

La tutela del diritto di accesso alle informazioni ambientali davanti al difensore civico: dalla disciplina sostanziale di matrice europea al ricorso amministrativo contro il diniego d'accesso davanti al difensore civico, in un'ottica evolutiva e di coordinamento tra disciplina europea, nazionale e locale in particolare in riferimento alla PAT.

1. *La partecipazione e l'accesso in materia ambientale: 1.1 La Matrice europea; 1.2 Il contesto normativo italiano e il recepimento della disciplina europea; 1.2.a. I vincoli internazionali ed europei in ambito di partecipazione; 1.2.b. Il recepimento della normativa in Italia;*
2. *Il difensore civico e la tutela del diritto di accesso alle informazioni ambientali: 2.1. Funzioni e caratteristiche dell'istituto: livello europeo, nazionale e locale; 2.1.a. Il mediatore europeo 2.1.b. Il difensore civico regionale nell'ordinamento nazionale; 2.1.c. Il difensore civico nella PAT.*
3. *Le funzioni del difensore civico, con particolare riferimento a quello trentino, nei confronti del diritto d'accesso in ambito ambientale; 3.a. Le competenze in materia di tutela del diritto all'accesso e all'informazione e di tutela dell'ambiente: le normative nazionali e provinciali; 3.b. La disciplina del riesame della richiesta di accesso e informazioni davanti al difensore civico*

Dott.ssa Clara Zaninotto

1) La partecipazione e l'accesso in materia ambientale

1.1 La matrice europea e internazionale della previsione normativa

La Conferenza di Rio de Janeiro tenuta dall'ONU nel 1992 si concentrò sulla centralità dello sviluppo sostenibile e dell'ambiente da cui emerse una particolare strategia per la protezione dell'ecosistema e dei territori. Essa si basa su quattro pilastri: "conservazione e utilizzazione sostenibile della diversità biologica; ripartizione dei vantaggi derivanti dallo sfruttamento delle risorse; ricerca, determinazione e controllo di informazioni; istruzione, sensibilizzazione e partecipazione."¹

Quest'ultimo obiettivo sottolinea come, sin dalle origini della politica ambientale, si è riconosciuta l'importanza di strategie di controllo e cambiamento dal basso attraverso un incentivo al cambiamento dei comportamenti umani e al controllo diffuso sulle attività ad impatto ambientale.

¹<https://www.isprambiente.gov.it/files/agenda21/1992-dichiarazione-rio.pdf> Dal principio n. 10 della Convenzione si afferma infatti che "Il modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli. Al livello nazionale, ciascun individuo avrà adeguato accesso alle informazioni concernenti l'ambiente in possesso delle pubbliche autorità, comprese le informazioni relative alle sostanze ed attività pericolose nelle comunità, ed avrà la possibilità di partecipare ai processi decisionali. Gli Stati faciliteranno ed incoraggeranno la sensibilizzazione e la partecipazione del pubblico rendendo ampiamente disponibili le informazioni. Sarà assicurato un accesso effettivo ai procedimenti giudiziari ed amministrativi, compresi i mezzi di ricorso e di indennizzo"

Dopo aver concluso la convenzione con la decisione 93/626/CEE² il Consiglio ha impegnato la Comunità europea in tale ottica ed infatti il suo processo legislativo comunitario e poi quello dell'Unione Europea, si è indirizzato proprio nel senso del rafforzamento dell'accesso e della partecipazione del pubblico alle questioni ambientali³. Già da prima la Comunità aveva stabilito standard di tutela ambientale e obblighi di protezione per determinate specie e habitat nonché discipline di valutazione preventiva sull'incidenza negativa sull'ambiente di alcuni progetti⁴.

Fu con la Convenzione di Aarhus del 1998, cui aderirono gli Stati membri⁵ prima e la Comunità Europea⁶ poi, che vennero sancite le tre specifiche strategie di intervento per raggiungere maggior informazione, sensibilizzazione e coinvolgimento da parte dei cittadini al tema della protezione ambientale, così da perseguire la salvaguardia, anche in un'ottica sostenibile per le generazioni future, di un ambiente sano e salubre⁷.

La Convenzione di Aarhus prevede che le istituzioni firmatarie si impegnino su tre fronti: assicurare l'accesso del pubblico alle informazioni sull'ambiente, agevolare la sua partecipazione ai processi decisionali con impatto ambientale e infine ampliare la possibilità di accesso alla giustizia in materia di tutela dell'ambiente. A tal proposito la Convenzione, le successive Direttive europee di attuazione e la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE hanno contribuito a fissare delle definizioni e dei livelli di tutela minima rispetto al riconoscimento di tali diritti in capo ai cittadini.

Si procede di seguito a gettare uno sguardo sulla legislazione italiana in ambito di tutela ambientale in particolare riferendoci all'attuazione dei principi di accesso alle informazioni e di partecipazione alle decisioni derivanti dagli impegni sovranazionali e indirizzati dalle decisioni della Giustizia comunitaria.

2. Il contesto normativo in Italia e il recepimento della disciplina europea

Come precedentemente accennato, l'Italia ha emanato la legge di ratifica della Convenzione di Aarhus nel 2001, anno della sua entrata in vigore, e poco più tardi il Parlamento ha delegato al governo la predisposizione dei testi normativi per attuare le direttive DE 2003/4/CE, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, e la DE 2003/35/CE sulla partecipazione del pubblico a determinati procedimenti di pianificazione e programmazione e l'accesso dei cittadini alla giustizia ambientale.

² Decisione relativa alla conclusione da parte della Comunità della Convenzione sulla diversità biologica

³ DE 2004/3/CE

⁴ Di cui tra le prime e le più importanti si ricordano: la direttiva concernente la valutazione di impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati 85/337/CEE, Direttiva Habitat 92/43/CEE e Direttiva uccelli DE 79/409/CEE

⁵ L'Italia procedette alla ratifica con L.n. 108 del 2001

⁶ La conclusione di della Convenzione da parte della Comunità Europea intervenne solo successivamente con la Decisione 2005/370/CE

⁷ Art. 1 Convenzione Aarhus: *“Per contribuire a tutelare il diritto di ogni persona, nelle generazioni presenti e future, a vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere, ciascuna Parte garantisce il diritto di accesso alle informazioni, di partecipazione del pubblico ai processi decisionali e di accesso alla giustizia in materia ambientale in conformità delle disposizioni della presente convenzione.”*

Da tali deleghe il governo ha proceduto alla redazione di due importanti testi legislativi rispettivamente: il Dlgs. 195 del 2005 e Dlgs. 152 del 2006. Questi testi si sono di fatto inseriti in un contesto già normato⁸ e su cui già era intervenuta la giurisprudenza nazionale ed europea. Inoltre, bisogna considerare che, vista la riforma Costituzionale del 2001, che ha stabilito l'attuale riparto di competenze legislative tra Stato e regioni/province autonome, è in parte intervenuta pure una disciplina locale di cui ci si occuperà di individuarne i limiti in rapporto a quella nazionale e comunitaria.

1.1.a. La disciplina interna dell'accesso alle informazioni ambientali: un istituto speciale rispetto alla disciplina dell'accesso al procedimento

Procedendo in ordine cronologico, si partirà dalla legge di istituzione del Ministero dell'ambiente (l.n.349 del 1986) la quale, ex art. 14 comma 3 della l.n.349/1986⁹, fonda l'istituto dell'accesso alle informazioni ambientali. Di conseguenza, esso è antecedente alla disciplina generale sul diritto d'accesso introdotta prima dalla l.n.142 del 1990¹⁰ e poi vigente nella l.n. 241 del 1990¹¹ e successive modifiche¹².

L'accesso alle informazioni ambientali si è sempre distinto dalla disciplina generale disposta dalla legge sul procedimento e successivamente anche dalla disciplina dell'accesso civico (Dlgs. N. 33/2013), con la quale però condivide, come vedremo, alcune caratteristiche. Si tratterebbe infatti di un tipo di accesso *sui generis* che si pone in un rapporto di specialità con le altre discipline e per questo assume un carattere derogatorio rispetto ad esse, come sottolineato anche dalla giurisprudenza¹³.

