destinatari dell'intervento dell'Ufficio, senza alcuna esclusione di competenza.

Indipendentemente dal ruolo del sindacato e della magistratura, i lavoratori .di queste amministrazioni hanno nel Difensore civico un punto di riferimento per la tutela dei propri diritti e l'eventuale composizione delle controversie.

In merito al rapporto di lavoro dobbiamo rilevare che il contenzioso è in quest'ultimo anno aumentato in maniera esponenziale, rispetto al passato: di fronte al silenzio delle amministrazioni e alle varie controversie, i dipendenti si rivolgono sempre più frequentemente al Difensore civico per una composizione extra giudiziale dei conflitti e una funzione di persuasione.

Un tipico caso di conciliazione riguarda la questione di due dipendenti di un'Azienda ospedaliera che si erano visti non riconoscere una progressione economica orizzontale, in quanto, secondo l'Amministrazione, al momento dell'accordo sindacale, non avevano maturato la prevista anzianità di due anni nel Ssn, cosa che poteva inficiare non solo l'aumento di stipendio presente, ma anche le successive progressioni di carriera.

I dipendenti, che, comunque, avevano firmato il contratto di lavoro nei termini previsti, avevano preso servizio all'Azienda con alcuni giorni di ritardo, proprio su richiesta del proprio responsabile, in quanto, il loro reparto era chiuso per festività ed altre esigenze di servizio. L'Ufficio si è rivolto alla Direzione amministrativa e, dopo alcune verifiche interne, è stata riconosciuta la validità delle argomentazioni e il diritto dei dipendenti alla progressione orizzontale e ai relativi arretrati.

In generale, riguardo alle questioni di grosso impatto sullo stato giuridico ed economico del personale, la pubblica amministrazione non si dimostra affatto conciliante e spesso si irrigidisce sulle proprie posizioni, non procedendo ad atti di autotutela e preferendo spesso costituirsi in giudizio con tutte le spese e le attese del caso.

Ultimamente, si sono rivolti al nostro ufficio dipendenti di Asl e dipendenti della Regione Toscana proponendo problemi riguardanti il loro inquadramento a seguito del rinnovo dei contratti di lavoro ed il nuovo assetto organizzativo dei loro enti.

Questioni come l'attribuzione delle "posizioni organizzative" o la "pesatura" dei dirigenti, con il conferimento delle relative responsabilità e i conseguenti aumenti stipendiali, sono stati portati alla nostra attenzione, per evitare il ricorso alla magistratura o al Tar. Nonostante il nostro pressante invito, di fronte a scelte e criteri opinabili, gli Enti sono rimasti pregiudizialmente ancorati alle loro decisioni.

Casi di particolar interesse sono stati quelli proposti dai dipendenti della Regione Toscana sull'attribuzione dei "profili

professionali" e l'assegnazione dell'indennità di *front-office*. Nel 2001 la Regione Toscana, in ottemperanza al disposto dell'art. 12 del Ccnl ha iniziato una lunga procedura, in accordo con le Organizzazioni sindacali per realizzare l'inquadramento del personale in servizio nel nuovo sistema delle professionalità.

Dopo una prima verifica effettuata attraverso i Coordinatori di dipartimento sulla corrispondenza del profilo assegnato con la mansione effettivamente svolta da ciascun dipendente, il Dipartimento organizzazione ha comunicato a tutti i lavoratori il profilo professionale attribuito, specificando che, se il dipendente non si fosse riconosciuto nella collocazione assegnata, avrebbe potuto motivare le sue ragioni in un contraddittorio fra Coordinatore, Dirigente di servizio, funzionario del Dipartimento organizzazione e dipendente, assistito da un rappresentante sindacale.

La maggior parte degli interessati non si è riconosciuta nei profili professionali assegnati, in quanto si sono verificati centinaia di rigetti, mentre all'Ufficio sono pervenute numerose istanze di protesta e richieste di intervento, che si sono poi moltiplicate quando l'Amministrazione ha dato avvio a sole poche decine di contraddittori.

La maggior parte dei dipendenti si sono visti recapitare una garbata circolare, identica sia nella forma che nel contenuto, con la quale veniva rifiutata l'assegnazione del profilo richiesto, in generale un profilo superiore, in quanto, si spiegava, le loro domande non rientravano nella casistica concordata con le Organizzazioni sindacali e in cui veniva specificato che i passaggi a categoria superiore erano rimandati a future prove di selezione.

Le numerose istanze non riguardavano in verità solo l'attribuzione di un profilo superiore, ma anche il mancato riconoscimento di un nuovo profilo all'interno della stessa categoria o cambiamenti di famiglia professionale.

Data l'importanza della problematica che coinvolgeva una fetta così ampia di personale, l'Ufficio si è quindi rivolto al Dipartimento organizzazione e all'Assessore al personale per approfondire tutta la questione, evidenziando come i contraddittori, se effettuati, avrebbero potuto costituire uno strumento oggettivo e trasparente di accertamento delle attività effettivamente svolte, certificate del resto già nei Piani di lavoro, e come, seppure non fosse stato possibile un passaggio in massa alla categoria superiore, anche per ragioni di bilancio, le prove selettive preannunciate come legittimo strumento per accedere alle mansioni superiori, avrebbero comunque comportato un dispendio di energie umane e finanziarie considerevole.

