilievi topografici di un'intera area del territorio e della conseguente risistemazione della cartografia catastale, un cittadino che aveva affrontato il tema anche con un tecnico di fiducia, benché in maniera sommaria, si è rivolto a questo ufficio asserendo che i rilievi proposti dalla PAT, a suo avviso, ridefinivano in maniera erronea – a suo svantaggio – i confini dei suoi fondi.

Uno dei tecnici provinciali che aveva eseguito i rilievi, gli aveva però correttamente obiettato che il valore di questi rilievi è relativo, in quanto concernenti il Catasto e non la proprietà.

Il Difensore civico aveva confermato la correttezza sostanziale di queste deduzioni, benché verbali, alla luce del citato art. 950 c.c. e della conforme giurisprudenza; aveva inoltre, ad ogni buon conto, fatto presente che in questi procedimenti la difesa civica può incidere solamente se il proprietario dei fondi oggetto di misurazione si fa assistere formalmente da un tecnico, in quanto il cuore di queste vertenze è di regola basato su operazioni di misurazione e non su questioni di carattere strettamente giuridico.

Ed è invero proprio la necessità di impegnarsi economicamente a distogliere, di regola, i cittadini dal loro originario proposito di tutelarsi dinanzi alla PA procedente.

Tornando al caso di specie, l'istante al momento non intendeva in effetti sobbarcarsi gli oneri di un contraddittorio nei confronti della Provincia ed avvalersi del proprio tecnico.

Lamentava, in ogni caso, come questo procedimento – che non lo convinceva perché era appunto destinato a refluire sulle risultanze tavolari – gli imponeva, in alternativa, o degli oneri per farsi assistere da un perito; o la mera sottomissione a conclusioni che lo danneggiavano, ponendo le basi – nella migliore delle

ipotesi – per sostenere che i suoi fondi erano meno estesi del reale, benché sino a quel momento nessuno gli avesse mai contestato l'estensione in parola.

È altresì vero che, come si è potuto constatare in fattispecie concrete, il valore delle rettifiche catastali-tavolari molto spesso è ignorato dagli stessi addetti ai lavori, i quali attenendosi all'essenza del valore delle risultanze tavolari si limitano ad osservare che, in considerazione della funzione costitutiva dell'intavolazione, la proprietà (o comunque gli altri diritti reali immobiliari) è quella individuata dal Libro fondiario e dalla documentazione ivi recepita.

Se dunque, seguendo questo ragionamento, planimetrie corrette con procedimento *ad hoc* dalla PAT aggiornano e rettificano il Tavolare, quello che ne deriva – e non un altro – è il diritto immobiliare che si può vantare.

Proprio in quest'ottica, nel corso di una corrispondenza istituzionale del 2020 con l'ufficio del Difensore civico, la PA competente ha esaltato il valore dei nuovi rilievi catastali ex l.r. n. 6/1990, osservando che le “nuove risultanze della cartografia” avevano “trovato definitiva (si noti: definitiva, n.d.r.) *conferma a seguito della sua intavolazione nel Libro fondiario*” e risottolineando poi tale “definitività” garantita dall’“avallo dell'autorità giudiziaria (Giudice tavolare) e dalla conseguente ricezione delle modifiche anche in ambito Libro fondiario”.

Dunque, se le “rettifiche e gli “aggiornamenti” della PA costituiscono titolo per incidere sul Libro fondiario (art. 1, l.r. n. 6/1990), le cartografie recepite dal Tavolare ed avallate da un procedimento amministrativo – in effetti il Giudice tavolare in questa fase non può che accogliere le verifiche amministrative effettuate *ex lege* – assumono, secondo questa ricostruzione fortemente propiziata dalla formulazione della l.r. n. 6/1990, una valenza definitiva.

È vero, al contrario, che nel contesto di un'esegesi necessariamente sistematica, coniugando la legislazione regionale con l'ordinamento nazionale, si deve ammettere il valore relativo della cartografie che avrebbero la pretesa di rettificare – senza adeguate garanzie, come detto – il Tavolare nei termini sopra descritti.

Il tema è stato sottoposto, in occasione di un confronto verbale, ad un esperto provinciale di diritto tavolare che ha dovuto ammettere la distonia delle previsioni contenute nella l.r. n. 6/1990 rispetto all'ordinamento nazionale ed alla stessa razionalità del sistema.

Il Catasto, d'altronde, trae la sua ragion d'essere dai diritti (privatistici) che stanno a monte, e non viceversa.

Per essere più concreti, la proprietà del Fondo semproniano, a chiunque lo stesso appartenga, rappresenta una questione di diritto privato; al Catasto interessa questo dato privatistico (e cioè che qualcuno è proprietario del Fondo semproniano) a fini eminentemente fiscali e pubblicistici.

È dunque coerente che i dati privatistici definiscano quelli catastali e non viceversa.

Ben venga dunque un sistema catastale di alta precisione, ma solo con le chiare distinzioni del caso e

senza equivoci.

Estendendo il ragionamento, si deve ricordare che, a differenza di quanto sommariamente si afferma quando si parla di Libro fondiario, non tutti i dati tavolari vincolano il giudice in ordine, ad es., in alla quantità o all'estensione del diritto, che possono dunque essere accertati con gli opportuni mezzi di prova (Cass. 6 novembre 2020, n. 24832).

Per ragioni di economia espositiva ci si limita qui ad alcune considerazioni essenziali, senza illustrare nel dettaglio – peraltro interessante – aspetti specifici della pronuncia in parola e delle ulteriori sentenze conformi.

Basti ricordare che “*anche ove si applichi il sistema tavolare, le mappe – ai sensi dell’art. 950 cc – conservano valore meramente sussidiario, cui può farsi ricorso soltanto in caso di obiettiva e assoluta mancanza di prove idonee a determinare il confine in modo certo (Cass. 14379/1999; Cass. 23958/2013)*” (*ib.*).

Si noti dunque che se il diritto risultante dal Libro fondiario può essere discusso in ordine al suo *quantum* – e non solo a quello, invero –, tale discutibilità finisce per incidere sul valore costitutivo delle iscrizioni.

Infatti se il diritto di Tizio, volendo rendere in maniera più icastica il concetto, è quantificato in una misura numerica che fissiamo convenzionalmente in una quota pari a 100, al Tavolare; ma se al contempo in sede giudiziale risulta che era stato commesso un errore e che il diritto è invece pari a 90, e che la differenza di una quota residua pari a 10 non appartiene a Tizio, bensì, poniamo, a Caio che è il suo confinante, ciò significa che il Libro fondiario non aveva la forza di “costituire” quella quota-parte di diritto pari a 10 a favore di Tizio.

