PREMESSA

Signor Presidente del Senato,

Signor Presidente della Camera,

l'anno 2005 ha segnato la prima significativa esperienza di questo Difensore nel contesto della difesa civica regionale ed il suo confronto con le problematiche e le prospettive connesse a tale suggestiva figura istituzionale.

Una suggestione che è tale per la evanescenza delle poche garanzie offerte alla istituzione da un potere politico-legislativo tuttavia timoroso di una impossibile o comunque improbabile restaurazione dei controlli di legittimità e di merito e della inversione di un percorso eccessivamente libertario dell'azione della P.A., alla quale sovente i cittadini pagano lo scotto dell'arbitrio.

Di qui, se da un lato aumentano le promesse di valorizzazione e di implementazione delle prerogative del Difensore civico, in ossequio ad una immagine trasparente e moderna della Amministrazione pubblica, sotto altro aspetto la tendenza, sia legislativa che costituzionale a reprimere progressivamente le funzioni di un organo di tutela dei cittadini in particolare nei confronti della P.A., si va manifestando in concreto a dispetto di ipocrite enunciazioni di principio.

In particolare la Corte Costituzionale, con le recente sentenza n° 167 del 29 Aprile 2005, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 1 della Legge Regionale Abruzzese n° 4/2004, persevera nel suo atteggiamento contrario al riconoscimento della titolarità dei poteri sostitutivi in capo al Difensore civico regionale nei riguardi di ipotesi omissive degli enti locali nell'adozione di atti dovuti.

Un atteggiamento che questo Difensore civico è tuttavia riuscito a contrastare, assumendo una posizione forte e responsabile nella nota vicenda della surroga di un consigliere dimissionario del Comune di Martinsicuro, surroga attuata attraverso la nomina di un commissario ad acta.

Ebbene, nonostante l'impugnazione del provvedimento di nomina, il TAR per l'Abruzzo, sezione di L'Aquila, con sentenza n° 667/2005, ha condiviso ed esaltato le ragioni di questo Difensore individuando la fonte normativa del potere sostitutivo esercitato, nell'art. 136 del T.U.E.L., dai più ritenuto implicitamente abrogato.

La richiamata sentenza ha avuto un notevolissimo risalto negli ambienti giuridici ed ha posto la difesa civica abruzzese all'attenzione nazionale.

Sotto altro aspetto la L. n° 15/05 di modifica alla L. n° 241 del 1990, sulla disciplina della tutela del diritto di accesso, è sintomatica di una vera e propria involuzione normativa, laddove il riesame del diniego reso dalle Amministrazioni centrali e periferiche alle istanze di accesso alla documentazione amministrativa, in precedenza di competenza del Difensore civico regionale e/o locale, è stato attribuito alla cognizione della Commissione per l'accesso istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Al di là delle suesposte considerazioni sulle questioni strutturali dell'istituto, che hanno indotto la Conferenza Nazionale dei Difensori Civici delle Regioni e delle Province Autonome ad elaborare un disegno di legge per l'Istituzione di un Difensore civico nazionale e soprattutto a predisporre un disegno di legge-quadro della difesa civica in Italia, fatta salva ovviamente l'autonomia statutaria e legislativa delle Regioni e delle Province autonome, la personale esperienza di questo Difensore nell'esercizio delle sue funzioni nel corso dell'anno 2005, induce ad enucleare le seguenti riflessioni:

- dai numerosi incontri avuti con i cittadini istanti nelle sede centrale di L'Aquila ed in quelle periferiche di Pescara, Chieti e Teramo, è emersa in modo chiaro l'aspettativa delle persone ad essere ascoltate, al di là del merito delle questioni trattate. Evidentemente la inconscia percezione della Pubblica

Amministrazione come entità ostile o comunque distante dai bisogni della gente, viene in qualche modo ridimensionata o comunque riconsiderata dal cittadino, per il semplice fatto che una persona – istituzionalmente a ciò preposta – ascolta le sue vicende, esamina e valuta i suoi problemi e accetta anche di stare a sentire i suoi fatti personali...e molte volte, se pazientemente gli viene spiegata l'infondatezza o l'erroneità della sua pretesa, il cittadino se ne va soddisfatto, sol perché qualcuno si è interessato a lui;

- la disponibilità delle Amministrazioni interessate a dare riscontro alle richieste del Difensore civico, a dar seguito alle sue indicazioni, a cogliere gli inviti a risolvere – ove possibile – i problemi pratici degli amministrati, salvo sporadici casi, è veramente notevole.

