

DIFENSORE CIVICO.

Tutela
del diritto
di accesso
ai documenti
amministrativi

Il contesto politico-sociale italiano, sviluppatosi negli anni Ottanta dello scorso secolo, favorisce l'evoluzione del rapporto tra la Pubblica Amministrazione e il cittadino, non più solo soggetto amministrato, ma diretto protagonista dell'attività amministrativa.

Il clima favorevole ispira la legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo, che, riformando la Pubblica Amministrazione, consolida la posizione, se non preminente, almeno paritaria del cittadino nel rapporto con quest'ultima.

Il diritto d'accesso ai documenti ne è lo strumento riconosciuto, più evidente e simbolico.

L'art. 22 della legge n. 241/90 - comma 1- stabilisce: *"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"*.

Da un'Amministrazione concepita come "assolutamente segreta", si delinea un'Amministrazione "completamente trasparente", il cui punto d'equilibrio va ricercato nelle ragioni della "legittimazione", del "rispetto della riservatezza" e della "tutela di diritti".

Il segreto d'ufficio, che il funzionario pubblico è tenuto ad osservare come "norma", diventa un'eccezione e non è più rapportato alla qualità del soggetto (Amministrazione) che detiene i documenti, bensì alla qualità delle informazioni protette dal segreto il cui accesso è disciplinato dalla legge e dai regolamenti emanati dalle singole Amministrazioni.¹



DIFENSORE CIVICO

Il diritto d'accesso trova, oltretutto, il proprio fondamento nella Carta Costituzionale (art. 97), in quanto espressione del diritto d'informazione e di democrazia ed esplicazione dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

L'art. 25 della predetta legge 241 ne disciplina la tutela giurisdizionale, esercitabile davanti al Giudice Amministrativo (T.A.R.).

Con legge 340/2000 (disposizioni per la delegificazione e la semplificazione dei procedimenti amministrativi) viene introdotta, attraverso l'art. 15, una nuova specifica competenza del Difensore Civico in materia di tutela di tale diritto modificando in misura significativa il comma 4 dell'art. 25 della legge n. 241/90.

La nuova disciplina stabilisce, infatti, che, ove il cittadino non riesca ad ottenere un risultato utile alla domanda d'accesso avanzata all'Amministrazione che abbia prodotto o detenga un documento che lo riguarda, può presentare ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale, oppure richiedere, nello stesso termine di 30 giorni dal diniego espresso o tacito, l'intervento alternativo del Difensore Civico "competente".

La richiesta d'intervento al Difensore Civico competente interrompe il termine per la presentazione del ricorso al TAR, che può essere proposto in seguito, entro 30 giorni dalla conclusione dell'azione del Difensore Civico.

Il Difensore Civico adito verifica se la richiesta di accesso è sufficientemente motivata ai sensi dell'art. 25, c. 2. Ciò al fine di accertare la sussistenza "dell'interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rile-

vanti" o, se si tratta di accesso funzionale alla partecipazione procedimentale, di verificare che il richiedente abbia titolo a partecipare al procedimento². "Le situazioni sono giuridicamente rilevanti nel caso sussistano due requisiti: la legittimazione e l'interesse qualificato all'accesso"³.

Successivamente egli valuta la sussistenza del carattere riservato dei documenti richiesti, ossia se essi rientrano tra quelli sottratti, dalla legge o dalla fonte regolamentare da questa abilitata ad individuarli, al diritto di accesso. Tant'è che è stato sostenuto che il riferimento alla norma, che ne vieta l'esibizione, costituisca per sé congrua motivazione⁴ del diniego, nella specie vincolato.

Nell'ipotesi che i documenti richiesti non rientrino tra quelli tassativamente esclusi, ma sia necessaria una valutazione comparata di interessi, di segno opposto, coinvolti nella procedura, il Difensore Civico deve valutare, nel merito, la fondatezza delle ragioni addotte dall'Amministrazione circa l'esclusione dell'esercizio del diritto di accesso, per effetto della prevalenza delle esigenze di riservatezza su quelle di pubblicità.

Sotto il profilo della procedura si ritiene che il Difensore Civico, prima di formulare e comunicare i propri rilievi all'Amministrazione, possa chiedere chiarimenti e delucidazioni al funzionario, responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge 241/90. Il Difensore Civico, qualora ritenga illegittimo il diniego o il differimento, lo comunica all'Amministrazione interessata, che, a questo punto, ha tre possibilità:

- consentire l'accesso dopo il ri-



Se hai
problemi
nel rapporto
con i
pubblici uffici
rivolgiti al
Difensore
Civico



za della sua inerzia *l'accesso si intende consentito per legge.*

L'inattività dell'Amministrazione, in tal caso, è frutto di una consapevole scelta operata dalla stessa, che ha posto in messere il cosiddetto "comportamento qualificato"; il comportamento, cioè, cui la legge, ravvisandovi una manifestazione precisa di volontà dell'Amministrazione, conferisce un determinato significato e attribuisce determinate conseguenze.

La legge di semplificazione 340/2000 introduce, quindi, un nuovo "sistema" in materia di tutela dell'accesso ai documenti amministrativi, con l'obiettivo di mettere a disposizione dei cittadini un ulteriore strumento individuato nel "Difensore Civico competente" e offrendo, in via facoltativa, un rimedio che presenta anche evidenti potenzialità "deflative" nei riguardi del contenzioso giurisdizionale. Il cittadino a quale Difensore Civico si deve rivolgere? Come fa ad individuare il Difensore Civico competente?