Va al contempo detto che in effetti questa giurisprudenza, che relativizza il valore delle risultanze tavolari – giustamente, peraltro: un errore non può infatti costituire un diritto inesistente – è poco conosciuta e non è neppure ampiamente rappresentata nelle banche dati professionali.

Dati dunque questi presupposti, se le risultanze tavolari possono avere un valore costitutivo relativo, per le ragioni già viste, in tal modo aprendosi un *vulnus* – ineliminabile: *errare humanum* – nel sistema, resta però che queste situazioni non intaccano in misura apprezzabile i capisaldi della materia, sinché si resta nel campo del diritto privato.

Infatti errori quale quello appena proposto in termini paradigmatici costituiscono una casistica eccezionale, per cui è ragionevole sostenere comunque che il Libro fondiario fa, salvo, appunto, eccezioni, “piena fede” ai sensi della normativa di riferimento, sia pure con tutte le distinzioni del caso in ordine, ad es. al valore dei dati catastali integrati nel tavolare.

Se però si coltiva questo anomalo rapporto Catasto/Tavolare, prevedendo che il Libro fondiario debba essere corretto in base alle risultanze di un procedimento amministrativo catastale, soprattutto in considerazione della vastità delle aree di territorio che è stata oggetto di rilievi catastali provinciali, e dei

collegati, numerosi errori/approssimazioni che possono esser stati commessi in una fase di verifiche massive, questa opzione finisce per sminuire, *de relato*, il valore stesso delle risultanze tavolari e per ingenerare confusione.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Serrando le fila del discorso, in un'ottica di "*reductio ad unum*", mi sembra di poter affermare – alla luce dei casi trattati nell'anno 2020 – che le competenze del Difensore civico, quale garante dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica amministrazione e, più in generale, quale figura di raccordo tra cittadino e l'ente pubblico, hanno trovato articolata attuazione sia per quanto attiene l'attività 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, inefficienze, carenze e ritardi – sia sul piano paragiurisdizionale, su richiesta dell'interessato, per quanto riguarda la materia dell'accesso agli atti con conseguente attribuzione al Difensore civico di una posizione centrale all'interno del sistema di tutela non giurisdizionale del diritto di accesso (documentale, civico e ambientale).

Certamente compete al Difensore civico nell'esercizio della funzione di tutela dei cittadini contro i casi di *maladministration* della Pubblica amministrazione effettuare un vaglio selettivo delle istanze presentate, teso a verificare la fondatezza della richiesta anche per non creare false aspettative o coinvolgere in modo immotivato l'amministrazione. Se l'istanza si rivela carente o contraddittoria sotto il profilo giuridico e/o fattuale è prassi dell'ufficio comunicare in modo celere (già nel corso dell'incontro con il Difensore civico) all'interessato, spesso assistito da avvocati – specie quando si tratta di controversie che hanno avuto o che potrebbero avere sbocco in sede giudiziale – le ragioni ostative alla formulazione di un intervento nei confronti dell'amministrazione o, quantomeno, di un intervento con i contenuti avuti di mira dal richiedente, fornendo allo stesso un corretto inquadramento della questione.

Vero è che l'amministrazione pubblica provinciale, nell'ampia dimensione organizzativa che la connota, opera con senso di responsabilità. Le amministrazioni che non rispondono o rispondono con argomenti inconsistenti o inadeguati rispetto alle questioni sollevate dal Difensore civico rappresentano l'eccezione. A fronte di temi complessi – potrei citare l'urbanistica, la sanità, l'edilizia abitativa ma non solo – l'ufficio ha promosso incontri anche congiunti con amministratori e cittadini interessati, tesi all'esame dei punti nodali delle questioni nell'ampia cornice normativa e giurisprudenziale di riferimento, assecondando quella funzione conciliativa, di terzietà attiva che contraddistingue l'azione del Difensore civico nell'indiscussa centralità del rispetto della legge.

Né è possibile prescindere dal contesto normativo attuale, complesso, articolato, oserei dire farraginoso in cui il comune cittadino prova spesso un senso di smarrimento a fronte, tra l'altro, di un evidente fenomeno della frammentazione delle norme e di una crescita ipertrofica del numero delle stesse – non sempre armonizzate e spesso ultronee rispetto agli interessi che si vogliono tutelare – che trova eziologico riscontro nella pretesa di disciplinare nel dettaglio ogni aspetto delle relazioni tra i cittadini e tra questi e lo Stato.

Emerge, del resto, la complessità dell'attuale ordinamento costituzionale multilivello sempre più integrato, caratterizzato da un sistema composito di tutela dei diritti 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 nel prorompente affermarsi del principio di primazia del diritto comunitario sul diritto interno.

Tracce di questo sistema reticolare si rinvengono in varie disposizioni, costituzionali e non. 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 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”*.

Quanto alle fonti comunitarie, alcune si caratterizzano per la diretta applicabilità nell'ordinamento interno, come i regolamenti e le direttive *self executing*, altre abbisognano di atti di recepimento a livello nazionale, regionale e provinciale con il potere del giudice di disapplicare le norme interne (comprese quelle regionali/provinciali) in contrasto con le norme comunitarie (aventi efficacia diretta).

Anche l'emergenza epidemiologica ha inciso sul sistema delle fonti del diritto. Alcuni provvedimenti normativi del Governo intervenuti nel periodo della pandemia trovano aggancio negli strumenti di regolazione flessibile (linee guida, protocolli, raccomandazioni) vivacizzando il dibattito in ordine alla loro cogenza anche per quanto attiene – relativamente alle linee guida - la portata regolatoria di *soft law*.

I rilevati profili di criticità del sistema normativo vanno letti in chiave decisamente attenuata se l'esame si focalizza sul quadro della normazione provinciale (legislativa e regolamentare). Il legislatore provinciale ha affinato nel tempo le modalità di intervento, costituendo un sistema di leggi organiche di settore, spesso dettagliate da regolamenti, generalmente adottati previa espressione di parere da parte delle competenti commissioni consiliari, pareri non certo giuridicamente vincolanti ma nella sostanza rilevanti. Non sempre la disciplina dettata dal legislatore provinciale nell'esercizio delle competenze statutarie copre l'intera materia. Si pensi ad es. agli appalti in cui è la stessa legge provinciale (l.p. 2/2016) ad effettuare il rinvio alla legislazione statale e comunitaria per interi settori di normazione. Analogo rilievo vale per la materia dell'ambiente e dell'urbanistica. Vedasi, rispettivamente, il Testo unico provinciale sulla tutela dell'ambiente dagli inquinamenti di cui al DPGP 26 gennaio 1987, n. 1-41/Leg. e la l.p. 4 agosto 2015, n. 15 (Legge provinciale per il governo del territorio) in cui plurimi sono i rinvii alle fonti comunitarie e statali.