La risposta del Dipartimento alle richieste dell'Ufficio ha sottolineato ancora una volta come l'Amministrazione, pur agendo nell'ambito della più stretta legittimità, in quanto ha accolto solo i

ricorsi che richiedevano un profilo professionale diverso, ma giuridicamente corrispondente a quello posseduto, in questo caso ancorata alle proprie decisioni; del resto anche nel caso dell'attribuzione dell'indennità di front office e ai numerosi ricorsi pervenuti, di cui ancora una volta siamo stati investiti, la Regione, a fronte di figure e mansioni nuove che emergono al suo interno, soprattutto impegnate nei rapporti di informazione telefonica e diretta e ricevimento del pubblico,raccolta ed elaborazione dati , soluzione dei problemi , in relazione ai nuovi rapporti fra Pubblica amministrazione e cittadini, al di là delle enunciazioni di principio,non riconosce queste professionalità, continua a premiare solo alcune categorie di dipendenti, senza allargare il proprio raggio di azione, nell'ottica certo di un contenimento dei costi, ma, a nostro parere, non nell'ottica di una maggiore efficienza interna e della qualità dei servizi.

Altri casi di contenzioso di pubblici dipendenti con l'amministrazione di appartenenza si sono risolti positivamente. Ne riportiamo di seguito alcuni indicativi di una valenza più generale.

Su istanza di un docente di educazione musicale dispensato dal servizio per "inidoneità fisica", il Difensore civico ha attivato il procedimento per la sua riammissione in servizio. dello stesso. Giova premettere che, secondo la deliberazione della Corte dei Conti, sezione controllo, n. 71/91, il dipendente dispensato per infermità non può essere riammesso in servizio.

Sottoposto a due visite mediche nell'arco dei nove mesi, era stato dichiarato: "temporaneamente non idoneo all'insegnamento, per un anno a decorrere dalla data medesima (della visita), ed invece idoneo a mansioni diverse", dal Collegio medico della Asl di appartenenza, mentre, dalla competente U.O. di Medicina legale, "inabile in modo permanente ed assoluto a qualsiasi proficuo lavoro", formula che, obiettivamente porgeva il fianco alla critica sul piano della deontologia professionale, ma anche su quello della sua attendibilità.

Oltretutto, sul giudizio finale, ossia sull'inabilità assoluta e permanente, pesava il sospetto di un accertamento non troppo ortodosso, in considerazione del breve intervallo di tempo fra la non idoneità temporanea e l'inabilità permanente; anche per l'assenza di ulteriori indagini tali da escludere con certezza scientifica, qualsiasi possibilità di "proficuo lavoro".

Intervenuto il provvedimento di dispensa, si poneva il problema dell'istanza di riammissione in servizio, che non poteva prescindere dall'accertamento dell'idoneità fisica all'impiego, rimuovendo conseguentemente il giudizio di permanente ed assoluta inabilità.

Poiché il docente documentava con certificazioni mediche che era venuta meno la causa che lo aveva portato alla dispensa dal servizio, il Provveditorato agli studi richiedeva una nuova visita medica "al fine di accertare l'idoneità del docente". Purtroppo,

nonostante il nuovo parere della Commissione medica che formulava il giudizio di "idoneità per i compiti di insegnante musicale, prevedendo una riammissione in servizio a titolo precauzionale di un anno, trascorso il quale potrà essere espresso un giudizio definitivo", il Provveditorato decideva per il non accoglimento, sostenendo che l'atto per cui la competente U.O. di Medicina legale aveva proceduto ad un'ulteriore visita di valutazione, fosse viziato da una palese ambiguità, nella parte in cui non si escludeva la possibilità di riassunzione del docente, e che sarebbe stato prodotto al solo scopo di consentire al docente la partecipazione a concorsi per il "recupero" del ruolo.

Lo stesso Provveditorato escludeva la possibilità non solo di riammissione in servizio per un anno, ma anche quella di una nuova visita alla relativa scadenza. La motivazione espressa diventava però inaccettabile:

- secondo una prima linea, alla luce del Dpr. all'art. 132, contemplando i casi tassativi per la riammissione dell'impiegato civile dello Stato, tra i quali non vi rientrava la dispensa per infermità, non c'era alcuna ratio che giustificasse l'eventualità "di riammissione" postulata dal Provveditorato;
- la sensazione era che, la fase istruttoria, in ordine all'istanza di riammissione, fosse stata seguita dal Provveditorato con una certa sufficienza;
- oltretutto, secondo un dettato della Corte Costituzionale (sent. n. 3 del 14.01.1994) la preclusione alla riammissione in servizio del docente appariva sfornita di razionale giustificazione e si poneva in violazione del principio di uguaglianza, dato che tale causa di cessazione del rapporto si fonda su di una situazione indipendente dalla volontà dell'interessato ed in assoluto non irreversibile.

Il provvedimento del Provveditorato risultava assorbire pertanto i profili di illegittimità costituzionale.