Anche prima delle spinte europee rispetto ad una specifica e più ampia legittimazione del diritto all'informazione ambientale, supportata da finalità sostanzialmente diverse da quelle

⁸ in primis la l.n. 349 del 1986 sull'istituzione del ministro dell'ambiente e sul danno ambientale

⁹ "Il Ministro dell'ambiente assicura la più ampia divulgazione delle informazioni sullo stato dell'ambiente. (2). Gli atti adottati dal Consiglio nazionale per l'ambiente debbono essere motivati e, quando la loro conoscenza interessi la generalità dei cittadini e risponda ad esigenze informative di carattere diffuso, vengono pubblicati per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839, con la menzione del numero del Bollettino Ufficiale del Ministero dell'ambiente, che riporta il testo integrale dagli atti stessi nonché il processo verbale delle sedute.(3.) Qualsiasi cittadino ha diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili, in conformità delle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione, e può ottenere copia previo rimborso delle spese di riproduzione e delle spese effettive di ufficio il cui importo è stabilito con atto dell'amministrazione interessata."

¹⁰ Art. 7 sul diritto di accesso agli atti comunali e provinciali in funzione di controllo democratico

¹¹ Artt. 10 e 22 ss.cd. Accesso documentale, diritto di accesso alla documentazione di tutte le amministrazioni pubbliche in funzione di garanzia di partecipazione al procedimento amministrativo

¹² In particolare l.n. 15/2005

¹³ Cons. reg. Sicilia, sez II, n. 476 del 1991: "L'art. 14 comma 3, l. 8 luglio 1986 n. 349, il quale prevede e disciplina il diritto di accesso alle informazioni in materia ambientale, è da considerare norma speciale e, come tale, non risulta assorbito dalle disposizioni di cui agli artt. 22 ss. della successiva l. 7 agosto 1990 n. 241". Tale carattere derogatorio di specialità è ricordato anche in TAR Veneto, sez. III, n. 5731 del 2003 Si veda anche TAR, Bologna (Emilia Romagna), sez. II, n. 78 del 1992; TAR Catania (Sicilia), sez. II, n. 118 del 1991 che escludono in ambito di informazioni ambientali il rinvio agli artt. 22ss. l.n. 241 del 1990

dell'accesso procedimentale¹⁴, l'embrionale istituto dell'art. 14 attribuiva a “*qualsiasi cittadino*” la facoltà di accesso senza richiedere particolari interessi diretti derivanti da situazioni giuridiche lese¹⁵. Pure la giurisprudenza ha riconosciuto tale elemento come specifico carattere della disciplina ambientale in materia di accesso¹⁶. Anche successivamente, in riferimento all'art. 3 del d.lgs. n.195 del 2005¹⁷ e all'art. 3 sexies del d.lgs. n. 152 del 2006¹⁸, è stata sottolineata la differenza tra le due fattispecie di accesso

¹⁴ Si vedano, infatti, le finalità della disciplina ambientale come definite all'art. a del D.lgs. n. 195 del 2005 in attuazione della DE 2003/4/CE “a) *garantire il diritto d'accesso all'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche e stabilire i termini, le condizioni fondamentali e le modalità per il suo esercizio; b) garantire, ai fini della più ampia trasparenza, che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, anche attraverso i mezzi di telecomunicazione e gli strumenti informatici, in forme o formati facilmente consultabili, promuovendo a tale fine, in particolare, l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.*”. Per quanto riguarda l'accesso procedimentale si osservi l'art. 22 co. 2 della l.n.241/1990 in cui si fa dice “*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*”. Si faccia attenzione, inoltre, che la disposizione risulta tale dalla riforma della l.n. 69/2009 mentre originariamente era previsto che “*Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge.*” È da sottolineare, quindi, come inizialmente fosse ancor più centrale la tutela della situazione giuridicamente rilevante dell'interessato all'attività amministrativa rispetto all'interesse generale cui si arriva, seppur mantenendo i confini della legittimazione a questo tipo di accesso.

¹⁵ T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. II, 09/04/1991, n.118 stabilisce che l'art. 14 costituisce un “*diritto soggettivo pubblico che può farsi valere [...] indipendente dall'impugnazione di un provvedimento [ed è una] posizione giuridica attribuita a tutti i cittadini*”.

¹⁶ T.A.R., (Veneto) sez. III, 30/10/2003, n.5731; T.A.R. Salerno, (Campania) sez. I, 07/12/2004, n.2912; T.A.R. Salerno, (Campania) sez. I, 07/12/2004, n.2912 che peraltro richiama ai principi di derivazione europea che riconoscono “*diritto all'informazione ambientale come diritto della persona, senza alcun collegamento ad un interesse particolare che il soggetto richiedente debba dimostrare*”.

¹⁷ Si veda ad esempio TAR Reggio Calabria, sez. I, 05/11/2018, n. 645 in cui si ribadisce, anche in riferimento all'art. 3, comma 1, d.lg. n. 195/2005, “*che le informazioni ambientali spettano a chiunque le richieda, senza necessità, in deroga alla disciplina generale sull'accesso ai documenti amministrativi, di dimostrare un suo particolare e qualificato interesse.*”

¹⁸ Si veda T.A.R. Pescara, (Abruzzo) sez. I, 09/10/2017, n.277, in cui, in riferimento al suddetto articolo, si afferma che “*in attuazione del trattato internazionale di Aarhus, finalizzato a garantire ai cittadini il diritto alla trasparenza, nonché ad assicurare la partecipazione ai processi decisionali locali, nazionali e transfrontalieri concernenti le tematiche ambientali — chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale; l'ampiezza dei soggetti legittimati si giustifica per l'inerenza dell'accesso in argomento ad una materia qual è l'ambiente di appartenenza generalizzata e di interesse per ogni consociato in aderenza al principio comunitario in forza del quale l'esigenza, che le informazioni ambientali trovino ampia diffusione, si fonda essenzialmente sul fatto che la conoscenza di questo tipo di dati (e l'accesso alla relativa documentazione) non realizza semplicemente un interesse del privato richiedente, ma è condizione per la realizzazione di un interesse pubblico: quello alla tutela dell'ambiente e anche, molto spesso, della salute della collettività*”

in particolare in riferimento alla legittimazione soggettiva e alla rilevanza della motivazione della richiesta rispetto al presupposto della situazione soggettiva rilevante¹⁹.

Come si può notare da quanto appena detto, l'ambito soggettivo del diritto di accesso alle informazioni ambientali è stato da sempre orientata verso la massima legittimazione possibile, non solo in vista di un interesse generale alla trasparenza ma anche e soprattutto, grazie alla spinta internazionale e comunitaria, all'interesse pubblico *“alla tutela dell'ambiente, oltre che a quello della salute della collettività”* come sancito pure dalla Corte di Giustizia dell'Ue²⁰, la quale ricorda che gli obblighi derivanti dalla Convenzione di Aarhus e dalla Direttiva 2003/4/CE, rispetto all'esercizio di tale accesso, impediscono la predisposizione di condizioni che ne privino l'effettività in concreto.

Rispetto alla necessità di garantire l'effettiva informazione di tutti i cittadini, è necessario guardare anche all'ambito oggettivo di questo diritto che, ancora una volta, prende le distanze da quanto previsto per l'accesso documentale: la legge sul procedimento amministrativo ha istituito un diritto di accesso che si concretizza nella presa visione e estrazione di copia solo di documenti²¹. Lo stesso articolo 22, si occupa di definire il termine *“documento”* come qualsiasi rappresentazione di ogni specie che abbia a contenuto gli atti²² già detenuti da una pubblica amministrazione e quindi, come ha specificato la giurisprudenza, *“che siano nella disponibilità materiale dell'Amministrazione”*, indipendentemente dalla loro derivazione pubblica o privata²³.

L'oggetto dell'accesso della disciplina ambientale, osservando quanto disposto dal d.lgs. n. 195 del 2005, non solo è più ampio e con carattere speciale²⁴, ma ha anche delle

¹⁹ Tra le più recenti: T.A.R. Reggio Calabria, (Calabria) sez. I, 05/11/2018, n.645 *“L'art. 3, comma 1, d.lg. n. 195/2005 chiarisce che le informazioni ambientali spettano a chiunque le richieda, senza necessità, in deroga alla disciplina generale sull'accesso ai documenti amministrativi, di dimostrare un suo particolare e qualificato interesse.”. Sull'inesistenza del requisito di un interesse speciale nella disciplina del d.lgs. n. 195/2005 si veda anche: TAR, Catanzaro, sez. I, n. 1747/2005; TAR Venezia, sez. I, n. 450/2015; Cons. St. VI, 3329/2012.*

²⁰ Corte giustizia UE sez. III, 28/07/2011, n.71 per la cui trattazione più approfondita si rinvia a: G. Ligugnana, Nota a Corte di Giustizia CE, sez. III, 28 luglio 2011 n. 71, in Riv. It. Dir. Pubbl. comunit., fasc. 2, 2012, p. 409.