Ciò posto, è di tutta evidenza che chi opera all'interno della Pubblica amministrazione svolge funzioni delicate, che presuppongono affinate competenze e conoscenze, involgenti plurimi profili di

responsabilità, in un contesto di bulimia regolatoria in cui le modifiche normative si susseguono a ritmo convulso con obbligo di aggiornamento pressoché continuo.

Né può escludersi che possa annidarsi in tale scenario la tendenza ad una burocrazia difensiva - da alcuni definita il principale nemico dell'innovazione nella P.A. - ove la regola è trincerarsi dietro al non fare per evitare rischi, richiedendo al cittadino fittizi adempimenti o dilazionando immotivatamente i tempi di conclusione del procedimento. Per evitare di cadere in una simile pericolosa deformazione è improcrastinabile una digitalizzazione spinta - implicante una forte sinergia tra componente tecnologica e componente organizzativa - che segni l'effettiva affermazione del principio "*digital first*" al quale si accompagni - già nella fase di individuazione dei modelli organizzativi e dei procedimenti - la costruzione di un sistema nativamente digitale.

Ciò premesso, mi sento di affermare - a fronte di un assetto normativo così articolato - che il Difensore civico potrà ritagliarsi con autorevolezza il ruolo di garante extragiudiziale dei diritti e degli interessi dei cittadini quanto più sarà in grado di prospettare all'amministrazione interessata - in uno spiccato contesto di mediazione, conciliazione, terzietà attiva - 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.

Sul piano dell'esperienza sin qui maturata posso, anzi, affermare che, laddove la questione evidenziata dal cittadino sia stata ricondotta dal Difensore civico - nel solco di un costruttivo rapporto dialettico con l'ente interessato - nell'alveo normativo di pertinenza, non ho riscontrato in un contesto di positiva e consapevole condivisione delle regole, nonché di leale collaborazione istituzionale, atteggiamenti di chiusura o di contrasto, né tanto meno di contrapposizione con conseguente effettiva incidenza dell'intervento del Difensore civico sul processo decisionale.

Il bilancio che si fornisce in questa sede relativamente all'operato delle Amministrazioni oggetto degli interventi del Difensore civico - nella loro variegata articolazione - non deve far dimenticare le considerazioni già svolte al capitolo II di questa relazione; ed in secondo luogo le oggettive difficoltà che, comunque, caratterizzano vari settori dell'attività amministrativa, così come specifiche amministrazioni. In estrema sintesi si focalizza l'attenzione del lettore su alcune questioni particolarmente pregnanti: anzitutto l'accesso agli atti che - se talvolta gli istanti pretendono di esercitare senza averne titolo - più spesso viene negato o strumentalmente eluso dalle amministrazioni che temono le conseguenze della perscrutabilità dei loro atti, preferendo trincerarsi dietro comportamenti criptici o, comunque, non facilmente decifrabili.

Più spesso, laddove non vi siano ragioni per non fornire gli atti, questa opzione attribuisce alla PA procedente un indebito privilegio - e produce un correlativo danno individuale e sociale - quando, occultando gli atti, si impedisce di verificare, laddove vi sia titolo a farlo, la correttezza dell'operato amministrativo, tenendo conto della rilevanza di altri principi dell'ordinamento, a partire dal diritto alla difesa - non solo in giudizio - intimamente connesso con il principio della necessaria chiarezza

motivazionale degli atti amministrativi.

Sempre in tema di trasparenza, si segnala che alcune amministrazioni comunali si sono rivelate particolarmente refrattarie alla consegna di atti richiesti "*muneris causa*" da consiglieri comunali, nonostante in tutta evidenza questi ultimi non avessero proposto richieste – pur importanti – per scopi normativamente non consentiti, quanto piuttosto al fine di esercitare le funzioni connesse al proprio mandato, con conseguente negativa incidenza sulla possibilità d'integrale espletamento del mandato ricevuto.

Si rimanda infine, relativamente alle specifiche criticità, alla *sedes materiae* in cui sono state trattate le singole questioni nella presente relazione. Segnatamente e senza pretese di completezza: accesso agli atti nelle varie tipologie (capitolo II), urbanistica e diritti di terzi (capitolo IV); ambiguità e problemi nel delicato settore delle restrizioni delle libertà dei cittadini (capitolo V); adeguatezza degli strumenti giuridici di tutela dei soggetti affetti da handicap con particolare riguardo ai casi di sordità (capitolo V); trasparenza nella gestione dell'attività di edilizia abitativa pubblica (capitolo IV); certezza del diritto e delibere della Giunta provinciale (capitolo II), principio della parità di genere (capitolo III), il ruolo di Garante per il diritto alla salute (capitolo VI), ecc.

Quanto ai compiti posti in capo al Difensore civico inerenti all'evidenziazione di situazioni di incertezza giuridica o di carenza normativa (art. 5 l.p 28/1982) si rinvia – in particolare - al capitolo II (par. 1.2; 1.3.2.; 2; 7.1.) e al capitolo VI (par. 6.5)

Per quanto attiene all'esperienza applicativa ho 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. Ricordo che nel sito è reperibile la modulistica per presentare i ricorsi al Difensore civico in materia di accesso (documentale, civico), differenziata in relazione al tipo di ricorso che il cittadino intende presentare, ancorché l'utilizzo della stessa non sia vincolante. Nel sito 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 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 un'ottica di valorizzazione delle realtà periferiche ho privilegiato la prassi della cura diretta dei recapiti periferici, fermo restando il positivo coinvolgimento dei funzionari operanti nella struttura a supporto del proficuo svolgimento delle funzioni.

Plurime sono state, altresì, nel corso dell'anno 2020 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 (vedasi capitolo VI, par. 2).

Preme, inoltre, evidenziare i numerosi impegni, assunti con con istituzioni scolastiche e non, nonché

con organismi del privato sociale, volti a far conoscere l'istituto della difesa civica, purtroppo - e lo dico con profondo rammarico – bruscamente interrotti nel corso dell'anno 2020 per l'insorgere dell'emergenza epidemiologica, alacrememente ripresi nei primi mesi del corrente anno ancorché attraverso videoconferenze.

Da ultimo ricordo la costante partecipazione della scrivente agli incontri - con cadenza periodica mensile - 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 o, comunque di impatto generale sull'attività amministrativa.

I casi seguiti dall'ufficio nell'anno 2020 sono circa 500 se riferiti ai fascicoli formalmente aperti nell'anno. Quanto ai fascicoli archiviati per avvenuta chiusura della pratica sono 531.

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, attualmente non adeguatamente contabilizzate.