  Ciò non toglie che, senza l'intervento e la mediazione del Difensore, il rapporto tra il cittadino e l'Amministrazione rimanga molte volte critico, per una sorta di atavica incomunicabilità;

- esiste una forte esigenza di penetrazione del concetto di difesa civica nella cultura istituzionale e giuridica.

  Allo stato delle cose, infatti, la diffidenza dimostrata dalle istituzioni allorché questo Difensore ha cercato, peraltro in via informale, di fare opera di proselitismo, nel senso concreto di invitare i sindaci dei Comuni ed in genere i responsabili di altre Amministrazioni locali (Comunità montane, Unione di comuni etc.)

ad istituire propri Difensori Civici per i rispettivi livelli, è sintomatica dell'infondato timore, a volte espressamente manifestato, che un soggetto terzo possa in qualche modo ingerirsi negli affari di questa o quella Amministrazione e creare comunque fastidiose interferenze.

In realtà risulta di difficile comprensione il fatto che l'interlocuzione del Difensore avviene con aree amministrative, squisitamente tecniche, e non con aree politiche, a meno che i due livelli – talvolta ed impropriamente – si sovrappongano.

Di qui il fenomeno inaccettabile per il quale nella nostra regione i Difensori Civici siano poche unità, a fronte di qualche centinaio di Comuni, di quattro Province, di numerose Comunità montane e di alcune Unioni di comuni... un fenomeno omologo a quello di altre regioni italiane, benché in queste si sia manifestato in termini numerici meno clamorosi;

- l'azione di questo Difensore nell'anno 2005 si è quindi rivolta, tra l'altro, alla istituzione – per il momento informale ma tuttavia significativa – della Conferenza Permanente dei Difensori Civici locali, per uno scambio costante di esperienze e sopratutto per la diffusione del concetto di difesa civica presso le istituzioni e presso i cittadini.

Ad altri livelli questo Difensore ha preso parte alle periodiche riunioni della Conferenza Nazionale dei Difensori Civici delle Regioni e delle Province autonome e ai più importanti convegni di

settore, al fine di partecipare alle iniziative di carattere nazionale mirate al potenziamento ed alla difesa della istituzione.

Conclusivamente occorre evidenziare che, nella delicata fase che sta attraversando l'Ufficio del Difensore civico, tra tendenze conservatrici e di riflusso ed aspirazioni alla crescita delle istituzioni a tutela dei cittadini in linea con le prospettive europee, occorre riempire di contenuti, magari anche forzando con coraggio i criteri ermeneutici delle norme di settore, una funzione che oggi si definisce più in negativo, cioè per quello che non può fare, che in positivo, vale a dire per le sue attitudini operative.

Sotto altro aspetto non sembra che si possano risolvere le lacune e le aporie a cui conduce la incompleta e parziale attivazione, nel nostro ordinamento, degli istituti e degli organi della Difesa civica, mediante la creazione di nuovi organismi o di Difensori Civici di settore.

Preoccupa anzi la tendenza invalsa presso alcune Regioni di istituire numerosi Difensori "specialistici" per la tutela dei diritti dei militari di leva, per la tutela dell'ambiente, per la tutela del candidato nei pubblici concorsi, per la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza, per le persone private della libertà personale e... chi più ne ha più ne metta.