²¹ Art. 22 co. 1 lett. a)

²² Interni ed esterni con l'esclusione delle comunicazioni. Per questo tema si veda più approfonditamente: M. Ciammola, La legittimazione ad accedere ai documenti amministrativi (prima e dopo la l. 11 febbraio 2005 n. 5), in Foro amm. TAR 2007, fasc. 3, p. 1181; G. Tulumello, Brevi note sulla attuale disciplina dell'accesso agli atti amministrativi, Giur. Merito 2007, fasc. 1, p. 6B; M. Occhiena, I diritti di accesso dopo la riforma della l. n. 241 del 1990, in Foro amm. TAR 2005, fasc. 3, p. 905; P. Carpentieri, Due domande in tema di *“diritto”* di accesso, in Foro amm. TAR 2009, fasc. 11, p. 3297; D. Lamanna Di Salvo e G. Raimondo, Gli orientamenti giurisprudenziali sul diritto di accesso, in Giur. Merito 2008, fasc. 02, p. 310B.

²³ TAR Roma, sez. II, 03/06/2015, n. 7777 vedi anche T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. III, 11/02/2016, n.396; Cons. St., sez. V, 19 maggio 2009 n. 3081; T.A.R. Napoli, (Campania) sez. V, 19/12/2006, n.10625

²⁴ Ci si riferisce qui chiaramente al fatto che si tratta di informazioni riguardanti l'ambito ambientale di cui si darà una definizione poco più avanti nel testo.

implicazioni sugli obblighi in capo alle “autorità pubbliche”²⁵: l’oggetto dell’accesso riguarda le “*informazioni ambientali*”, ossia le informazioni che riguardano il bene ambientale direttamente (es. la diversità biologica, la qualità degli ambienti naturali e del suolo ecc.) e in modo derivato (es. lo stato della salute, le radiazioni, la contaminazione della catena alimentare ecc.)²⁶.

Con “*informazioni*” si va ad identificare un insieme di dati non necessariamente già contenuti in un atto e quindi non per forza già esistenti nella forma di documento, così come intesa nella legge sul procedimento. Al diritto di accesso in ambito ambientale, allora, corrispondono due obblighi in capo all’amministrazione: un primo, ammesso anche per l’accesso documentale, di mera esibizione senza necessaria attività elaborativa; un secondo di *facere* attivo, che consiste nella ricerca e raccolta dei dati richiesti non ancora nella disponibilità della stessa²⁷. Tale obbligo positivo non è invece ammesso per l’accesso documentale in quanto aggraverebbe l’attività della pubblica amministrazione²⁸ senza essere giustificato da ragioni trasparenza, imparzialità e controllo diffuso sottostanti invece l’intera disciplina dell’accesso ambientale²⁹.

Bisogna rilevare tuttavia che anche la richiesta di informazioni ambientali ha dei limiti in rapporto con l’interesse dell’economicità ed efficienza dell’amministrazione, dunque contro un eccessivo aggravio della sua attività. La giurisprudenza³⁰, nazionale e comunitaria³¹, concordano infatti nel sancire che l’istanza di accesso alle informazioni ambientali non può

²⁵ Ossia ex art. 2 d.lgs n. 195 del 2005 “*le amministrazioni pubbliche statali, regionali, locali, le aziende autonome e speciali, gli enti pubblici ed i concessionari di pubblici servizi, nonché ogni persona fisica o giuridica che svolga funzioni pubbliche connesse alle tematiche ambientali o eserciti responsabilità amministrative sotto il controllo di un organismo pubblico*”

²⁶ TAR Reggio Calabria, sez. I, 05/11/2018, n. 645 in riferimento al termine “*informazioni ambientali*” come utilizzato dal d.lgs. 195 del 2005: “*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*”

²⁷ Cons. St. sez. VI, 27 giugno 2005, n. 3417 come anche in TAR Catanzaro, n. 601 del 2005; TAR, Brescia, n. 202 del 2005; TAR Aquila, n. 679 del 2015; TAR Reggio Calabria, sez I n. 793 del 2014; Cons. St., sez. V, n. 408 del 2007 “*ove l’istanza di accesso agli atti postuli un’attività valutativa ed elaborativa dei dati in possesso dell’amministrazione, è precluso il suo accoglimento, poiché rivela un fine di generale controllo sull’attività amministrativa che non risponde alla finalità per la quale lo specifico strumento in parola può venire azionato, che è solo quella della tutela di un ben specifico interesse*”; Si veda di nuovo T.A.R. Reggio Calabria, (Calabria) sez. I, 05/11/2018, n.645 in riferimento all’art. 3 d.lgs n. 195 del 2005

²⁸ TAR Molise, n. 79 del 2006 “*Il diritto di accesso deve riguardare atti esistenti ed effettivamente formati, ben individuati, non potendo mirare all’acquisizione di mere informazioni, il cui onere di ricerca, a seguito di un’indagine conoscitiva, venga imputato al soggetto destinatario, con notevole appesantimento per la sua attività ed ostacolo allo svolgimento della sua ordinaria attività*”

²⁹ Si veda ancora Cons. St., sez. IV, n. 5795 del 2004; come anche TAR Reggio Calabria, sez. I, 793 del 2014

³⁰ Cons. St., sez. V, 18 ottobre 2011 n. 5571 ;T.A.R. Latina, (Lazio) sez. I, 24/12/2018, n.663 che dichiarano legittimo il rigetto di un’istanza eccessivamente generica. È interessante qui riportare lo specifico caso della richiesta informazioni inerenti la salubrità dell’acqua destinata a consumo umano come affrontata dal TAR Reggio Calabria, sez. I, 20/05/2009, n. 343, in cui il giudice dichiara l’obbligo di rendere disponibili le informazioni inerenti a questo ambito anche quando la richiesta del cittadino sia eccessivamente generica.

³¹ Si veda sempre Corte giustizia UE sez. III, 28/07/2011, n.71

essere eccessivamente generica rispetto al contenuto³² e che debba essere almeno motivata nella parte in cui si dichiara l'interesse ambientale di tali dati³³

La ratio, di cui sopra si è detto, sottostante all'obbligo di recupero dei dati richiesti gravante sull'autorità amministrativa, risiederebbe pure nell'incentivo a produrre anticipatamente le informazioni ambientali nei contesti in cui la stessa opera ed a sviluppare modalità di raccolta e pubblicizzazione delle informazioni³⁴.

L'obbligo di pubblicazione delle informazioni ambientali discende direttamente dalla disciplina internazionale ed europea derivante dall'art. 5 della Convenzione di Aarhus che fra l'altro ne prescrive delle prassi³⁵.

Sin dalle sue origini³⁶, infatti, la disciplina nazionale ambientale prevede che il diritto di accesso abbia come corollario³⁷ l'obbligo di diffusione di informazioni ambientali³⁸ e di atti rilevanti in tal senso³⁹. Sono tra l'altro stabiliti degli obblighi riguardanti la pubblicazione: da una parte, in riferimento all'utilizzo di piattaforme digitali⁴⁰.