A tali fini è stata implementata la banca dati delle pratiche del Difensore civico con l'inserimento di ulteriori eventi, tesi a dare puntuale contezza dell'attività svolta dall'ufficio, che spesso si articola in reiterati incontri e confronti con i cittadini, in ulteriori richieste di approfondimenti, che vanno ad aggiungersi agli ordinari interventi (tra Difensore civico, cittadino richiedente e amministrazione interessata) formulati nell'ambito dell'istruttoria della pratica. Trattasi di attività – fino alle recenti modifiche informatiche - non adeguatamente rendicontate dalla banca dati dell'ufficio, ancorché sotto il profilo qualitativo e quantitativo rilevante, che troverà riscontro nei dati statistici esposti nella relazione dell'anno prossimo.

Ricordo, inoltre, le difficoltà operative conseguenti all'emergenza pandemica, che hanno inciso sull'attività dell'ufficio - non accessibile per vari mesi dell'anno 2020 ai cittadini - assicurando agli stessi la consulenza richiesta attraverso contatti in modalità telematica (mail, telefono, videoconferenza), così consentendo la prosecuzione dell'attività, che mai ha subito interruzioni di sorta. L'accesso – quando consentito – è avvenuto nel rispetto di precise modalità organizzative, in primis il distanziamento, e di cautele igienico-sanitarie. Ricordo le limitazioni in ordine alla presenza del personale in ufficio (in un primo tempo in modo assoluto per poi consentire una presenza non superiore al cinquanta per cento del personale operante nella struttura) con la conseguenza che il personale ha operato in modalità smartworking. Questo ha inciso in senso limitativo sulla programmazione degli incontri con i cittadini, tenendo conto che il contatto diretto tra cittadini e Difensore civico e/o funzionari della struttura è di imprescindibile rilievo ai fini di una corretta prospettazione e comprensione delle questioni sottoposte all'attenzione del Difensore civico. Non tutti i cittadini, del resto, dispongono di strumenti di comunicazione digitale o hanno dimestichezza con tale tecnologia.

Mi sia consentito, da ultimo, esprimere un pensiero di vicinanza a coloro che sono stati colpiti dal

virus e di apprezzamento nei confronti di quanti, in ragione del ruolo istituzionale o ad altro titolo - penso al personale sanitario, della protezione civile, dell'esercito, delle forze dell'ordine, agli organismi del volontariato, nonché ai numerosi cittadini singoli o associati - hanno con dedizione encomiabile profuso ogni energia a servizio della collettività - a testimonianza della generosità e dell'altruismo che contraddistingue questa comunità – alimentando una fiduciosa speranza di un graduale ritorno alla normalità.

APPENDICE

1 Materie trattate nei fascicoli aperti nel 2020

ARGOMENTO DELLE RICHIESTE	N° FASCICOLI
1. - ORDINAMENTO	
1.1 - elezioni	0
1.2 – referendum e iniziative popolari	3
1.3 – enti pubblici	1
1.4 – enti locali	28
1.5 – organizzazione e personale	12
1.6 – attività amministrativa - procedimento	7
1.7.1 – trasparenza – rapporti col cittadino	43
1.7.2 – ricorso per accesso	22
1.8 – servizi pubblici	5
1.9 – documenti e atti	6
1.10 – libro fondiario e catasto	6
1.11. - contratti - contabilità	11
1.12 – tributi - tariffe	36
1.13 – beni pubblici	1
1.14 – giurisdizione civile	24
1.15 – giurisdizione penale	0
1.16 – sanzioni amministrative	12
1.17 – diritto e rapporti internazionali	10
TOTALE	227

2 – ECONOMIA E LAVORO	
2.1 – lavoro collocamento	7
2.2. - previdenza e assicurazioni sociali	25
2.3 - agricoltura	6
2.4 - zootecnia	0
2.5 - foreste	3
2.6 - usi civici	0
2.7 - credito	0
2.8 - miniere, cave e acque minerali	0
2.9 - energia	0
2.10 - industria	0
2.11 - artigianato	0
2.12 - commercio	2
2.13 – esercizi pubblici	0
2.14 - turismo	0
2.15 – immigrazione ed emigrazione	1
TOTALE	44

3 – SERVIZI SOCIALI E CULTURALI	
3.1 – assistenza e volontariato	21
3.2 - sanità	27
3.3 – igiene e sicurezza pubblica	4
3.4 – scuola e istruzione	8
3.5 – formazione professionale	1
3.6 – scuola dell’infanzia e asili nido	1
3.7 – sport e attività ricreative	1
3.8 – beni e attività culturali	5
3.9 – minoranze etniche e linguistiche	0
TOTALE	68

2 Tipologia degli enti interessati nei fascicoli aperti nell’anno 2020

ENTI INTERESSATI	n. casi anno 2020
PROVINCIA, ALTRI ENTI E SOGGETTI IN AMBITO PROVINCIALE	
GIUNTA PROVINCIALE	2
ASSESSORATO ALL’ISTRUZIONE UNIVERSITÀ E CULTURA	1
ASSESSORATO ALLA SALUTE, POLITICHE SOCIALI, DISABILITA' E FAMIGLIA	5
ASSESSORATO ALLO SVILUPPO ECONOMICO RICERCA E LAVORO	1
AGENZIA DEL LAVORO	5
AGENZIA PROVINCIALE DELLE RISORSE IDRICHE E L’ENERGIA	3
AGENZIA PROVINCIALE PER LA FAMIGLIA NATALITÀ POLITICHE GIOVANILI	2

AGENZIA PROVINCIALE PER LA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE	2
AGENZIA PROVINCIALE PER L'ASSISTENZA E LA PREVIDENZA INTEGRATIVA	8
AGENZIA PROVINCIALE PER LE OPERE PUBBLICHE	1
DIPARTIMENTO AGRICOLTURA FORESTE E DIFESA DEL SUOLO	2
DIPARTIMENTO INFRASTRUTTURE E TRASPORTI'	1
DIPARTIMENTO ISTRUZIONE E CULTURA	5
DIPARTIMENTO ORGANIZZAZIONE PERSONALE E AFFARI GENERALI	1
DIPARTIMENTO PROTEZIONE CIVILE FORESTE E FAUNA	2
DIPARTIMENTO SALUTE E POLITICHE SOCIALI	5
SERVIZIO AGRICOLTURA	4
SERVIZIO ARTIGIANATO E COMMERCIO	4
SERVIZIO AUTONOMIE LOCALI	3
SERVIZIO CATASTO	3
SERVIZIO CONTRATTI, APPALTI, SERVIZI E FORNITURE	1
SERVIZIO FORESTE E FAUNA	3
SERVIZIO FORMAZIONE PROFESSIONALE, FORMAZ. TERZIARIA E FUNZ. DI SISTEMA	1
SERVIZIO GESTIONE STRADE	1
SERVIZIO ISTRUZIONE	1
SERVIZIO LAVORO	2
SERVIZIO LIBRO FONDIARIO	1
SERVIZIO MOTORIZZAZIONE CIVILE	2
SERVIZIO OPERE STRADALI E FERROVIARIE	2
SERVIZIO PER IL PERSONALE	7
SERVIZIO PER IL RECLUTAMENTO, GESTIONE PERSONALE SCUOLA	3
SERVIZIO TRASPORTI PUBBLICI	2
SERVIZIO TURISMO E SPORT	2
SERVIZIO URBANISTICA E TUTELA DEL PAESAGGIO	6
SOPRINTENDENZA PER I BENI CULTURALI	1