L'Ufficio interveniva allora su due fronti: in prima battuta sul Ministro competente, al fine di riconsiderare il caso, provvedendo anche sul piano istituzionale; in seconda battuta direttamente sul Provveditorato, indicando come il docente avesse ormai da lungo tempo superato i problemi fisici che lo avevano portato all'allontanamento dall'insegnamento e, al fine di sgombrare il campo da ogni contrasto procedurale, inficiandone il corretto svolgimento, richiedeva una nuova visita medico-legale il cui risultato fosse inequivocabile e pertanto definitivo, sull'accertamento dell'idoneità o meno del docente al servizio.

A questo punto il Provveditorato accoglieva la richiesta dell'Ufficio e l'U.O. di Medicina legale esprimeva sul docente, un giudizio chiaro ed inconfondibile: "incondizionatamente idoneo all'attività di insegnante".

Non meno complesso si è presentato questo secondo caso concernente una domanda di trasferimento. Una dipendente amministrativa della Asl, coniugata ad un Ufficiale delle Forze armate, aveva avanzato la richiesta di essere avvicinata presso l'amministrazione del Comune dove avevano trasferito, senza tuttavia ricevere alcuna risposta a distanza di ben due anni.

La L. 266/99 dispone comunque, all'art. 17, il diritto del dipendente ad essere impiegato presso l'amministrazione di appartenenza o, presso altre amministrazioni nella sede di servizio del coniuge trasferito, o in mancanza, nella sede più vicina.

L'Azienda Asl di appartenenza, solo dopo vari solleciti, si era limitata a rispondere di essere in attesa dell'assenso al trasferimento da parte dell'Azienda Asl in cui si sarebbe dovuto perfezionare il trasferimento stesso.

A nulla sono valsi i tentativi, effettuati negli anni, anche a mezzo legale, di invitare formalmente l'amministrazione a reperire la sede presso la quale effettuare il distacco. Nel frattempo l'interessata si rivolgeva anche ad altre amministrazioni per essere impiegata per comando o distacco dalla sua Azienda Asl, che peraltro non aveva mai messo in discussione l'applicabilità del beneficio di legge.

Il Difensore civico notava che, invece di tener conto della *ratio legis*, nascente a favore delle famiglie del personale militare trasferito in altra sede, si veniva a creare una situazione tale che, la moglie (tra l'altro madre di tre figli, due dei quali avevano iniziato gli studi presso la città ove il padre era stato trasferito), per mantenere il posto di lavoro era costretta a vivere lontana dal marito e dagli stessi figli, determinando un'insostenibile scissione del nucleo familiare, con insostenibili oneri anche di natura economica.

L'Ufficio insisteva naturalmente affinché trovasse applicazione la L. 266/99 per tutelare le legittime aspettative al ricongiungimento familiare, procrastinato da ormai troppo tempo. Presso tutte le amministrazioni interpellate dalla ricorrente è stata sostenuta la sua richiesta, richiedendo anche l'intervento del Ministero competente per l'applicazione della L. 266.

Le risposte sono state positive ed è doveroso ringraziare il Ministero della Difesa per l'attenzione manifestata. L'interessata, grazie all'intervento dell'Ufficio, ha ottenuto il trasferimento ad altra amministrazione nella sede di servizio del coniuge.

La vicenda fa comunque riflettere ancora una volta su come i diritti non basta riconoscerli perché si realizzino, sulle difficoltà che ancora si frappongono ad una effettiva cultura del cittadino e dei suoi legittimi interessi. Il caso che segue è emblematico di questo ritardo, e persino della frattura che occorre colmare fra paese legale e paese reale.

Si è rivolta al Difensore civico della Toscana una cittadina, vedova del marito ucciso per motivi inerenti al lavoro. La stessa, al momento della morte del marito, non fu in grado di presentare domanda di concessione della rendita dei superstiti presso l'Inail, prima che fosse intervenuta una pronuncia giudiziale che accertasse l'evento mortale quale infortunio sul lavoro, in quanto l'uccisione del marito avvenne fuori dall'orario e dal posto di lavoro della vittima.

Naturalmente, solo dopo i lunghi tempi della giustizia è stato accertato definitivamente il movente e le persone autrici dell'illecito.

Purtroppo, l'Inail negava la concessione della rendita sulla base dell'intervenuto impedimento della prescrizione, a giudizio dell'amministrazione decorsa dalla data dell'uccisione del marito della Ricorrente, anziché dalla sentenza definitiva di accertamento degli autori del tragico evento.

Oltretutto l'Inail fondava la sua reiezione sulla base del fatto che la vedova avesse partecipato all'udienza preliminare al processo e, quindi, fosse stata avvisata in qualità di persona offesa dal fatto, che si stesse procedendo contro un collega di lavoro del marito con l'accusa di essere stato l'autore dell'omicidio, e la scelta della vedova di presentare richiesta di rendita ai superstiti, solo dopo aver raggiunto la certezza delle motivazioni alla base del fatto delittuoso con condanna penale, non incideva assolutamente sul momento della prescrizione, e comunque, la dedotta incertezza sulle persone e sui motivi del reato poteva essere superata, sempre secondo l'Inail, fin dalla chiusura delle indagini preliminari.

Alla luce delle riflessioni a cui era arrivata l'Inail, il Difensore civico si è chiesto come la vedova avrebbe potuto vantare i propri diritti, senza la fondata certezza del movente e degli autori dell'illecito, e come fosse possibile che un ente pubblico, per di più a carattere nazionale, arrivasse a negare un diritto così evidente, con affermazioni in stridente contrasto con la certezza dei principi costituzionali.