2. Il difensore civico e le tutele al diritto alle informazioni ambientali

³² TAR, Aquila, sez. I, 08/10/2015, n. 678; TAR, Aquila, sez. I, 08/10/16, n. 679;

³³ TAR, Palermo, sez. I, 17/03/2014, n. 809; TAR Veneto, sez. III, 30/10/2003; Cons. St., sez. VI, 6 giugno 2012 n. 3329; TAR, Pescara in riferimento all'art. 3 sexies, d.lgs. n.152/2006, richiamando anche i principi derivanti dalla Convenzione di Aarhus, dichiara infatti che *"l'ampiezza dei soggetti legittimati si giustifica per l'inerenza dell'accesso in argomento ad una materia qual è l'ambiente di appartenenza generalizzata e di interesse per ogni consociato in aderenza al principio comunitario in forza del quale l'esigenza, che le informazioni ambientali trovino ampia diffusione, si fonda essenzialmente sul fatto che la conoscenza di questo tipo di dati (e l'accesso alla relativa documentazione) non realizza semplicemente un interesse del privato richiedente, ma è condizione per la realizzazione di un interesse pubblico: quello alla tutela dell'ambiente e anche, molto spesso, della salute della collettività."*

³⁴ Ciammola

³⁵ Art. 5 lett. b) : *"l'istituzione di elenchi, registri o archivi accessibili al pubblico; ii) l'obbligo per i funzionari di assistere il pubblico che intende accedere alle informazioni in virtù della presente convenzione; e iii) la designazione di punti di contatto"*.

³⁶ Lo stesso art. 14 della l. n. 349 del 1986 prevede che il Ministro dell'ambiente assicuri la più ampia divulgazione delle informazioni sullo stato dell'ambiente

³⁷ P. Dell'Anno, Manuale di diritto ambientale, 4^a ed., Padova 2003, 197

³⁸ Art. 8 d.lgs. n. 195 del 2005 in cui, pur facendo salvo l'istituto della richiesta di accesso, prevede che sia la stessa autorità pubblica a rendere disponibile, anche attraverso mezzi informatici ed elettronici, le informazioni ambientali rilevanti per le proprie attività. Inoltre, vi si prevede anche l'obbligo di prevedere piani per diffondere su banche dati elettroniche il materiale informativo che dev'essere tra l'altro aggiornato annualmente contenendo almeno i documenti di cui al comma 3.

³⁹ Ad esempio, la documentazione legata alla valutazione dell'impatto ambientale come previsto dal d.lgs n. 152 del 2006: in via generale all'art. 3 sexies, rispetto alla pubblicazione preventiva delle proposte dei piani e dei programmi in modo da assicurare la partecipazione del pubblico al procedimento in attuazione alla DE 2003/35/CE; e più specificatamente, tra gli altri, agli artt. 14, 19 21, 23 ecc.

⁴⁰ Anche la giurisprudenza, in proposito dell'obbligo di pubblicazione su piattaforme digitale, ha stabilito che non è sufficiente la sola pubblicazione sul quotidiano locale

Il difensore civico è una figura istituzionale le cui origini storiche sono risalenti nel tempo e molto diffuse, non solo nel territorio nazionale ma anche in quello europeo comunitario⁴¹ e degli stati membri⁴².

Tale organo monocratico, in tutte le sue varianti nazionali e sovranazionali, ha delle caratteristiche comuni che si collegano alle ragioni della sua istituzione. Di seguito si andranno a descrivere gli istituti del Mediatore europeo (ME) e del difensore civico, sia ad opera della legislazione nazionale sia di quello regionale, con particolare rilievo a quella della Provincia autonoma di Trento. In secondo luogo, si guarderà alle previsioni normative di questi tre livelli territoriali rispetto alla tutela del diritto di accesso, con specifico riferimento all'accesso alle informazioni ambientali.

2.1 Le funzioni e le caratteristiche del difensore civico nell'ordinamento europeo, nazionale e regionale

Il difensore civico, come poco fa si accennava, è un organo monocratico e le ragioni della sua origine sono collegate al rapporto tra amministratori ed amministrati, al fine di evitare la cattiva conduzione dell'attività dei primi ed agevolare un dialogo e un confronto tra i due. A tal fine, alla difesa civica dev'esser garantita l'indipendenza e l'autonomia dal potere amministrativo e le sue competenze possono concernere, da un lato, la possibilità di esprimere raccomandazioni e segnalazioni alle autorità pubbliche, dall'altro, un potere di controllo e di vigilanza, anche attraverso attività di indagine, che giunge fino all'assunzione di funzioni paragiudiziali, come nel caso dell'accesso di cui si parlerà nello specifico.

a) Il Mediatore Europeo

Sin dal trattato istitutivo della Comunità Europea⁴³ e poi confermato da quello sul funzionamento dell'Unione⁴⁴, infatti, è presente la figura del Mediatore Europeo, il quale opera in ambito di *Bad Administration*⁴⁵ e, potendosi attivare sia d'ufficio che su istanza⁴⁶, procede ad indagini per l'attuazione delle quali ha facoltà di chiedere e l'obbligo di ricevere

⁴¹ Mediatore Europeo di cui all'art. 228 TFUE (ex art. 195 TCE)

⁴² Si veda ad esempio la figura dell'Ombudman Svedese del 1809

⁴³ Art. 195 TCE

⁴⁴ Art. 228 TFUE

⁴⁵ Ossia dei casi in cui non vengano rispettati diritti fondamentali, norme e principi, in generale, dell'ordinamento e, in particolare, della buona amministrazione. Ad esempio, casi di cattiva amministrazione possono essere quelli di violazione di principi e diritti procedurali, in particolare sulla partecipazione, e quelli sulla trasparenza, utilizzo della discrezionalità e accesso agli atti e alle informazioni.

⁴⁶ L'art. 228 TFUE si apre infatti con "riceve denunce". Lo statuto all'art. 2 (reg. del PE 1049/2001) e la decisione di attuazione dei compiti del Mediatore europeo all'art. 3 prevedono le modalità con le quali il cittadino presenta le denunce e in che modo vengono vagliate ed accolte dal Mediatore.

informazioni⁴⁷ dalle amministrazioni europee⁴⁸. Il Mediatore risponde del proprio operato al Parlamento verso il quale ha anche l'obbligo di relazionare il proprio operato, oltre che all'autorità sulla quale ha compiuto le indagini. È prevista, inoltre, la facoltà per il Mediatore di procedere a pubblicazione, nel caso in cui vi sia interesse pubblico⁴⁹, e il dovere di comunicazione all'interessato, nel caso sia stata presentata un'istanza. In entrambi i casi, quanto detto vale nel limite in cui non vi siano ragioni di riservatezza⁵⁰, per le quali invece il Mediatore deve garantire il segreto.

Anche il Regolamento 1049 del 2001⁵¹ del Parlamento Europeo attribuisce al Mediatore uno specifico compito all'interno della sua competenza di tutela dei cittadini di fronte alle autorità comunitarie: in esso è infatti prevista la disciplina della "Fast-Track procedure for Access to documents complaints". In questa particolare procedura su istanza di parte, il Mediatore si occupa dei casi di mancato accesso alle informazioni detenute da amministrazioni europee, diritto tutelato all'art. 15 del TFUE⁵² e art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Dalla ricezione di tali denunce la difesa civica europea, dopo aver vagliato la propria competenza, ha quaranta giorni per decidere: nel caso di situazioni in cui prevalgano altri interessi, quali le eccezioni all'accesso previste dal medesimo Regolamento⁵³, egli conferma il diniego, pur rimanendo aperta al cittadino l'alternativa del ricorso giurisdizionale⁵⁴. Se, invece, viene constatata un'effettiva violazione del diritto d'accesso, egli ordina l'esibizione, anche solo parziale, all'autorità interessata.

⁴⁷ Nel caso di inadempimento rispetto alle richieste, il mediatore informa il Parlamento che assumerà le iniziative necessarie.

⁴⁸ La disposizione fa esplicita esclusione alla figura della Corte di giustizia la quale, per quanto ricopra svariate funzioni di controllo preventivo, è considerata quale organo con funzione giurisdizionale.

⁴⁹ Art. 9 Decisione attuativa del Mediatore europeo

⁵⁰ In riferimento in particolare alla normativa sulla riservatezza dei dati sensibili dei privati di cui al Reg. 45/2001/CE e al Reg. 1049/2001/CE e all'art. 4 dello Statuto rispetto alle informazioni segrete.