UMST AFFARI GENERALI PRESIDENZA-SEGRETERIA GIUNTA-TRASPARENZA	2
UMST SEMPLIFICAZIONE E DIGITAZIONE	1
ACI	1
AGENZIA DELLE ENTRATE TRENTO	2
AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI ALLA PERSONA	9
AZIENDA PROVINCIALE PER I SERVIZI SANITARI	31
ASUC	1
CARABINIERI	3
CENTRO PER L'IMPIEGO DI TRENTO	1
CENTRO SERVIZI CULTURALI SANTA CHIARA	3
COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI	1
COMMISSARIATO DEL GOVERNO	6
COMUNITÀ ALTA VALSUGANA E BERSNTOL	2
COMUNITÀ ALTO GARDA E LEDRO	2
COMUNITÀ DELLE GIUDICARIE	1
COMUNITÀ DELLA VALLAGARINA	3
COMUNITÀ DELLA VALLE DI NON	1
COMUNITÀ VALSUGANA E TESINO	1
CONSORZIO DEI COMUNI TARENTINI	1
CONSORZI IRRIGUI E DI MIGLIORAMENTO FONDIARIO	4
DIFENSORE CIVICO E GARANTE DEI MINORI DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO	1
DOLOMITI AMBIENTE S.R.L.	2
DOLOMITI ENERGIA S.P.A.	1
GUARDIA DI FINANZA DI TRENTO	1
ICA – IMPOSTE COMUNALI AFFINI S.R.L.	1
INPS	23
ISTITUTO SACRO CUORE TRENTO	1
ITEA	29
MART	1

MUSE	1
PARCO ADAMELLO BRENTA	1
POLIZIA LOCALE VAL DI FASSA	1
POLIZIA LOCALE INTERCOMUNALE ALTO GARDA E LEDRO	2
POLIZIA LOCALE INTERCOMUNALE ROVERETO E VALI DEL LENO	1
POLIZIA MUNICIPALE ALTA VAL DI NON	1
QUESTURA DI TRENTO	2
SET DISTRIBUZIONE S.p.A.	1
SOCIETÀ NOVARETI S.p.A.	1
SCUOLA DELL'INFANZIA CLEMENTI VANNETTI	1
TRENTINO RISCOSSIONI S.P.A.	3
TRENTINO TRASPORTI S.P.A.	1
TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO	4
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROVERETO	1
UPIPA	2
COMUNI TARENTINI CONVENZIONATI	
COMUNE DI ALA	1
COMUNE DI ALBIANO	2
COMUNE DI ALDENO	1
COMUNE DI ALTAVALLE	2
COMUNE DI ARCO	2
COMUNE DI AVIO	2
COMUNE DI BASELGA DI PINE'	3
COMUNE DI BESENELLO	1
COMUNE DI BOCENAGO	1
COMUNE DI BRENTONICO	1
COMUNE DI CAMPODENNO	1
COMUNE DI CASTELLO TESINO	3
COMUNE DI CAVALESE	2

COMUNE DI CAVARENO	1
COMUNE DI CAVEDAGO	2
COMUNE DI CAVEDINE	4
COMUNE DI CEMBRA LISIGNAGO	1
COMUNE DI CIVEZZANO	2
COMUNE DI CLES	2
COMUNE DI COMANO TERME	2
COMUNE DI COMMEZZADURA	1
COMUNE DI DIMARO FOLGARIDA	1
COMUNE DI DRENA	2
COMUNE DI FIAVE'	2
COMUNE DI FOLGARIA	3
COMUNE DI GIOVO	1
COMUNE DI GIUSTINO	2
COMUNE DI ISERA	1
COMUNE DI LAVIS	1
COMUNE DI LEDRO	5
COMUNE DI MADRUZZO	1
COMUNE DI MALE'	1
COMUNE DI MEZZANO	2
COMUNE DI MEZZOCORONA	1
COMUNE DI MOENA	2
COMUNE DI MOLVENO	3
COMUNE DI MORI	3
COMUNE DI NAGO TORBOLE	26
COMUNE DI NOGAREDO	1
COMUNE DI NOVALEDO	1
COMUNE DI OSPEDALETTO	1
COMUNE DI OSSANA	1

COMUNE DI PERGINE VALSUGANA	3
COMUNE DI PIEVE DI BONO PREZZO	1
COMUNE DI PORTE DI RENDENA	1
COMUNE DI PREDAIA	3
COMUNE DI RABBI	2
COMUNE DI RIVA DEL GARDA	3
COMUNE DI ROMENO	1
COMUNE DI RONCEGNO TERME	2
COMUNE DI RONZO CHIENIS	1
COMUNE DI RONZONE	2
COMUNE DI ROVERETO	10
COMUNE DI SAN MICHELE ALL'ADIGE	1
COMUNE DI SANT'ORSOLA TERME	1
COMUNE DI SOVER	1
COMUNE DI SPORMAGGIORE	1
COMUNE DI STORO	1
COMUNE DI STREMBO	1
COMUNE DI TENNA	1
COMUNE DI TENNO	3
COMUNE DI TERRAGNOLO	1
COMUNE DI TESERO	1
COMUNE DI TIONE DI TRENTO	2
COMUNE DI TRAMBILENO	1
COMUNE DI TRENTO	28
COMUNE DI VALLELAGHI	1
COMUNE DI VERMIGLIO	1
COMUNE DI VILLA LAGARINA	1
COMUNI TARENTINI NON CONVENZIONATI	
COMUNE DI AMBLAR DON	1

COMUNE DI BORGO D'ANAUNIA	2
COMUNE DI BORGO CHIESE	1
COMUNE DI FRASSILONGO	1
COMUNE DI NOVELLA'	10
COMUNE DI SAN GIOVANNI DI FASSA – SEN JAN	4
COMUNE DI SAN LORENZO DORSINO	2
COMUNE DI SAN MARTINO DI CASTROZZA	1
COMUNE DI TELVE DI SOPRA	2
COMUNE DI TRE VILLE	1
COMUNE DI VERVO'	1
COMUNE DI VILLE D'ANAUNIA	2
UFFICI ED ENTI ESTERNI ALLA PROVINCIA	
AMBASCIATE ITALIANE ALL'ESTERO	4
COMUNI	3
CONSIGLIO DI STATO	1
CONSOLATI	1
CREA - CONSIGLIO PER LA RICERCA IN AGRICOLTURA E ANALISI DELL'ECONOMIA AGRARIA	1
DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE LOMBARDIA	1
GARANTE DEI DIRITTI DELLA PERSONA REGIONE VENETO	2
MINISTERI	1
TELECOM ITALIA SPA	1
VODAFONE SPA	1
VATICANO	1
SOGGETTO PRIVATO	19