Infatti, secondo l'art. 2935 c.c. la prescrizione stessa comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere; tale dettame, alla luce dell'art. 27, 2° comma della Costituzione (secondo cui l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva), indicherebbe che l'inizio del termine per la decorrenza della prescrizione si dovesse ricercare nella sentenza che ha individuato in via definitiva il movente e gli autori dell'illecito, quale appunto la sentenza della Corte di Cassazione e non, come assunto dall'Inail, la chiusura delle indagini preliminari.

Si rileva anche che, la pendenza di un giudizio penale, rappresenta un ostacolo giuridico e non un semplice ostacolo di fatto all'esercizio del diritto, che ex art. 2935 c.c. impedirebbe il decorso della prescrizione.

Pertanto, a fronte dei reiterati dinieghi dell'Inail, il Difensore civico ha coinvolto il Ministro del lavoro competente, esprimendo le proprie perplessità circa le motivazioni addotte dall'Inail a fondamento della mancata concessione alla vedova della rendita ai superstiti, richiedendo un intervento chiarificatore sul tema della presunta prescrizione del suo diritto.

Il Ministro non si è ancora pronunciato in merito a questa motivata istanza, nonostante i ripetuti solleciti dell'Ufficio, che ritiene di segnalare anche al Consiglio regionale una situazione di palese sostanziale ingiustizia, contraria non solo all'ordinamento giuridico italiano, ma anche ai principi giuridici del diritto internazionale.

3.10 Imposte locali

Sarebbe estremamente complesso e comunque non organico al taglio della presente Relazione entrare in particolari casistiche per la molteplicità delle situazioni pervenute all'Ufficio riguardanti le imposte locali (Ici e Tarsu), che hanno impegnato naturalmente le strutture dell'Ufficio anche sul piano dell'informazione.

Nella maggioranza dei casi si è trattato di rimediare ad errori materiali dei diversi uffici di competenza, che comunque si sono dimostrati disponibili ad apportare le modifiche necessarie agli imponibili richiesti.

Solo in pochi casi l'Ufficio ha dovuto lasciare al contenzioso giurisdizionale la soluzione di alcune pratiche sulle quali si è rivelato insanabile il contrasto fra cittadino e amministrazione locale. Emblematico il caso che si segnala qui di seguito data la sua rilevanza e complessità.

Il Comune di residenza di un contribuente aveva effettuato il "censimento delle unità immobiliari per far fronte all'eventuale evasione totale o parziale della Tassa smaltimento rifiuti" ed in seguito a tale censimento venivano emessi avvisi di accertamento per "omessa denuncia o per infedele denuncia" ai sensi dell'art. 71 del Dlgs. 507/1993.

Il contribuente, presentava al Comune istanza di verifica della propria posizione, in quanto vi erano stati degli errori negli stessi avvisi, e chiedeva la decurtazione delle somme dovute alle sanzioni applicate all'avviso di accertamento notificato allo stesso.

Infatti, solo dopo un attento esame degli avvisi di pagamento, il contribuente aveva riscontrato gravi errori materiali in esse contenuti.

Oltretutto, il contribuente lamentava una mancanza di chiarezza e trasparenza degli stessi avvisi, doverosa per una Pubblica Amministrazione.

Nel valutare la documentazione in possesso dell'Istante, si deduce quale sia stato il fattore confusionale in cui è caduto l'Ufficio Tributi del Comune di residenza del contribuente, nel datare il periodo di tassazione Tarsu, dal quale scattava la notifica della cartella di pagamento con la quale il Comune richiedeva i tributi arretrati oltre sanzioni ed interessi, sulla base degli avvisi di pagamento inficiati dai citati errori materiali e formali

Si ricorda, infatti che i modelli di censimento nei quali i cittadini dovevano indicare la data di occupazione dei locali, erano unici per l' Ici e l'allora R.S.U.

Le norme che regolano i due contributi, però, sono diverse, dove per l'Ici si intende pagare un contributo all'atto della presa di possesso (la mera occupazione), mentre per l'R.S.U. il tributo è dovuto solo per quei locali che producono rifiuti (art. 62 Dlgs. 507 e poi riprese dall'art. 5 del Regolamento per l'applicazione della tassa sullo smaltimento dei rifiuti del Comune del contribuente).

Pertanto, si rilevava che, l'Ufficio Tributi del contribuente era incorso in errore in quanto, nell'avviso di accertamento era indicata una data di occupazione dell'immobile diversa da quella effettiva e documentata dallo stesso contribuente, rilevando così che l'ufficio aveva superficialmente adottato ai fini Ici e TarS.U. le date dei censimenti, senza considerare tutta la documentazione prodotta dal cittadino.

Oltretutto il contribuente tratto in inganno dalla mancanza di chiarezza degli avvisi, non avendo la coscienza "professionale" degli errori formali in essa contenuti, e delle generiche informazioni fornitegli dallo stesso ufficio del Comune, in prima battuta sottoscriveva la dichiarazione di adesione formale, con la quale "accettava l'avviso così come emesso per la superficie, la categoria, l'anno, il periodo, la tassa, le addizionali, e di ogni altro importo in esso contenuto".