⁵¹ Art. 8 *"In caso di rifiuto totale o parziale, l'istituzione è tenuta ad informare il richiedente dei mezzi di cui questi dispone, vale a dire l'avvio di un ricorso giurisdizionale contro l'istituzione e/o la presentazione di una denuncia presso il mediatore, a norma degli articoli 230 e 195 del trattato CE"*

⁵² Art. 15 par. 3 TFUE: *"Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo"*

⁵³ Art. 4 Reg. PE 1049/2001 nel quale son previste le eccezioni che possono esser raggruppate in tre categorie in base al pregiudizio derivante dalla diffusione: a) pregiudizio per l'interesse pubblico in ordine a sicurezza pubblica, difesa e questioni militari, relazioni internazionale e politica finanziaria e monetaria; b) pregiudizio alla vita privata dell'individuo e alla protezione dei dati personali; c) pregiudizio alla tutela degli interessi commerciali, industriali della proprietà intellettuale, delle procedure giurisdizionali e di consulenza legale, degli obiettivi delle attività di indagine contabile.

⁵⁴ Si ricorda che, a norma dell'art. 2 par. 6 dello statuto, nonché dell'art. 8 par. 1 Il pt., i termini per il ricorso giurisdizionale (ex art. 263 TFUE) non si interrompono con la presentazione della denuncia al Mediatore come invece vedremo per la legislazione nazionale in ambito di ricorso amministrativo improprio al difensore civico ex art. 25 l.n. 241 del 1990, che vedremo più avanti

L'eventuale ulteriore inadempimento da parte dell'autorità non comporta comunque poteri di diretta esibizione in capo al mediatore ma solo la possibilità di deferimento della questione al Parlamento Europeo attraverso una specifica relazione.

Nell'assunzione delle sue decisioni, non solo sull'accesso, ma anche rispetto alla comunicazione e pubblicazione dell'attività di indagine, il Mediatore può trovarsi a dover affrontare questioni riguardanti i dati di terzi, i quali sono tutelati da ultimo dal Regolamento 1725 del 2018⁵⁵. In questi casi si interseca anche la competenza del Responsabile della protezione dei dati (RPD) e del Garante europeo (GEPD)⁵⁶. Vista la possibile concorrenza delle competenze degli organi, il GEPD e il ME hanno siglato un Protocollo di intesa (decisione 2007/C 27/07) al fine di coordinarsi ed assicurare la tutela di tutti i soggetti interessati ad un determinato documento. Secondo quanto pattuito, entrambi mantengono la propria indipendenza ed autonomia, pur concordando su una necessità di coordinamento e confronto attraverso la richiesta di pareri⁵⁷, non è previsto che la decisione dell'una possa influire sulle valutazioni dell'altra. In ogni caso non è possibile che sulla stessa specifica questione intervengano entrambi a dirimerla.

Affinché il Mediatore svolga le funzioni attribuitegli, è essenziale che egli sia dotato di imparzialità, autonomia e indipendenza⁵⁸ rispetto alle autorità amministrative europee e ai governi dei singoli stati membri⁵⁹. A tal proposito sono previsti alcuni requisiti e procedure di nomina. In primo luogo, egli è nominato dal Parlamento Europeo a inizio legislatura e per tutta la sua durata⁶⁰, salvo⁶¹ il caso di perdita dei requisiti o colpa grave, uniche ragioni per le quali la Corte di giustizia può dichiararlo dimissionario su richiesta dello stesso PE.

Per quanto concerne le condizioni e i requisiti necessari per la nomina, necessari per la sua indipendenza e imparzialità, è previsto che, oltre al generale possesso dei diritti civili e politici e della cittadinanza europea, essi soddisfino le stesse garanzie richieste nello stato

⁵⁵ Che sostituisce il Reg. CE n. 45 del 2001

⁵⁶ Par. 2 lett. D) del Protocollo d'intesa Dec. 2007/C 27/07 stabilisce che *“Il ME e il GEPD prendono atto di quanto segue, relativamente a possibili aspetti della protezione dei dati in materia di accesso a documenti e informazioni: il regolamento (CE) n. 45/2001 prevede diritti di accesso in merito ai dati che riguardano l'interessato. Il GEPD è competente ad accogliere i reclami degli interessati per il mancato rispetto di tale obbligo.; I casi di diniego di accesso alle informazioni riguardanti un'altra persona, o i casi relativi all'accesso dell'interessato alle informazioni o ai documenti che lo riguardano non disciplinati dal regolamento (CE) n. 45/2001 (ad esempio i casi relativi al diniego di una richiesta ai sensi del regolamento (CE) n. 1049/2001) rientrano tra le competenze del ME. In questi ultimi casi, il ME manifesta l'intenzione di informare il cittadino che presenta il reclamo dei diritti previsti dal regolamento (CE) n. 45/2001, nella misura in cui ciò possa essere utile.; Il ME e il GEPD dichiarano che le parti A, B e C di cui sopra si applicano ai reclami in materia di accesso a documenti e informazioni.”*

⁵⁷ Al punto 2 del Protocollo sono infatti previsti i metodi attraverso i quali effettuare una cooperazione costruttiva tra le due autorità

⁵⁸ Art. 228 par. 3 *“Il Mediatore esercita le sue funzioni in piena indipendenza. Nell'adempimento dei suoi doveri, egli non sollecita né accetta istruzioni da alcun governo, istituzione, organo o organismo.”*

⁵⁹ Art. 9 par 1 dello statuto

⁶⁰ Art. 6 par. 1 dello statuto

⁶¹ Art. 8 dello statuto

di provenienza per le funzioni giurisdizionali più alte⁶². Infine, è prevista una serie di incompatibilità che riguardano principalmente l'assunzione di ulteriori incarichi con funzioni politiche o amministrative ma nemmeno qualsiasi altra attività professionale retribuita⁶³.

Il mediatore europeo partecipa anche della Rete europea dei difensori civici, istituita nel 1996⁶⁴ e composta dagli organi corrispettivi di ciascuno stato membro. Questa istituzione collegiale ha funzione di coordinamento e condivisione di informazioni e buone pratiche, al fine di adempiere meglio alle proprie funzioni di tutela e sviluppando strategie innovative e programmi di attuazione per garantire un'omogenea tutela dei diritti della persona umana.

b) La situazione normativa in Italia: i difensori civici regionali

L'Italia partecipa alla rete di cui sopra tramite il Coordinamento della Conferenza nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano. Si tratta di un organismo associativo con le medesime funzioni della Rete europea ma operante sul piano nazionale tra gli uffici istituiti a livello locale. Infatti, il difensore civico in Italia viene previsto a livello statale dal Testo unico sugli Enti locali (cd. TUEL): sono le regioni e le province autonome a dover istituire l'organo. In un primo momento la normativa prevedeva, ex art. 11, che gli stessi organi fossero previsti anche in seno ai Comuni ma, successivamente, con la Legge di contabilità e finanza pubblica del 2009⁶⁵, è stata abrogata quella parte della norma al fine di contenere la spesa degli enti locali.

Per quanto il legislatore nazionale abbia introdotto l'istituto del difensore civico solo negli anni '90⁶⁶, molte regioni avevano già previsto da qualche decennio tale figura all'interno del proprio ordinamento⁶⁷. L'art. 8 della l.n. 142 del 1990, pur inserendosi ex post rispetto alla legislazione regionale, è stato importante per fondare in via generale il "*ruolo di garante dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione*" e la funzione di segnalare "*anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze ed i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini*". Questa struttura è stata ripresa dal TUEL, confermando le due funzioni di tutela dei diritti fondamentali dei cittadini di fronte alla p.a. e quella di vigilanza sul corretto svolgimento in generale dell'attività di quest'ultima. Pur confermando il ruolo di controllo, parallelamente a quanto previsto a livello europeo, non sono previsti poteri coercitivi o sostitutivi del difensore civico rispetto all'amministrazione in cui è inserito⁶⁸. Come per il mediatore europeo, infatti, le norme

⁶² Art. 6 par. 2 dello statuto

⁶³ Art. 10 par. 1

⁶⁴ Dichiarazione assunta durante il VI seminario dei difensori civici nazionali degli stati membri dell'UE e dei paesi candidati (Strasburgo 2007)

⁶⁵ Art. 2 comma 186 l.n. 191/2009

⁶⁶ Art. 8 della l.n. 142 del 1990 ora confluito nel D.lgs. n. 267 del 2000 (cd. Testo Unico sugli Enti locali)

⁶⁷ Si veda ad esempio: l.r. Toscana n. 49 del 1974; l.r. Campania n. 48 del 1978; l.r. Umbria n. 48 del 1979; l.r. Lombardia nn. 17 e 7 del 1980; l.p. Trento n. 28 del 1982

⁶⁸ Unica **eccezione** in tal senso è quella **dell'art. 136**: ivi si ammette, nel caso di omissione o ritardo di atti obbligatori, la nomina di un commissario ad acta da parte del difensore civico regionale. Come ha affermato più volte la giurisprudenza, la possibilità di procedere a questa nomina sostitutiva è da interpretare in via restrittiva per i soli atti obbligatori per i quali sia previsto un termine perentorio dalla legge (es. il bilancio consuntivo si veda: TAR, Roma, sez. II, n. 139 del 2009; Cons. st. sez. V, n. 4284 del 2008; Corte dei Conti, Calabria, sez. reg. giurisdiz. N. 63 del 2008).

istitutive dei difensori civici locali⁶⁹ prevedono invece un'attività di relazione e di raccomandazione nei confronti delle autorità direttamente interessate e dell'assemblea politica.