3 Dati relativi ai fascicoli definiti nell'anno 2020

TOTALE FASCICOLI ARCHIVIATI				
CON RIFERIMENTO ALLE MODALITÀ DI TRATTAZIONE	CON RIFERIMENTO ALL'ENTE COINVOLTO			TOTALE
	FASCICOLO SOGGETTO A COMPETENZA	FASCICOLO NON SOGGETTO A COMPETENZA	PRIVATI	
Intervento verbale	34	3	0	37
Intervento scritto	189	20	0	209
Intervento in ufficio	210	45	20	275
TOTALE FASCICOLI	433	68	20	521

ENTI	NUMERO INTERVENTI SCRITTI NEL 2020
PROVINCIA ED ALTRI ENTI OPERANTI IN AMBITO PROVINCIALE	
PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO	84
ALTRI ENTI IN AMBITO PROVINCIALE	286
TOTALE ENTI	370
ENTI E SOGGETTI ESTERNI AL TERRITORIO PROVINCIALE	
AMMINISTRAZIONI CENTRALI DELLO STATO	2
ENTI EXTRA PROVINCIALI	2
TOTALE ENTI	4
TOTALE GENERALE	374

4 Elenco dei comuni e delle comunità convenzionati al 31 dicembre 2020

COMUNI

1.	ALA	29.	CASTELNUOVO
2.	ALBIANO	30.	CAVALESE
3.	ALDENO	31.	CAVARENO
4.	ALTAVALLE	32.	CAVEDAGO
5.	ARCO	33.	CAVEDINE
6.	AVIO	34.	CEMBRA LISIGNAGO
7.	BASELGA DI PINE'	35.	CIMONE
8.	BEDOLLO	36.	CINTE TESINO
9.	BESENELLO	37.	CIVEZZANO
10.	BLEGGIO SUPERIORE	38.	CLES
11.	BOCENAGO	39.	CLOZ
12.	BORGO CHIESE	40.	COMANO TERME
13.	BORGO VALSUGANA	41.	COMMEZZADURA
14.	BRENTONICO	42.	CROVIANA
15.	CADERZONE TERME	43.	DAMBEL
16.	CALCERANICA AL LAGO	44.	DENNO
17.	CALDES	45.	DIMARO FOLGARIDA
18.	CALDONAZZO	46.	DRENA
19.	CALLIANO	47.	DRO
20.	CAMPITELLO DI FASSA	48.	FAI DELLA PAGANELLA
21.	CAMPODENNO	49.	FAVE'
22.	CANAL SAN BOVO	50.	FOLGARIA
23.	CAPRIANA	51.	FORNACE
24.	CARISOLO	52.	GARNIGA TERME
25.	CARZANO	53.	GIOVO
26.	CASTEL CONDINO	54.	GIUSTINO
27.	CASTELLO MOLINA DI FIEMME	55.	GRIGNO
28.	CASTELLO TESINO	56.	IMER

- | | | | |
|-----|----------------------|------|-----------------------|
| 57. | ISERA | 88. | PINZOLO |
| 58. | LAVARONE | 89. | POMAROLO |
| 59. | LAVIS | 90. | PORTE DI RENDENA |
| 60. | LEDRO | 91. | PREDAIA |
| 61. | LEVICO TERME | 92. | PREDAZZO |
| 62. | LIVO | 93. | RABBI |
| 63. | LONA LASES | 94. | RIVA DEL GARDA |
| 64. | LUSERNA | 95. | ROMENO |
| 65. | MADRUZZO | 96. | RONCEGNO TERME |
| 66. | MALE' | 97. | RONCHI VALSUGANA |
| 67. | MASSIMENO | 98. | RONZO CHIENIS |
| 68. | MEZZANA | 99. | RONZONE |
| 69. | MEZZANO | 100. | ROVERE' DELLA LUNA |
| 70. | MEZZOCORONA | 101. | ROVERETO |
| 71. | MEZZOLOMBARDO | 102. | RUFFRE' |
| 72. | MOENA | 103. | RUMO |
| 73. | MOLVENO | 104. | SAN MICHELE ALL'ADIGE |
| 74. | MORI | 105. | SANT'ORSOLA TERME |
| 75. | NAGO TORBOLE | 106. | SANZENO |
| 76. | NOGAREDO | 107. | SARNONICO |
| 77. | NOVALEDO | 108. | SCURELLE |
| 78. | OSPEDALETTO | 109. | SEGONZANO |
| 79. | OSSANA | 110. | SELLA GIUDICARIE |
| 80. | PALU' DEL FERSINA | 111. | SFRUZ |
| 81. | PANCHIA' | 112. | SORAGA |
| 82. | PEIO | 113. | SOVER |
| 83. | PELLIZZANO | 114. | SPIAZZO |
| 84. | PELUGO | 115. | SPORMAGGIORE |
| 85. | PERGINE VALSUGANA | 116. | SPORMINORE |
| 86. | PIEVE DI BONO PREZZO | 117. | STENICO |
| 87. | PIEVE TESINO | 118. | STORO |

- | | | | |
|------|-----------------|------|-----------------|
| 119. | STREMBO | 128. | TRENTO |
| 120. | TELVE | 129. | VALDAONE |
| 121. | TENNA | 130. | VALFLORIANA |
| 122. | TENNO | 131. | VALLELAGHI |
| 123. | TERRAGNOLO | 132. | VERMIGLIO |
| 124. | TERZOLAS | 133. | VILLA LAGARINA |
| 125. | TESERO | 134. | VOLANO |
| 126. | TIONE DI TRENTO | 135. | ZIANO DI FIEMME |
| 127. | TRAMBIENO | | |

COMUNITÀ

1. COMUNITÀ DELLA VALLAGARINA
2. COMUNITÀ TERRITORIALE DELLA VALLE DI FIEMME
3. MAGNIFICA COMUNITÀ DEGLI ALTIPIANI CIBRI
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

5 Elenco dei comuni e delle comunità non convenzionati al 31 dicembre 2020

COMUNI

- | | |
|-----------------------------|--|
| 1. ALTOPIANO DELLA VIGOLANA | 17. NOVELLA |
| 2. AMBLAR-DON | 18. PRIMIERO SAN MARTINO DI
CASTROZZA |
| 3. ANDALO | 19. SAGRON MIS |
| 4. BIENO | 20. SAMONE |
| 5. BONDONE | 21. SAN LORENZO DORSINO |
| 6. BORGO D'ANAUNIA | 22. SAN GIOVANNI DI FASSA - SÈN JAN |
| 7. BORGO LARES | 23. TELVE DI SOPRA |
| 8. BRESIMO | 24. TERRE D'ADIGE |
| 9. CANAZEI | 25. TON |
| 10. CASTEL IVANO | 26. TORCEGNO |
| 11. CAVIZZANA | 27. TRE VILLE |
| 12. CIS | 28. VALLARSA |
| 13. FIEROZZO | 29. VIGNOLA FALESINA |
| 14. FRASSILONGO | 30. VILLE D'ANAUNIA |
| 15. MAZZIN | 31. VILLE DI FIEMME |
| 16. NOMI | |

COMUNITÀ

1. COMUNITA' DELLA PAGANELLA

6 Normativa di settore

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.