Pertanto lo stesso Difensore civico della Regione Toscana è intervenuto nei confronti del Comune chiedendo di rivedere la posizione del contribuente, decurtando quindi, le sanzioni relative agli avvisi di accertamento errati.

Il Comune, che ringraziamo per la collaborazione prestata, al fine di definire, una volta per tutte, la superficie effettivamente occupata dal contribuente, richiedeva allo stesso la presentazione di una nuova denuncia TarS.U. relativa agli immobili occupati e, pur essendo gli avvisi divenuti definitivi, disponeva la decurtazione delle sanzioni relative all'avviso di accertamento errato, per gli anni in cui l'immobile effettivamente non era stato occupato, ma considerato erroneamente tale dallo stesso ufficio.

3.11 L'accesso alla documentazione amministrativa

La tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione si può dire che abbia "tradizionalmente" trovato espressione con la L. 241/90 sul procedimento amministrativo e l'accesso alla documentazione. Una legge alla cui formazione non fu certo estraneo il contributo della stessa difesa civica che da allora ha portato avanti una costante attività in questo campo.

In questo contesto ha inciso profondamente la novità di cui alla riforma dell'art. 25 della legge 241/90, ad opera dell'art. 15 della L. 340/2000. Con essa, il diritto di accesso, già riconosciuto quale diritto soggettivo sul piano sostanziale, attraverso il rafforzamento della tutela sul piano procedimentale – concretantesi nel ricorso al Difensore civico che stavolta agisce quale organo di riesame in una veste "alternativa" e preliminare al ricorso al Tribunale amministrativo – acquista una valenza particolare.

Naturalmente l'Ufficio ha dato pronta attuazione a questa nuova competenza "trasversale", intervenendo in ordine a numerosi ricorsi contro dinieghi, espressi e taciti, alle richieste di accesso agli atti. Questi interventi si sono articolati sia nei confronti di organi ed aziende regionali (soprattutto in materia di concorsi pubblici), sia nei confronti degli organi periferici statali operanti in Toscana e degli Enti locali.

Con la maggiore conoscenza delle possibilità offerte al cittadino, si assiste ad un progressivo aumento delle richieste di intervento, a cui si accompagna anche l'esigenza di approfondimenti sull'intera materia, anche a fronte di non poche difficoltà interpretative.

3.11.1 L'accesso come diritto soggettivo

Sulla natura del diritto di accesso, dal momento del suo riconoscimento normativo (la L. 241/90 e, poco prima la legge 142/90 sulle autonomie locali, quest'ultima trasfusa in tempi recenti nel Testo unico di cui al Dlgs. 267/2000), si è lungamente dibattuto. Dall'impostazione della posizione giuridica di colui che richiede l'ostensione degli atti quale interesse legittimo – con la conseguente tutela della stessa come eventuale, indiretta e correlata alla discrezionalità amministrativa nell'accordarla – si è progressivamente passati alla definizione del diritto di accesso come vero e proprio diritto soggettivo.

In primo luogo, dalle due leggi sopra citate si vede sancire il *diritto alla conoscibilità* dell'attività dell'amministrazione a favore dei soggetti interessati. Tale diritto è correlato, da parte della pubblica amministrazione, a fronte dell'istanza di accesso, alla sola verifica della situazione legittimante, che è verifica di carattere

puramente tecnico-giuridico, e quindi priva di margini di discrezionalità, e all'accertamento della non ricorrenza di ostacoli tassativi. Effettuata tale verifica, non residua in capo alla pubblica amministrazione alcun potere discrezionale di valutazione di opportunità, essendo il consentire l'accesso un atto dovuto.

La conseguenza pratica rilevante della definizione dell'accesso quale diritto soggettivo autonomamente tutelato si verifica in relazione ai provvedimenti inoppugnabili. Nella più recente giurisprudenza si registra la tendenza a considerare esperibile il diritto di accesso, nonostante lo spirare del termine di impugnazione dell'atto eventualmente lesivo, in forza del convincimento che l'intento di far valere i propri interessi in sede giudiziale non implica necessariamente il proposito di produrre un ricorso per l'annullamento di provvedimenti lesivi, ben potendo l'interessato, una volta conosciuti gli atti, valutare l'opportunità di percorrere altre strade a tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente vulnerate.

In questo senso, sono censurabili quei dinieghi di accesso agli atti motivati in base alla circostanza della decorrenza dei termini per eventuali impugnazioni. In sostanza, la pubblica amministrazione, sostituendosi all'interessato in una attività di valutazione dell'"attualità" dell'interesse all'accesso, pone in essere un'attività discrezionale che si concreta in una valutazione che compete unicamente al richiedente.

Numerosi sono i dinieghi basati sulla carenza dell'attualità dell'interesse. In essi si legge che l'accesso non è consentito poiché, essendo decorso il termine per impugnare l'atto finale, non sussisterebbe più un interesse giuridicamente rilevante ad accedere ad esso, né agli atti procedimentali: in sostanza, così motivando il diniego, la pubblica amministrazione si sostituisce al ricorrente nella valutazione della propria sfera giuridica soggettiva, la tutela della quale, peraltro, non è unicamente quella deducibile davanti al Giudice amministrativo.