Il ruolo centrale del difensore civico, così come constatabile anche dalle legislazioni regionali, è quello di controllare il corretto svolgimento di procedimenti amministrativi su richiesta dei cittadini, ricevendo da essi denunce⁷⁰. In questo caso, come previsto a livello nazionale ed europeo, il difensore ricopre la veste di garante del cittadino contro gli abusi dell'autorità amministrativa.

Vi sono anche dei casi in cui il ruolo del difensore civico è quello di "*facilitatore*"⁷¹: vista la sua caratteristica di imparzialità rispetto sia al pubblico che al privato, egli può assumere la funzione di conciliatore in ambito procedimentale⁷², svolgendo un'attività di Alternative dispute resolution (ADR)⁷³, pur rimanendo privato di poteri coercitivi nei confronti delle parti⁷⁴.

Anche la giustizia amministrativa ha affermato che, al pari dell'Ombudsman europeo, il difensore civico svolge, "*oltre funzione di "advocacy", cioè di difesa tecnica degli amministrati, anche un ruolo di mediazione e quasi di tramite tra governanti e governati, al fine di superare le frequenti incomprensioni e favorire una partecipazione attiva e concreta dei cittadini alla vita pubblico-amministrativa dell'ente*"⁷⁵.

Talvolta infine è prevista anche una competenza di impulso d'ufficio al fine di segnalare situazioni di cattiva amministrazione, carenza normativa o incertezza giuridica, procedendo a raccomandazioni e suggerimenti⁷⁶.

c) La Legge della Provincia Autonoma di Trento n. 28 del 1982

La Provincia Autonoma di Trento è stata una delle prime realtà locali a prevedere la figura del difensore civico già nel 1982. Il suo ufficio è istituito presso la presidenza del Consiglio

⁶⁹ Si veda ad esempio la l.p. Trento n. 28 del 1982 all'art. 5

⁷⁰ Ad esempio L.R. Basilicata n. 5/2007; l.r. Toscana n. 8 del 1974; l.r. Umbria n. 30 del 2007

⁷¹ E. Frediani, La funzione di tutela procedimentale del difensore civico e degli istituti ad esso affini nella più recente legislazione regionale, in *Giur. It.*, fasc. n. 6 del 2011

⁷² In particolare, questa caratteristica è sottolineata dal legislatore Toscano nella l.r. n. 19/2009 (art. 56) e nella l.r. Lombardia n. 18/2010. Entrambe, tra l'altro, richiamano alla funzione di tutela non giurisdizionale dei diritti e interessi nell'ambito di cattiva amministrazione

⁷³ Prisco, Il Titolo V della Costituzione e le prospettive della difesa civica, in www.astrid-online.it, 3-4.; A tal proposito di veda infatti la l.r. Marche n. 23/2008 all'art. 7 comma 2 lett. b)

⁷⁴ Secondo Domenichelli (Domenichelli, La giustizia nell'amministrazione fra procedimento e processo, fra giurisdizione amministrativa e modelli alternativi di risoluzione delle controversie, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, fasc. 1, 2020, p. 55) è proprio la sola facoltà di "moral suasion" che impedirebbe all'istituto di difensore civico di divenire un vero e proprio "compositore delle liti"

⁷⁵ TAR, Reggio Calabria, n. 133 del 2007; TAR Toscana, sez. I, n. 275 del 2005

⁷⁶ Art. 6 comma 1 lett. f) L.r. Basilicata n. 5 del 2007; Art. 11 L.r. Toscana n. 19 del 2009; art. 12 l.r. Lombardia n. 18/2010

provinciale⁷⁷ ed è infatti il Consiglio a nominarlo a maggioranza qualificata di due terzi in modo da garantire la tutela della minoranza⁷⁸. La durata del suo mandato è stata di recente⁷⁹ modificata a cinque anni, ossia il tempo della legislatura, mentre era prima previsto che fosse il Consiglio stesso a determinarne il termine al momento della nomina o tramite una deliberazione di revoca.

Altri motivi di cessazione⁸⁰ dall'incarico riguardano la perdita delle condizioni di compatibilità stabilite all'art. 7: il contemporaneo svolgimento di funzioni politiche, sia a livello locale (regionale, provinciale, comunale) che a livello nazionale, anche qualora fossero eventuali in conseguenza a una mera candidatura; l'assunzione di incarichi amministrativi in enti, istituti e aziende pubbliche; lo svolgimento di lavori autonomi o subordinati.

Quanto appena detto è stabilito dal legislatore al fine di garantire piena libertà ed indipendenza di un organo che dev'essere autonomo sia da un punto di vista gerarchico che funzionale⁸¹

Dati gli ambiti in cui opera, la persona del difensore civico deve possedere un'elevata competenza in ambito giuridico o amministrativo, con particolare riferimento alle specifiche attribuzioni⁸².

All'assemblea politica, che lo ha nominato, ha l'obbligo di inviare annualmente la relazione del proprio operato, eventualmente proponendo soluzioni innovative a problemi riscontrati⁸³. Le relazioni e i pareri possono essere inviati al Consiglio e alle Commissioni consiliari su questioni puntuali, sia su richiesta⁸⁴ di questi ultimi soggetti sia di propria iniziativa⁸⁵.

Il difensore civico Trentino si vede attribuiti innanzitutto compiti di indagine e controllo sulla corretta adozione di atti e svolgimento dei procedimenti di competenza della Provincia⁸⁶, se richiesto dai privati interessati. Le modalità di denuncia e di intervento del difensore sono previste all'art. 3 della stessa legge: previa sollecitazione o domanda di chiarimenti all'ufficio competente, senza che a queste sia data risposta, l'interessato può chiedere che

⁷⁷ Art. 1 come modificato dalla l.p. n. 11 del 1984

⁷⁸ Così anche in altri enti locali, si veda ad esempio l'art. 6 l.p. Bolzano n. 14 del 1996 rispetto alla quale anche la giurisprudenza ha sottolineato la necessità di tutela della minoranza nell'ambito della nomina dal TAR, Bolzano, sez I, n. 400 del 2009

⁷⁹ L.p. n. 12 del 2020

⁸⁰ Tramite dichiarazione della presidenza del Consiglio provinciale (art. 7 comma 3) o tramite spontanea rassegnazione delle dimissioni, comunque obbligatoria ex comma 4

⁸¹ Art. 2 comma 3 come di recente modificato dalla l.p. n. 12 del 2020

⁸² Art. 6 comma 2

⁸³ Art. 5 comma 1 come modificato dalla l.p. n. 6 del 1997

⁸⁴ Art. 5 comma 2-ter come introdotto dalla l.p. n. 6 del 1997

⁸⁵ Art. 5 comma 2- bis come introdotto dalla l.p. n. 11 del 1984

⁸⁶ Posti in essere direttamente dalla stessa o delegati a comuni o altri enti pubblici, nel qual caso è necessaria la stipula di apposita convenzione con il Presidente del Consiglio provinciale

il difensore civico intervenga, dapprima interrogando ed indagando, e poi dando un termine massimo per il perfezionamento degli obblighi. Nell'eventualità di un perdurante inadempimento, il difensore civico non ha poteri sostitutivi ma deferisce immediatamente la questione al presidente della giunta provinciale.

L'attivazione dei compiti di controllo tramite istanza di parte non è l'unica: è previsto infatti che il difensore si attivi anche d'ufficio, senza denuncia, qualora vi siano pratiche e procedure identiche a quelle per cui è già stato chiamato ad intervenire oltre che nel caso in cui abbia informazione di situazioni di malamministrazione.