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.

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 e dall'art. 1 della l.p. 12 luglio 1991, n. 15. 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.

Il Difensore civico è tenuto al segreto d'ufficio.

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.

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 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.

NOTE AL TESTO

Articolo così sostituito dall'art. 4 della l.p. 12 luglio 1991, n. 15.

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 è immediatamente rieleggibile in nessuno dei ruoli previsti da questa legge.

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 e

dall'art. 3 della l.p. 20 giugno 2017, n. 5.

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 quanto il Consiglio provinciale che l'ha nominato e comunque continua ad esercitare provvisoriamente le proprie 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.

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 famiglie interessate, promuove interventi, azioni e segnalazioni finalizzati alla tutela dell'effettivo esercizio dei diritti dei minori nell'infanzia e nell'adolescenza, in un contesto di tutela della dignità umana, di valutazione delle loro decisioni e di positivo e pieno sviluppo della loro personalità. 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.

I garanti sono nominati, disgiuntamente, dal Consiglio provinciale nella stessa seduta in cui è nominato il 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 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.

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.

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 e così sostituito dall'art. 4 della l.p. 20 giugno 2017, n. 5.

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

NOTE AL TESTO

Disposizioni finanziarie.

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.*

7 Elenco dei Difensori civili delle Regioni e delle Province autonome

Regione ABRUZZO

Giandomenico Morra

Via M. Iacobucci, 4

67100 L'AQUILA AQ

Tel. 0862 644749 – 800238180

info@difensorecivicoabruzzo.it

difensore.civico@pec.crabruzzo.it

Regione BASILICATA

Antonia FIORDELISI

Via Vincenzo Verrastro 6

85100 POTENZA PZ

Tel. 0971 274564 0971 447500

difensorecivico@regione.basilicata.it

difensorecivico@pec.consiglio.basilicata.it

Regione CAMPANIA

Giuseppe FORTUNATO

Centro Direzionale Isola F/8

80143 NAPOLI NA

Tel. 081 7783119 - 809

protocollo.organismi@cr.campania.it

protocollo.organismi@pec.cr.campania.it

Regione EMILIA ROMAGNA

Carlotta MARU'

V.le Aldo Moro, 50

40127 BOLOGNA BO

Tel. 051 5276382 – 800515505

difensorecivico@regione.emilia-romagna.it

difensorecivico@postacert.regione.emilia-romagna.it

Regione FRIULI VENEZIA GIULIA

Arrigo DE PAULI

Palazzo del Consiglio regionale

Via Oberdan 6

34133 TRIESTE TS
Tel. 040. 3771111
cr.difensore.civico@regione.fvg.it
consiglio@certregione.fvg.it

Regione LAZIO
Alessandro LICHERI
Via della Pisana, 1301
00163 ROMA RM
Tel. 06 65932014 – 800866155
difensore.civico@regione.lazio.it
difensorecivico@cert.consreglazio.it

Regione LIGURIA
Francesco LALLA
Viale Brigate Partigiane, 2
16121 GENOVA GE
Tel. 010 5484432
difensore.civico@regione.liguria.it

Regione LOMBARDIA

Via Fabio Filzi, 22
Palazzo Pirelli
20124 MILANO MI
Tel. 02 67482465/467
difensore.civico@consiglio.regione.lombardia.it
difensore.regionale@pec.consiglio.regione.lombardia.it

Regione MARCHE
Giancarlo GIULIANELLI
Piazza Cavour, 23
60121 ANCONA AN
Tel. 071 2298483
garantediritti@regione.marche.it
assemblea.marche.garantediritti@emarche.it

Regione MOLISE
Leontina LANCIANO
Via Genova, 11

86100 CAMPOBASSO CB
Tel. 0874 437705
garanteregionaledeidiritti@regione.molise.it
garanteregionaledeidiritti@cert.regione.molise.it

Regione PIEMONTE
Augusto FIERRO
Piazza Solferino, 22
10121 TORINO TO
Tel. 011 5757387
difensore.civico@cr.piemonte.it
difensore.civico@cert.cr.piemonte.it

Regione SARDEGNA
DA NOMINARE
Via Roma, 25
09125 CAGLIARI CA
Tel. 070 673003 – 800060160
difensorecivico@consregсарdegna.it
difensorecivico@pec.crsарdegna.it

Regione TOSCANA
Sandro VANNINI
Via Cavour, 18
50129 FIRENZE FI
Tel. 055 2387800
difensorecivico@consiglio.regione.toscana.it
difensorecivicotoscana@postacert.toscana.it

Regione UMBRIA
Marcello PECORARI
Assemblea legislativa – Palazzo Cesaroni
Piazza Italia, 2
06121 PERUGIA PG
Tel. 075 5763215
difensorecivico@alumbria.it
difensorecivico@pec.alumbria.it

Regione VALLE D'AOSTA
Enrico FORMENTO DOJOT
Via Festaz, 52

11100 AOSTA AO
Tel. 0165 526081 – 526082
difensore.civico@consiglio.vda.it
difensore.civico@legalmail.it

Regione VENETO
Mirella GALLINARO
Via Brenta Vecchia, 8
30171 MESTRE VE
Tel. 041 2383411 – 800294000
garantedirittipersonadifesacivica@consiglioveneto.it
garantedirittipersonadifesacivica@legalmail.it

Provincia autonoma di BOLZANO
Gabriele MORANDELL
Via Cavour, 23/c
39100 BOLZANO BZ
Tel. 0471 946020
posta@difesacivica.bz.it

Provincia autonoma di TRENTO
Gianna MORANDI
Palazzo della Regione - via Gazzoletti, 2
38122 TRENTO TN
Tel. 0461 213201 – 800851026
difensore.civico@consiglio.provincia.tn.it
difensore.civico@pec.consiglio.provincia.tn.it