Ciò esula dalla verifica della posizione soggettiva del richiedente, che la pubblica amministrazione deve effettuare davanti alla richiesta di ostensione, ai sensi dell'art. 22 c.1. della L. 241/90, al fine del riconoscimento del diritto di accesso. Tale norma lo riconosce "...a chiunque via abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti...". Il legislatore non ha posto, come si verifica dal dettato normativo, il requisito della *attualità* (nel senso di interesse ad agire in giudizio) dell'interesse; l'avvalersi della documentazione per tutelare la propria sfera giuridica potrebbe infatti trovare occasione proprio dopo la presa visione della stessa.

3.11.2 L'interesse ad esercitare il diritto di accesso

Il requisito dell'interesse – del quale dar conto nel formulare la richiesta di accesso agli atti – è più precisamente definito dalla norma regolamentare di attuazione di cui all'art. 2 c.1 del Dpr. 352/92, che pone al tempo stesso un ulteriore limite, precisando che "il diritto di accesso ai documenti amministrativi è esercitato ...da chiunque vi abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti". Nella prima fase di applicazione della norma, la giurisprudenza ha ravvisato la sussistenza del requisito soggettivo unicamente in presenza di un interesse qualificato in capo al richiedente, collegato concretamente alle sue esigenze specifiche, o comunque pertinenti alle particolari ragioni addotte a sostegno dell'istanza.

Tale concezione restrittiva – che ha portato allora a ravvisare la necessità dell'interesse attuale in senso processuale, ossia in riferimento all'interesse ad agire in giudizio per la tutela immediata della posizione sostanziale, è stata poi estesa fino a considerare sussistente l'interesse, in sé e per sé, ad accedere alla documentazione.

La posizione legittimante alla richiesta di accesso agli atti è cioè l'interesse sotteso a tale richiesta, e non è condizionato alla sussistenza di un interesse ulteriore e distinto. Si riconosce cioè l'ammissibilità dell'istanza di accesso a condizione che "l'amministrato non sia mosso da un intento meramente emulativo, riprovevole e assolutamente fine a se stesso".

Per concludere, l'elaborazione giurisprudenziale dei caratteri di ammissibilità dell'accesso possono ricondursi alla: attualità, riferita alla richiesta di accesso ai documenti in sé considerata; personalità, ossia inerenza alla sfera giuridica dell'interessato come legame tra interesse e soggetto; serietà, in quanto l'interesse non dev'essere emulativo, cioè volto al solo scopo di nuocere o recare molestia.

Dalla nozione di interesse così delineata, scaturisce la ammissibilità dell'interesse diffuso – ossia facente capo ad una pluralità di soggetti , ma non di mero fatto - e dell'aspettativa come posizioni legittimanti l'esercizio del diritto di accesso. In materia ambientale, addirittura, in attuazione della direttiva 90/313/Cee, il Dlgs 39/97 ha previsto la titolarità del diritto all'informazione a "chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dimostrare il proprio interesse". In questa materia si è voluto cioè un controllo sociale diffuso sulla qualità dell'ambiente.

3.11.3 Casi particolari di interesse "in re ipsa"

Capita spesso che la pubblica amministrazione, nonostante la correlazione diretta tra richiedente l'accesso e la documentazione della quale si chiede l'ostensione, neghi l'accesso motivando la carenza di motivazione nell'istanza. Ci riferiamo a casi, ad esempio, di procedure concorsuali alle quali il richiedente ha partecipato, oppure a documentazione urbanistica richiesta dal proprietario confinante.

In questi casi può dirsi che, data la correlazione diretta della situazione giudica del soggetto richiedente e la documentazione amministrativa, l'interesse e la motivazione soggettiva a richiedere l'accesso, risieda "*in re ipsa*" nel soggetto, che come conseguenza non deve dimostrare e motivare alcunché. In altre parole, è sufficiente, in casi simili, dichiarare la propria qualità, di candidato, proprietario confinante, o quant'altro serva a definire la posizione di per sé legittimante ad esercitare il diritto di accesso di quella determinata documentazione.

3.11.4 Accesso e riservatezza

L'accesso ha dei limiti oggettivi tassativi, con l'esclusione espressa di determinate categorie di documenti dall'accesso ai sensi dell'art. 24 della L. 241/90, dei decreti governativi volti a definire "gli altri casi di esclusione" dell'accesso, e i regolamenti delle singole amministrazioni che individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque a loro disposizione sottratti all'accesso per le esigenze di cui al comma 2 dell'art. 24 L 241/90.

Tra questi è degno di nota il punto d), che pone l'esclusione del diritto di accesso in relazione all'esigenza di salvaguardare la riservatezza dei terzi, persone gruppi e imprese, garantendo peraltro agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici.

Abbiamo posto in evidenza questo caso di limite all'esercizio del diritto di accesso perché è addotto quale motivo di diniego nella stragrande maggioranza dei casi. Il tema è di particolare interesse poiché strettamente connesso con quello della tutela della *privacy*, correlazione tra riservatezza ed accesso dopo la L. 675/96 e, da ultimo, l'emanazione del Dlgs. 135/99.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, prestando fede al dato letterale della norma, con la decisione n.5 del 1997 ha stabilito che l'interesse alla riservatezza tutelato dalla normativa mediante una limitazione modale del diritto di accesso "recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse

giuridico, nei limiti ovviamente in cui esso è necessario alla difesa di tale interesse".