Ognun vede che istituzionalizzare organismi di tutela per contesti pur importanti, ma comunque settoriali ed estremamente specializzati, comporta l'impegno per lo più ingiustificato di pubbliche risorse ma soprattutto svuota di contenuti la funzione del Difensore civico che di quelle "categorie" già si occupa se ne viene coinvolto.

1 IL DIFENSORE CIVICO GARANTE DELLA LEGALITÀ

In merito a tale qualificante aspetto deve evidenziarsi che, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, il Difensore civico regionale, oltre ai compiti istituzionali propri, è venuto ad assumere un ruolo notevolmente più importante e generale di garante della legalità nell'ambito dei rapporti tra cittadini e pubblica Amministrazione, dal momento che, essendo stati soppressi gli ex Co.Re.Co., sia i cittadini che i componenti di organi istituzionali dissenzienti dell'operato degli enti si rivolgono allo stesso non essendovi più altri organismi stragiudiziali ai quali manifestare le loro doglianze.

Infatti non pochi sono stati gli interventi effettuati proprio su richieste che riguardavano la necessità di conoscere la correttezza e la trasparenza dell'azione amministrativa posta in essere sia da parte degli organi di governo, che di quelli di gestione degli enti locali.

Altro compito fondamentale del Difensore civico regionale nel quale si rende garante della legalità è sicuramente quello attribuito dalla L. 241/90, che consente ai cittadini di chiedere, in prima istanza, il riesame del diniego o del differimento del diritto di accesso agli atti opposto dalle PP.AA.

Una funzione questa che può definirsi "paragiurisdizionale" dal momento che il Difensore civico può censurare il comportamento negativo o dilatorio della P.A. e quindi evitare al cittadino di ricorrere direttamente al TAR.

In tale materia è intervenuta la L. 15/2005 che ha recato notevoli modifiche ed integrazioni al testo originario, lasciando comunque inalterata l'attività del Difensore civico volta a garantire il rispetto della trasparenza dell'azione amministrativa della P.A.

A quanto sopra deve altresì aggiungersi che il ruolo del Difensore civico regionale abbraccia anche tutti i compiti e le possibilità di interventi derivanti sia dalla normativa regionale sulla difesa civica (L.R. 126/95) che dall'art. 16 della L. 127/97 le quali sono preordinate a far si che gli enti pubblici debbano dar conto del loro operato.

Nell'ambito di tale funzione il Difensore civico regionale svolge una incisiva attività volta a garantire ai cittadini che si rivolgono alla P.A. di avere risposte certe e tempestive.

In questo ruolo si collocano una serie di interventi che hanno avuto come fulcro problematiche di notevole spessore e interesse giuridico e sociale tali da costituire una rilevante mole di lavoro, che anche in tale anno ha impegnato costantemente tutto l'Ufficio.

2 DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DOPO LA L. 15/2005

Importanti novità sono state introdotte dalla Legge in parola in materia di diritto di accesso agli atti, cha ha apportato cambiamenti sostanziali e procedurali relativamente anche ai poteri del Difensore civico in ordine alla tutela del diritto medesimo.

L'Art. 22 del nuovo testo stabilisce una serie di definizioni al fine dell'applicazione della normativa, secondo una tecnica traslata in sede europea e ormai largamente in uso da noi.

La norma definisce la nozione di diritto di accesso, di soggetti interessati, di controinteressati, di documento amministrativo e di pubblica Amministrazione.

Questi i punti di innovazione:

art. 22 definizione e principi in materia di accesso

1. anzitutto, (art. 22 comma 1 lett. b) i soggetti interessati, cioè i titolari del diritto di accesso, vengono designati con riferimento ai "soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". Il vecchio testo come è noto si limitava a stabilire il riconoscimento del diritto di accesso ai documenti amministrativi a "chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti". La nuova norma, che appare un po' più restrittiva, in realtà non fa che tradurre alcuni orientamenti della giurisprudenza, la quale ha ripetutamente affermato che l'interesse giuridicamente rilevante debba essere concreto e personale, cioè immediatamente riferibile al soggetto che pretende l'ostensione dei documenti e specificamente inerente la situazione da tutelare (Cons. di Stato sez. V 2109/99). In questo modo è evidente la probabile compressione dei casi di accessibilità, poiché vengono meno sia l'astrattezza della valutazione, che la mera eventualità del collegamento con la posizione che si intende tutelare;