In via pregiudiziale, la competenza ad intervenire fa capo al Difensore Civico istituito presso l'Amministrazione che si oppone all'accesso. Quindi, a livello decentrato, al Difensore Civico di Comuni, Province e Comunità Montane e, rispettivamente, al Difensore Civico Regionale riguardo a funzioni proprie della Regione o di Enti o aziende da essa dipendenti.

L'estensione dei poteri e delle funzioni del Difensore Civico Regionale nei confronti delle Amministrazioni periferiche dello Stato, operata con legge nazionale 127/97 "Bassanini bis", offre al cittadino la copertura per l'esercizio, anche a questo livello, del nuovo strumento di tutela.

L'assenza del Difensore Civico Nazionale determina, però, la mancata efficacia delle nuove disposizioni nei confronti dell'Amministrazione centrale dello Stato. Una situazione simile si verifica anche per quegli Enti Locali che non si siano avvalsi della facoltà di istituire il Difensore Civico Locale loro accordata dall'art. 8 della L. 142/90, confermato dall'art. 11 del D. Lgs. 18/8/2000, n. 267.

Uno squilibrio che rileva immediatamente alla pubblicità e alla trasparenza della Pubblica Amministrazione e che vanifica la pregiudiziale uguaglianza dei cittadini anche negli strumenti a garanzia di diritti e interessi pienamente riconosciuti dall'ordinamento.

Difatti, la mancanza del Difensore Civico costringe i cittadini a tutelarsi soltanto dinanzi al TAR nei confronti delle Amministrazioni centrali dello Stato e di quegli Enti Locali che non hanno il Difensore Civico, sostenendo le spese che un procedimento giurisdizionale richiede e avendo cura, ove ciò si renda necessario, di effettuare le occorrenti notifiche ai contro-interessati ove questi esistano, così come ha stabilito la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 24 giugno 1999. E i contro-interessati, che sono parte necessaria del giudizio, ben possono esistere come nel caso in cui l'accesso sia stato richiesto per documenti, la cui conoscenza può ledere il diritto alla privacy di altri.

Un recente disegno di legge, attualmente all'esame della Commissione Affari Costituzionali del Senato, supera alcuni problemi applicativi.

Il disegno, già approvato alla Camera con modificazioni il 14

esame richiesto dal Difensore Civico;

- emettere un provvedimento motivato confermativo entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del Difensore Civico (a questo punto il cittadino può solo rivolgersi al T.A.R. entro 30 giorni dal ricevimento della conferma del diniego trasmessogli dal Difensore Civico);
- mantenersi inattiva, serbandosi il silenzio per lo stesso periodo, ben sapendo che in conseguen-



gennaio 2004, risolve i dubbi sollevati dalla dizione di "Difensore Civico competente", specificando che con tale espressione s'intende indicare il Difensore Civico nell'ambito territoriale corrispondente e, in mancanza, quello operante nell'ambito territoriale immediatamente superiore.

Una soluzione, questa, ispirata proprio al principio di sussidiarietà, costituzionalizzato con la riforma del 2001.

La lacuna più grave che dobbiamo rilevare nel disegno di riforma è quella relativa all'assenza di sanzioni, nell'ipotesi in cui le Amministrazioni non si conformino alle indicazioni del Difensore Civico, il quale è lasciato privo di strumenti idonei a sostenere la sua decisione. A differenza del TAR che può agire attraverso il giudizio di ottemperanza, al Difensore Civico la legge non attribuisce strumenti giuridici cogenti, che gli consentano di superare l'ostruzionismo delle Amministrazioni. Certamente un punto debole, probabilmente il più debole dell'istituto, in un procedimento estraneo alla sua funzione primaria di "mediazione", che il legislatore non affronta. È indubbio, però, che l'attivazione dei poteri del Difensore Civico produce benefici effetti sia per l'Amministrazione sia per chi ne ha richiesto l'intervento. Induce l'Amministrazione a rivedere la posizione di diniego o di differimento alla luce dei rilievi d'illegittimità prospettati dal Difensore Civico, con

una più completa cognizione delle problematiche e dei risvolti che il caso implica, con una valenza deflativa del contenzioso, a vantaggio di tutti i soggetti coinvolti. L'intervento del Difensore Civico, infine, facilita e rende più snello il rapporto tra Pubblica Amministrazione e cittadino, perché il silenzio serbato a seguito delle censure formulate è considerato dalla legge accogliendo la domanda d'accesso, ribaltando così radicalmente la valenza negativa del primo silenzio.

basilicata regione notizie

NOTE

¹ Cfr. Consiglio di Stato - adunanza plenaria 4 febbraio 1997, n. 5.

² Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 11 febbraio 1997, n. 260.

³ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 22/10/2002, n. 5818.

⁴ Cfr., Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 6 dicembre 1999, n. 2065.

Il Difensore Civico

*Regionale è stato istituito
con L.R. n. 11 del 14/6/1986
modificata con L.R. n. 6 del 2/3/1988*

Potenza

Piazza Vittorio Emanuele II, 14
Tel. 0971.274564
Fax 0971.330960

L'Ufficio è aperto al pubblico tutti i giorni, tranne il sabato, dalle ore 10.00 alle 13.00 e dalle ore 16.00 alle 18.00 del martedì e del giovedì.

Matera

Via Capelluti, 17
Tel. 0835.333703 - 333713
Fax 0835.334883
tutti i martedì dalle ore 10.00 alle ore 12.30

difensorecivico@regione.basilicata.it