Occorre quindi fare, caso per caso, una valutazione sulla prevalenza da dare all'accesso o alla *privacy* di terzi, gruppi, imprese coinvolte. In questa valutazione, è d'aiuto il Dlgs. 135/99 sopra richiamato, che risolve d'imperio il conflitto in casi "limite", ossia in presenza di dati "sensibili"(salute, vita sessuale).

Mentre, ai sensi della L. 675/96, in questi casi doveva esser data prevalenza all'accesso unicamente in base ad una legge che consentisse espressamente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta, la novella del Dlgs. 135/99 ha previsto, in tema di trattamento dei dati sensibili da parte della pubblica amministrazione, la possibilità che anche il Garante, in via di supplenza alla legge, stabilisca le rilevanti finalità di interesse pubblico rispetto alle quali il trattamento dev'essere funzionale, ed ascrive alle stesse pubbliche amminsitrazioni, in assenza di prescrizione legislativa, il compito di fissare nei rispettivi ordinamenti le operazioni eseguibili e i dati suscettibili di trattamento, attraverso atti aventi senz'altro natura di regolamenti indipendenti.

3.11.5 La tutela del diritto di accesso

In passato, la difesa civica, in virtù delle funzioni ad essa conferite dalla normativa statutaria e regionale che caratterizzano l'istituto e il suo intervento di tutela dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione per garantire l'effettivo rispetto dei principi di legalità, trasparenza, buon andamento ed imparzialità, si è fatta promotrice dei principi tracciati dalla L. 241/90 su ogni problematica inerente al procedimento amministrativo, dalla partecipazione dei cittadini, all'obbligo – per la prima volta introdotto dalla legge citata – di motivazione espressa dei provvedimenti, alla istituzione di conferenze di servizi.

Il diritto di accesso, attraverso lo strumento della difesa civica, pur non godendo dello strumento sanzionatorio offerto dal ricorso al Giudice amministrativo, ha trovato tutela ampia, tradottasi in molteplici modalità: richieste di riesame di provvedimenti di diniego o di silenzio – rifiuto, pareri richiesti dalle stesse pubbliche amministrazioni in via preventiva davanti a domande di ostensione degli atti.

Tuttavia, con la novella apportata dall'art. 15 della L. 340/2000 all'art. 25 della L. 241/90, la prospettiva di tutela del diritto di accesso alla documentazione amministrativa è completamente cambiata. Tramite il meccanismo tracciato dalla norma, il Difensore civico assume un ruolo non più di autorevolezza esprimendo il giudizio di fondatezza dell'istanza di accesso già

respinta – anche tacitamente – dalla pubblica amministrazione, ma di vera e propria autorità.

Il nuovo art. 25 traccia infatti un "doppio binario" di tutela, dando al cittadino colpito dal diniego – espresso o tacito – di accesso, in alternativa alla presentazione del ricorso al Tar, la facoltà di presentare istanza di riesame al difensore civico competente, entro trenta giorni dal provvedimento negativo o dal perfezionarsi del silenzio–rifiuto.

Il Difensore civico, qualora ritenga illegittimo il diniego di accesso (o il suo differimento) procede al suo riesame e lo comunica a chi l'ha disposto. Questi, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione consistente nel riesame del difensore civico, può confermare il diniego, unicamente emanando un provvedimento motivato. In difetto di tale emanazione, l'accesso è senz'altro consentito. E' fatta salva comunque, per il ricorrente che sceglie la difesa civica, la facoltà di proporre ricorso giurisdizionale, in quanto il termine utile di trenta giorni si interrompe e decorre *ex novo* dall'esito della sua istanza al difensore civico.

La norma stabilisce che il potere del difensore civico in materia di accesso sia non già di proposta di riesame del diniego, come in passato, ma di riesame vero e proprio, che vincola l'amministrazione ad adempiere, quantomeno, all'obbligo di emanare un provvedimento motivato. Se l'amministrazione non accoglie espressamente il riesame, ossia resta inerte nei trenta giorni dalla comunicazione di esso, l'accesso è consentito. Il problema pratico prima che giuridico che ci si è subito posti è stato: *quid iuris* se l'amministrazione, nonostante il riesame e la decorrenza dei trenta giorni senza provvedimento confermativo del diniego, continua a non concedere l'accesso?

Il Difensore civico ha tentato di trovare una strada applicativa della norma tramite la emanazione di una legge regionale, la cui proposta è stata redatta e presentata da questo Ufficio. Mediante l'interpretazione dell'accesso come atto dovuto, o obbligatorio per legge, ove tale forza scaturisce, per questa materia, dalla statuizione del Difensore civico e la conseguente inerzia della pubblica amministrazione, il progetto individua nell'ufficio del Difensore civico l'autorità preposta alla nomina di un *Commissario ad acta* – da lui scelto e nominato dall'apposito elenco regionale – che si rechi negli uffici della pubblica amministrazione coinvolta e ne consenta egli stesso l'accesso. La disciplina, come si è detto, è *de iure condendo*, e mutuata da quella *condita* in materia urbanistica e dei controlli sugli atti.