Anche il legislatore della PAT ha voluto attribuire una funzione di risoluzione alternativa della lite in capo al difensore civico al fine di prevenire un eventuale contenzioso successivo⁸⁷.

2.2. La funzione del difensore civico rispetto al diritto d'accesso e al diritto di informazione ambientale in ambito territoriale

Arrivati dunque alla questione di nostro interesse, si vedrà di seguito quali sono le competenze del difensore civico della PAT rispetto alla tutela del diritto all'informazione⁸⁸ in ambito ambientale⁸⁹. Per farlo, si dovrà procedere innanzitutto definendo i compiti attribuiti a livello statale al difensore civico rispetto alla tutela del diritto di accesso procedimentale, in quanto espressamente applicabili alla disciplina del diritto all'informazione ambientale⁹⁰.

- a) La competenza normativa per le garanzie del diritto di accesso e la tutela ambientale

Il diritto d'accesso è un diritto procedimentale come viene stabilito dalla l.n. 241 del 1990 agli artt. 22 ss.. Secondo la stessa legge all'art. 29, le suddette disposizioni, come altre in materia di partecipazione procedimentale, costituiscono livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117 comma 2 lett. m)⁹¹, di conseguenza le regioni, pur nelle materie di competenza

⁸⁷ Art. 2 comma 1 pt. 2 come introdotto dalla l.p. n. 12 del 2020

⁸⁸ Art 2 comma 2 l.p. n. 28 del 1982

⁸⁹ Art. 2.bis l.p. n. 28 del 1982

⁹⁰ D.lgs n. 195 del 2005 art. 7 *“Contro le determinazioni dell'autorità pubblica concernenti il diritto di accesso e nel caso di mancata risposta entro i termini di cui all'articolo 3, comma 2, il richiedente può presentare ricorso in sede giurisdizionale secondo la procedura di cui all'articolo 25, commi 5, 5-bis e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero può chiedere il riesame delle suddette determinazioni, secondo la procedura stabilita all'articolo 25, comma 4, della stessa legge n. 241 del 1990, al difensore civico competente per territorio, nel caso di atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, o alla Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27 della citata legge n. 241 del 1990, nel caso di atti delle amministrazioni centrali o periferiche dello Stato”*

⁹¹Art. 29 comma 2-bis. *“Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato, di misurare i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti”.*

residuale loro attribuita⁹², non possono stabilire livelli inferiori di tutela⁹³, ammettendone invece di maggiori⁹⁴.

La legge provinciale n. 23 del 1992 ha introdotto nell'attività amministrativa della provincia i principi di semplificazione e partecipazione attraverso norme in materia di procedimento amministrativo di cui i livelli essenziali, come visto, discendono dalla l.n. 241 del 1990.

Anche per quanto riguarda, dall'altra parte, il diritto all'informazione in ambito ambientale, dobbiamo guardare innanzitutto alla legislazione statale. Questo accesso, infatti, è tutelato dagli obblighi derivanti dalla normativa europea e direttamente dalle disposizioni dei decreti legislativi di attuazione: d.lgs n. 195 del 2005 e d.lgs n. 152 del 2006⁹⁵. La normativa sulla tutela dell'ambiente è competenza esclusiva dello Stato⁹⁶ anche se lo stesso codice ambientale prevede che una parte della disciplina inerente ai procedimenti ambientali sia prevista dalla legislazione regionale secondo i principi stabiliti a livello statale⁹⁷.

L'art. 7 del d.lg. n. 195 del 2005 stabilisce che per la tutela del diritto d'accesso, nei confronti del rigetto o del silenzio di cui all'art. 3 comma 2, è possibile attivare la medesima procedura di cui all'art. 25 comma 4.

Infine, è importante ricordare le funzioni attribuite dalla legge istitutiva provinciale: essa prevede che a quest'ultimo sia attribuita la competenza ad intervenire in difesa del diritto di accesso agli atti⁹⁸ anche attraverso le modalità di cui all'art. 3⁹⁹ in quanto compatibili. Inoltre, la stessa modalità è richiamata dall'art. 3-bis per quanto riguarda gli interventi in

⁹² Art. 29 comma 2-quater stabilisce che *“Le regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela”*. Rispetto alla potestà normativa (art. 117 Cost.) e regolamentare (art. 117 comma 6 e art. 114 Cost) degli enti locali nel disciplinare *“l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni loro attribuite”* (art. 117 comma 6), il legislatore statale mantiene una competenza trasversale *“idonea ad investire tutte le materie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, prestazioni garantite come contenuto essenziale dei diritti civili e sociali”*. (Corte Cost. n. 207 del 2012)

⁹³ Corte Cost. n. 9 del 2019; TAR Napoli, sez. VI, n. 4019 del 2020; TAR Lecce, sez. II, n. 1004 del 2011; Cons. st. n. 3586 del 2006

⁹⁴ Corte Cost. n. 398 del 2006; Cons. St. sez. V, n. 5226

⁹⁵ Cfr. par. 1

⁹⁶ Art. 117 comma 2 lett. s) Cost. così di recente anche la Corte Cost. n. 117 del 2020 Corte Cost. 88 e 106/2020; Corte Cost. 20/2019 e già Corte Cost. n. 234 del 2009

⁹⁷ Art. 3 quinquies (Principio di sussidiarietà e leale collaborazione) *“(1) I principi contenuti nel presente decreto legislativo costituiscono le condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale; (2)Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente piu' restrittive, qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, purché cio' non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso ingiustificati aggravii procedurali”*. Ed infatti secondo quanto sancito anche dalla giurisprudenza amministrativa: *“In base alla giurisprudenza costituzionale il rapporto fra la legislazione nazionale e quella regionale in materia ambientale è nel senso che le regioni debbono rispettare la normativa statale, ma possono stabilire per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze livelli di tutela più elevati, sicché la disciplina nazionale rappresenta il livello adeguato uniforme e non riducibile.”*(Cons. St., sez. IV, n. 9375 del 2010 e TAR, Catanzaro, sez. I, n. 155 del 2012).

⁹⁸ Art. 2 comma 2 l.p. n. 28 del 1982

⁹⁹ Vedi par. precedente

ambito ambientale. Rispetto al diritto di informazione ambientale il difensore civico trentino si vede attribuiti anche compiti di raccolta di materiale o di richiesta dello stesso nel caso di procedimenti o provvedimenti in grado di recare danno all'ambiente oltre che in caso di attività amministrativa in violazione delle norme volte a tutela ambientale, tra cui quelle sull'informazione e la partecipazione¹⁰⁰.

b) La disciplina del riesame del procedimento di accesso e le conclusioni circa i poteri del difensore

Per quanto concerne la funzione di tutela del diritto di accesso da parte del difensore civico dobbiamo guardare alle sopracitate discipline, nazionale e provinciale, sul procedimento amministrativo. Sono queste ultime che regolano la funzione stra-giudiziale in ambito di diritto di accesso del difensore civico, prevedendo una procedura di ricorso gerarchico improprio¹⁰¹ parallelo a quello davanti al Mediatore europeo.

L'art. 25 comma 4 della l.n. 241 del '90, come riportato anche all'art. 32-bis comma 5 della l.p. n. 23 del 1992, stabilisce che, contro il diniego o il differimento del diritto di accesso, nel caso di competenza dell'ente locale¹⁰², il richiedente può, in alternativa al ricorso giudiziale e negli stessi termini¹⁰³, presentare istanza di riesame al difensore civico. Egli deve decidere entro trenta giorni se confermare il rigetto¹⁰⁴ o dichiararne l'illegittimità comunicando le proprie valutazioni al ricorrente e all'autorità competente.

Durante il riesame può verosimilmente verificarsi la necessità di bilanciare l'interesse all'informazione con quello della tutela dei dati personali di terzi: la norma prevede che, in tale eventualità, vi sia la richiesta al Garante della protezione dei dati di parere obbligatorio, ancorché non vincolante, il quale interrompe per un massimo di dieci giorni il

¹⁰⁰ Si ricorda che a livello nazionale la disciplina è prevista dal cd.Codice dell'ambiente (D.lgs. n. 156 del 2006 per quanto riguarda i progetti e le programmazioni di competenza nazionale) e a livello locale sia dalla l.p. n. 19 del 2013 per quanto riguarda l'approvazione di progetti soggetti a VIA sia dalla l.p. n. 11 del 2007 in materia di pianificazione paesaggistica.