2. la norma individua la categoria dei controinteressati (art. 22 comma 1 lett. c) precedentemente non prevista, ma comunque emersa nell'ampio contenzioso che ne è seguito. Il controinteressato è il soggetto in capo al quale esigenze di riservatezza sarebbero compromesse dall'accesso dei documenti richiesti. In sede di ricorso il medesimo inteso in questo senso è parte necessaria del giudizio amministrativo;
3. la definizione di documento amministrativo (art. 22 comma 1 lett. d) ricalca quella precedente, tuttavia con una importante specificazione (anch'essa in asse con alcune pronunce giurisprudenziali) laddove fa riferimento agli atti della P.A. nei quali l'attività di amministrazione in senso proprio come cioè attività di pubblico interesse propriamente si concretizza indipendentemente dalla natura giuridica degli atti medesimi se privatistica o pubblicistica;
4. definizione di Pubblica Amministrazione (art. 22 comma 1 lett. e) come comprensiva non solo di soggetti di diritto pubblico ma anche di soggetti di diritto privato "limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e comunitario. Anche in questo punto la nuova norma si attesta sulle posizioni della giurisprudenza che sottopone l'obbligo di consentire l'accesso ai documenti non solo delle P.A. in senso stretto, e i gestori di pubblici servizi (come previsto dal vecchi testo) ma ogni soggetto anche di diritto privato purché agente nell'ambito di attività di pubblico interesse.

Il diritto di accesso viene espressamente qualificato (art. 22 comma 2) come "principio generale dell'attività amministrativa" al fine di favorire la partecipazione e di assicurare l'imparzialità e la trasparenza.

Traduzione questa del principio dell'azione amministrativa elevato ormai a rango di principio costituzionale dell'Unione Europea secondo l'art. II –101 Tratt. Cost.).

La stessa giurisprudenza aveva osservato infatti come fosse il segreto amministrativo a non esprimere più un principio generale dell'agire dei pubblici poteri ma rappresentasse un'eccezione al canone della trasparenza (Cons. di Stato sez. V n° 5105/2000).

Lo stesso diritto viene poi qualificato come quello che attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117 comma 2 lett. m della Cost..

Tale riconoscimento, oltre a porre l'accesso nell'alveo dei diritti della persona, dotandolo dell'attributo dell'inviolabilità, implica che la disciplina e le condizioni poste dalla legge statale per l'esercizio del diritto in parola non possono essere derogate dalle Regione e dagli Enti Locali, se non al fine discrezionale di garantire ulteriori livelli di tutela.

In definitiva è come se il diritto di accesso per come configurato dalla novella in esame, costituisca il *minimum* per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento della prestazione di trasparenza e visibilità dell'azione amministrativa e di accessibilità dei relativi atti e documenti.

Risulta quindi dettata per l'accesso una regola di riparto tra Stato da una parte e Regioni ed Enti Locali dall'altra da quella generale posta invece dal nuovo articolo 29 e che dispone l'applicabilità delle disposizioni della nuova legge ai soli procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali.

Art. 24 esclusione del diritto di accesso

L'art. in parola è stato anch'esso interamente rescritto, dettagliando e specificando in maniera più esaustiva la normativa precedente e prevedendo inoltre vari livelli di limitazione al diritto di accesso.

Un primo livello di limiti è posto dal I° comma: è escluso il diritto per tutti i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della L. 801/77 e in tutti i casi di segreto espressamente previsti dalla legge o reg. governativo di attuazione.

A tali materie, per le quali già il vecchio art. 24 prevedeva l'esclusione, la L. 15/2005 ha aggiunto nuove materie:

- procedimenti tributari
- nei confronti delle attività della P.A. dirette all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di programmazione e pianificazione