3.11.6 Il difensore civico "competente"

L'art. 15 succitato dispone che, per chiedere il riesame del diniego, ci si debba rivolgere al difensore civico "competente". In difetto di una legge istitutiva del difensore civico nazionale, che individuerebbe, senza lasciare margine a incertezze, l'ufficio del difensore civico competente per territorio, la soluzione alla domanda "chi è il difensore civico competente" è oltremodo incerta. La concezione maggioritaria individua il difensore civico competente in quello – regionale – nel cui ambito territoriale opera l'autorità in questione. Ma nulla vieta, in mancanza di normativa espressa, di individuare l'ufficio competente in quello nel cui ambito territoriale risiede il ricorrente.

Ciò è tanto più necessario se si pensa che – sempre per il difetto della normativa nazionale – non in tutte le Regioni è istituita la difesa civica, e che l'istituto ha il potere dovere di intervenire, al di là delle dispute interpretative, in supporto dei "soggetti deboli".

Per ciò che riguarda la realtà locale, è ovvio che il difensore civico competente ai sensi della norma di cui all'art. 15 L. 340/2000, sia il difensore civico comunale, o comprensoriale, ove nominato, o il difensore civico regionale in regime di convenzione con lo o gli Enti locali che hanno deliberato di avvalersi del servizio. Ma di nuovo, *quid iuris* se non esiste difensore civico locale?

L'Ufficio del Difensore civico, partendo dall'assunto sopra accennato, che la tutela del cittadino non può rischiare di essere compromessa dalla mera circostanza che l'ente locale non ha provveduto a dotarsi di un difensore civico, ha ritenuto di poter intervenire, in virtù del principio di sussidiarietà, esercitando il potere di cui alla norma. Infatti, le disposizioni del riformato Titolo V della Costituzione, nonché il disposto di cui alla L. 59/97 e del Dlgs. 112/98 (e le relative leggi regionali di recepimento), conferiscono alla Regione il potere dovere di esercitare le funzioni che rivestono interesse unitario su tutto il territorio regionale.

Configurandosi nella fattispecie dell'esercizio del diritto di accesso, in capo al cittadino, una posizione di diritto soggettivo pienamente tutelata dall'ordinamento, l'esercizio della tutela prevista da parte del difensore civico regionale risulta necessitata. In altre parole, l'assenza del difensore civico locale comporta, ai sensi dell'art. 15 L. 340/2000, il radicarsi della competenza in questo ufficio.

3.12 L'organizzazione dell'Ufficio

L'attività del 2001 si è incentrata in larga parte anche nel rafforzamento dei servizi interni, quale risposta alla espansione della domanda e al pieno esercizio delle funzioni attribuite dalla legislazione nazionale e regionale. Il raddoppio della produttività registrato negli ultimi anni nell'esercizio delle funzioni primarie è anche il risultato di questo impegno orientato alla ricerca di nuovi spazi di efficienza operativa.

Nonostante il vincolo di condizioni logistiche insostenibili, aggravate dalla mancanza di locali necessari alle molteplici esigenze, compresa la conservazione in sicurezza dei dati di natura "sensibile" che fanno capo all'Ufficio, il personale rappresenta indubbiamente la risorsa più critica per l'esigenza di integrare le professionalità con una moderna gestione dei rapporti con ogni singolo cittadino, allo scopo di offrire soluzioni valide e, all'occorrenza, alternative praticabili.

Non a caso l'argomento ha costituito un passaggio significativo nella risoluzione approvata dal Consiglio d'Europa nel 1999 per la diffusione dell'Istituto di difesa civica. Il rapporto di fiducia che intercorre fra Difensore civico e personale è infatti del tutto particolare, a cominciare dalla fondamentale autonomia organizzativa che deve salvaguardare il lavoro dei funzionari, chiamati ad agire con imparzialità nei confronti di chiunque, ad ascoltare e comprendere i problemi di coloro cui è destinata l'azione di tutela, a respingere i possibili condizionamenti in contrasto con le finalità dell'Istituto.

Ciò acquista rilievo anche nella elaborazione di osservazioni e proposte alle amministrazioni pubbliche, siano esse statali, regionali o locali. Anche questa Relazione è il frutto di un impegno collettivo che oggi l'Ufficio assicura con il seguente quadro organico: Fabrizio GIGLI, Maria Pia PERRINO, Francesco CAPONI, Andrea DI BERNARDO, Maria Simonetta GAGGIOLI, Alessandra CATOLFI, Vittorio GASPARRINI, Vanna PASTACALDI, Salvatore MANCUSO, Olivia BRASCHI, Rita FERRARA, Susanna POSANI, Cristina SIMONI.

L'attività fondamentale fa capo al nucleo di collaboratori cui sono affidate le funzioni istruttorie, la valutazione delle istanze, l'apertura dei procedimenti, l'attivazione degli strumenti "conciliativi" o "sostitutivi". Se la qualità del servizio coinvolge il complesso delle risorse umane e tecnologiche, a questo nucleo operativo si riconducono i processi primari che contraddistinguono la missione dell'Ufficio.

Il livello delle specializzazioni richieste trova riscontro anche nelle collaborazioni esterne attivate dall'Ufficio - attualmente con l'Avv. Paola FOTI e con l'Avv. Silvia MARCHESE - sia per lo studio