Indice

PREMESSA

CAPITOLO PRIMO: CONSIDERAZIONI GENERALI SULL'ISTITUTO DELLA DIFESA CIVICA – QUADRO NORMATIVO – DATI STATISTICI.....	13
1. ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2020 – ESITI DEI RELATIVI PROCEDIMENTI.....	13
2. DATI STATISTICI.....	17
3. RAPPORTI ISTITUZIONALI.....	24
3.1 CONVENZIONAMENTO CON ENTI LOCALI.....	24
3.2 COORDINAMENTO NAZIONALE DEI DIFENSORI CIVICI REGIONALI E DELLE PROVINCE AUTONOME.....	25
3.3 RETE EUROPEA DEI DIFENSORI CIVICI E ALTRI ORGANISMI. SOVRANAZIONALI.....	28
CAPITOLO SECONDO: IL PRINCIPIO DI TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.....	30
1. DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.....	30
1.1 ACCESSO DOCUMENTALE.....	31
1.2 ACCESSO CIVICO (SEMPLICE) E ACCESSO GENERALIZZATO (O LIBERO E UNIVERSALE).....	32
1.3 RICORSO AL DIFENSORE CIVICO AVVERSO IL DINIEGO (ESPRESSO O TACITO) DI ACCESSO AGLI ATTI.....	35
1.3.1 ARTICOLAZIONE DEL RIMEDIO GIUDIZIALE.....	35
1.3.2 CRITICITA' DEL RIMEDIO GIUDIZIALE.....	38
1.4 PRONUNCE DEL DIFENSORE CIVICO RELATIVAMENTE ALLE RICHIESTE DI RIESAME PRESENTATE. INTERVENTI IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI.....	40
2. ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI – INTERVENTO DEL LEGISLATORE REGIONALE/ PROVINCIALE – LIMITI.....	51
3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE – RAPPORTI TRA LE TRE TIPOLOGIE DI ACCESSO.....	52
4. L'ACCESSO IN MATERIA AMBIENTALE.....	55
5. L'ACCESSO AGLI ATTI DA PARTE DEI CONSIGLIERI COMUNALI.....	57
6. ACCESSO AI DATI SANITARI.....	58
7. ATTI AMMINISTRATIVI: IL REGIME DISORDINATO DELLE DELIBERAZIONI DELLA GIUNTA PROVINCIALE.....	63
7.1 LA FUGA DAL REGOLAMENTO.....	63
7.2 PER COMPLETEZZA DI PROSPETTAZIONE.....	66
CAPITOLO TERZO: PRIVACY E PRINCIPI DELLA PARITÀ DI GENERE.....	69

1. TUTELA DELLA PRIVACY E DIRITTO ALL’OBLIO.....	69
2. PRINCIPIO DELLA PARITÀ DI GENERE – NOMINA COMMISSIONE EDILIZIA COMUNALE.....	71
CAPITOLO QUARTO: URBANISTICA ED EDILIZIA ABITATIVA.....	74
1. LA MOTIVAZIONE DEGLI ATTI DI PIANIFICAZIONE.....	74
2. IL CONTRASTO TRA LA PARTE DESCRITTIVA E LA PARTE GRAFICA DEGLI ATTI DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA.....	78
3. ATTIVITÀ EDILIZIA E CLAUSOLA “FATTI SALVI I DIRITTI DI TERZI.....	79
4. EDILIZIA ABITATIVA PUBBLICA – APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CODICISTICA IN MATERIA DI CONDOMINIO.....	82
CAPITOLO QUINTO: SANITÀ PREVIDENZA E ASSISTENZA.....	84
1. RICONOSCIMENTO DELL’ <i>HANDICAP</i> GRAVE EX ART. 3, COMMA 3 L. 104/1992 PER SORDI PRELINGUALI.....	84
2. INTERVENTO IN MATERIA DI VITA INDIPENDENTE.....	88
3. DIRITTO ALLA SALUTE E DIRITTO ALL’AFFETTIVITÀ. COVID19 NELLE RSA.....	89
4. LE RETTE DELLE CASE DI RIPOSO (LE DELIBERAZIONI DELLA GIUNTA PROVINCIALE) E LA RESPONSABILITÀ ECONOMICA DEGLI EREDI DEI RICOVERATI.....	91
5. L’ANOMALO STATO DI CATTIVITÀ DERIVANTE DALLA PANDEMIA COVID19- ATTIVITA’ MOTORIA.....	94
6. PERMANENZA DOMICILIARE COATTA DERIVANTE DALLE CERTIFICAZIONI DI ISOLAMENTO DELL’APSS.....	96
7. LEGITTIMITÀ/ILLEGITTIMITÀ DEI DECRETI DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (DPCM) ADOTTATI DAL GOVERNO NEL PERIODO DELLA PANDEMIA.....	100
8. ASSEGNO UNICO PROVINCIALE E INCOMPATIBILITÀ CON ALTRE ANALOGHE MISURE DI SOSTEGNO AL REDDITO.....	102
CAPITOLO SESTO: IL DIFENSORE CIVICO COME GARANTE DEL DIRITTO ALLA SALUTE....	103
1. LEGGE 8 MARZO 2017, N. 4 – ATTUAZIONE, CRITICITA’ E PROBLEMI APPLICATIVI.....	103
2. IL DIFENSORE CIVICO QUALE GARANTE PER IL DIRITTO ALLA SALUTE.....	105
3. IL DIFENSORE CIVICO QUALE GARANTE PER IL DIRITTO ALLA SALUTE – LEGISLAZIONE REGIONALE.....	109
4. L’ESPERIENZA DELLA REGIONE TOSCANA.....	110
5 DIFENSORE CIVICO DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO – RUOLO DI GARANTE PER IL DIRITTO ALLA SALUTE.....	112
CAPITOLO SETTIMO: TRIBUTI, CATASTO E TAVOLARE.....	116

1. IMPOSTA DI SOGGIORNO PER PROPRIETARI DI MULTIPROPRIETÀ ALBERGHIERE....	116
2. IMIS. LA DEFINIZIONE DI “ABITAZIONE PRINCIPALE” È ANCORA FONTE DI DUBBI...	117
3. I RAPPORTI FRA L’IMPOSTA IMMOBILIARE SEMPLICE E L’ACCATASTAMENTO.....	120
4. GLI AMBIGUI RAPPORTI TRA IL CATASTO ED IL LIBRO FONDIARIO.....	121
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	127
APPENDICE	
Materie trattate nei fascicoli aperti nel 2020.....	137
Tipologia degli enti interessati nei fascicoli aperti nell’anno 2020.....	139
Dati relativi ai fascicoli definiti nell’anno 2020.....	146
Elenco dei comuni e delle comunità convenzionati al 31 dicembre 2020.....	147
Elenco dei comuni e delle comunità non convenzionati al 31 dicembre 2020.....	151
Normativa	153
Elenco dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome.....	163