¹⁰¹ Rispetto a tale qualificazione si vedano: Cons. di Stato, Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938 TAR, Aquila, sez. I, 452 del 2009 in cui si sottolinea il carattere di rimedio amministrativo e al contempo il fatto che l'organo al quale è attribuita tale competenza non è in una relazione organica di sovraordinazione con l'organo originariamente competente a decidere. Per approfondimenti si veda l'approfondimento di G. Morandi nel sito del difensore civico della provincia di Trento (<https://www.consiglio.provincia.tn.it/preso-il-consiglio/difensorecivico/casitrattati/Pagine/approfondimenti.aspx>)

¹⁰² L'art. 25 comma 4 prevede che nel caso l'autorità che ha negato o differito l'accesso sia un'amministrazione statale il ricorso vada presentato alla Commissione per l'accesso. Nel caso in cui il ricorrente presenti il ricorso all'autorità non competente per territorio, vale la regola della *traslactio iudicii*, non procedendosi quindi al rigetto per incompetenza

¹⁰³ Anche la giurisprudenza conviene nel ritenere che si tratti di una facoltà in capo al privato leso dal diniego. In ogni caso è previsto che, se quest'ultimo presenta istanza di riesame al difensore civico, si considerano sospesi i termini per proporre ricorso al giudice amministrativo (si tratta ex art. 133 comma 1 lett. a) di una materia di giurisdizione esclusiva, si veda anche Cons. St. n. 7 del 2012) ex art. 116 cpa (TAR, Roma sez. II, 5484 del 017; TAR, Napoli, sez. V, 15415 del 2004), i quali ricominciano a decorrere dal momento in cui si riceve l'esito dell'istanza (sempre TAR Napoli, sez. V, 15415 del 2004 e Cons. St., sez. V, n. 5132 del 2012). Da questo punto di vista ricordiamo che in ambito europeo, la denuncia al Mediatore non sospende i termini per il ricorso davanti alla Corte di Giustizia (art. 228 TFUE)

¹⁰⁴ Anche tramite silenzio "Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto."

tempo per assumere la decisione. Lo stesso garante, nei casi stabiliti dalla legge¹⁰⁵, ha l'obbligo di richiedere un parere non vincolante alla Commissione per l'accesso, il quale dev'esser reso entro 15 giorni, periodo in cui il termine per il GPDP è sospeso. Pur vigendo un obbligo di coordinamento e collaborazione, a livello europeo non è stata stabilita l'obbligatorietà di un parere al garante per la protezione dei dati personali nella procedura sull'accesso in capo al Mediatore europeo.

L'amministrazione, ricevuta la dichiarazione di illegittimità del proprio rifiuto, potrà discostarsene¹⁰⁶ motivando espressamente e puntualmente la decisione rispetto alla posizione del riesame. In caso di silenzio¹⁰⁷, decorsi trenta giorni, l'accesso si considera consentito e, se manca l'effettiva messa a disposizione degli atti richiesti, l'autorità competente incorre in omissione di doveri d'ufficio¹⁰⁸.

L'art. 25 nel disciplinare la procedura del riesame davanti al difensore civico, come abbiamo visto¹⁰⁹, propone un'alternativa facoltativa, in quanto rimane pur sempre a disposizione del privato la possibilità di proporre ricorso in via giurisdizionale ex art. 25 comma 5, secondo le modalità di cui all'art. 116 c.p.a.. Viceversa, essendo il riesame un ricorso amministrativo ordinario, esso non è ammesso dopo che sia decorso il termine per adire il giudice o lo stesso sia stato adito. Il termine per attivare il rimedio giudiziale si intende sospeso nel momento in cui viene intrapresa la tutela tramite riesame davanti al difensore civico - sospensione non prevista invece nella *Fast track procedure* davanti al Mediatore europeo – che, quindi, comincia a decorrere o dalla conferma, anche sotto forma di silenzio, del diniego all'accesso da parte del difensore oppure dal provvedimento motivato avverso la dichiarazione di illegittimità del difensore da parte dell'autorità competente.

A differenza del ricorso giurisdizionale, il riesame davanti al difensore civico ammette anche un sindacato sul merito, non solo quello di legittimità, in quanto come abbiamo visto il difensore raccoglie i pareri non vincolanti ed opera un proprio bilanciamento degli interessi pubblici e privati¹¹⁰ con il diritto d'accesso.

¹⁰⁵ Art. 25 comma 4 ultima parte: *“Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154 , 157 , 158 , 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione”*

¹⁰⁶ Come spiega la giurisprudenza, il provvedimento con il quale l'amministrazione riconferma il proprio rigetto è un'autonoma manifestazione di volontà pur dovendo espressamente motivare i motivi per i quali decide diversamente dalla dichiarazione del difensore civico, da cui tra l'altro deriva l'impulso a ridecidere sulla questione (si v. T.A.R. Milano, Lombardia sez. I, 27.08.2018, n. 2024; T.A.R. Firenze, sez. II, 07.04.2015, n. 554)

¹⁰⁷ Nel qual caso si consolida la decisione del difensore civico come confermato in TAR Roma, sez II, n. 1438 del 2020; TAR, Roma, sez. II, n. 10507 del 2016; TAR Firenze, sez. II, 554 del 2015; TAR Latina, sez. I, 738 del 2011

¹⁰⁸ TAR Aosta, sez. I, n. 3 del 2020

¹⁰⁹ Cfr. le già citate sentenze TAR, Roma sez. II, 5484 del 017; TAR, Napoli, sez. V, 15415 del 2004 (si v. nota 103)

¹¹⁰ Che nel caso dell'accesso alle informazioni ambientali devono necessariamente rientrare tra le ipotesi di esclusione del diritto come enunciati all'art. 4 d.lgs 195 del 2005

Il ricorso gerarchico improprio ex art. 25 comma 5¹¹¹ è un rimedio eliminatorio per il quale non è previsto il potere rinnovatorio, il quale normalmente richiede la disponibilità dell'organo adito per il riesame della competenza per quel procedimento¹¹². Infatti, l'accoglimento dell'istanza da parte del difensore civico si sostanzia in un potere sollecitatorio di rinnovazione della decisione. Il potere di ri-decidere è in capo all'amministrazione, ma, pur essendo possibile il discostamento dalla suddetta sollecitazione, se non viene espressa alcuna determinazione entro il termine di trenta giorni, si viene a cristallizzare la decisione del difensore civico.

Com'è ravvisabile da quanto appena esposto, il difensore civico non ha potere, nemmeno nel caso di accesso, di consentire direttamente la messa a disposizione delle informazioni richieste. Ciò vale anche per quanto riguarda le informazioni ambientali. Infatti, pur essendo previsti dalla l. p. n. 28 del 1982 specifici poteri di informazione sui procedimenti suscettibili di impatto ambientale e in generale sulle informazioni ambientali¹¹³, il difensore nell'esercizio di questa competenza deve rispettare quanto stabilito all'art. 4: il difensore civico chiede al capo del servizio interessato in ambito provinciale che è tenuto a inviare quanto richiesto anche se riguardanti informazioni segretate; allo stesso tempo il difensore è tenuto alla segretezza ed alla riservatezza secondo quanto stabilito per legge¹¹⁴.

¹¹¹ Per i ricorsi gerarchici impropri non vi sia una regola generale per qualificarli quali rimedi cassatori o rinnovatori, come avviene per i gerarchici propri, ma dipende caso per caso dalla previsione normativa.

¹¹² Non presente in questo caso, come si può dedurre da quanto detto sull'autonomia gerarchica e funzionale dell'istituto. Ad esempio, invece, nei casi di ricorso gerarchico proprio e ricorso d'opposizione è prevista una competenza a decidere in via sostitutiva supportata anche da un rapporto particolare tra l'organo del ricorso e l'organo contro il quale si ricorre.

¹¹³ Art. 3 bis comma 1 lett. a) *“raccolge 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”*

¹¹⁴ Art. 4 l.p. n. 28 del 1982 come modificato di recente dalla l.p. n. 12 del 2020