

ATTI PARLAMENTARI

XVIII LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. **CXXVIII**

n. **18**

R E L A Z I O N E

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE BASILICATA

(Anno 2019)

(Articolo 16, comma 2, della legge 15 maggio 1997, n. 127)

Presentata dal Difensore civico della Regione Basilicata

Trasmessa alla Presidenza il 16 giugno 2020

PAGINA BIANCA

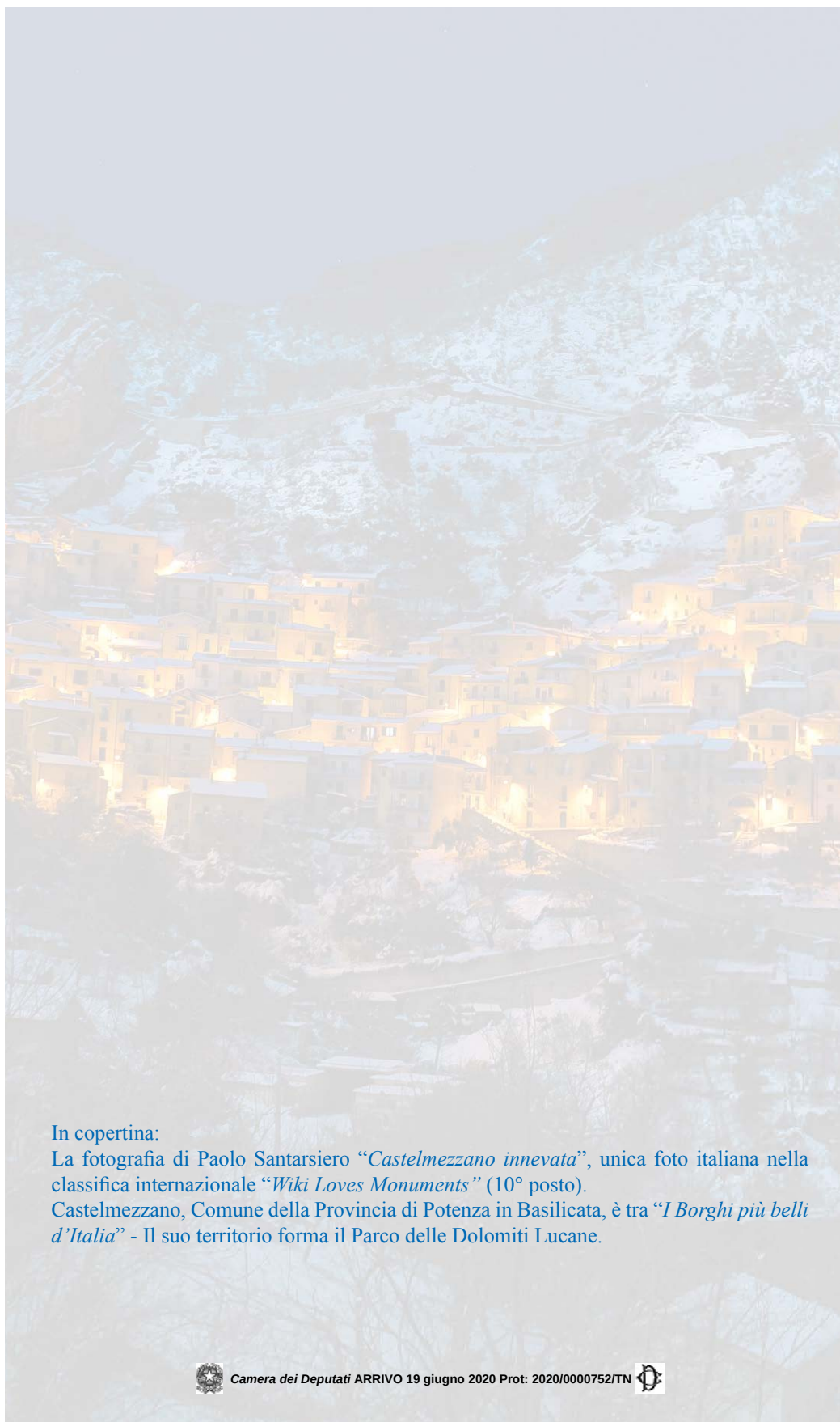


CONSIGLIO REGIONALE
DELLA BASILICATA

**UFFICIO DEL DIFENSORE CIVICO REGIONALE
DELLA BASILICATA**

RELAZIONE ATTIVITÀ
ANNO 2019





In copertina:

La fotografia di Paolo Santarsiero “*Castelmezzano innevata*”, unica foto italiana nella classifica internazionale “*Wiki Loves Monuments*” (10° posto).

Castelmezzano, Comune della Provincia di Potenza in Basilicata, è tra “*I Borghi più belli d’Italia*” - Il suo territorio forma il Parco delle Dolomiti Lucane.





Alla Presidente del Senato (L.R. N. 127/1997 – art.16)

Al Presidente della Camera (L.R. N. 127/1997 – art.16)

*Alla Giunta Regionale
Regione Basilicata* (L.R. N. 5/2007 – art.11)

*Al Consiglio Regionale
Regione Basilicata* (L.R. N. 5/2007 – art.11)





Ai Medici e agli Operatori socio sanitari.

Alle Forze dell'Ordine.

*A tutti i lavoratori e volontari
che in piena emergenza non si sono risparmiati.*

Alla resilienza del Popolo lucano.

*“Il migliore riconoscimento per la fatica fatta
non è ciò che se ne ricava,
ma ciò che si diventa grazie ad essa”.*

(John Ruskin)





INDICE

INTRODUZIONE	Pag. 9
LA DIFESA CIVICA NEL PANORAMA EUROPEO	
1.1 Focus sulla Rete europea 2019	» 15
1.2 La democrazia partecipativa in Europa	» 15
1.3 Le iniziative dei cittadini a livello dell'Ue	» 19
1.4 Il ruolo dei Difensori civici a sostegno delle iniziative dei cittadini	» 20
1.5 L'utilizzo dei «poteri di persuasione» dei Difensori civici	» 21
1.6 Le implicazioni per la Difesa civica del Regolamento Generale Protezione Dati (GDPR)	» 22
1.7 Le conseguenze delle sfide demografiche e dell'invecchiamento della popolazione	» 24
1.8 Il punto di svolta dell'Europa in piena pandemia	» 25
EUROPEAN OMBUDSMAN INSTITUTE (E.O.I.) – 2019	
2.1 Il contributo dei Difensori civici al rafforzamento della democrazia	» 29
2.2 Il primato della persona	» 29
2.3 La solidarietà	» 30
2.4 La sussidiarietà	» 31
2.5 Il bene comune	» 32
2.6 La tutela dei Diritti fondamentali	» 33
LA DIFESA CIVICA IN ITALIA	
3.1 L'Istituto della Difesa civica nelle recenti riforme	» 37
3.2 Linee di indirizzo delle Regioni e delle Province Autonome in merito alla disciplina degli Organi di Garanzia	» 38
ACCESSO CIVICO, RISERVATEZZA E ORGANI DI GARANZIA	
4.1 La nuova trasparenza amministrativa: "Foia Italia" e altre forme di accesso	» 49
4.2 I rimedi contro l'inerzia dell'amministrazione nell'accesso civico	» 52
4.3 Trasparenza e privacy: "due facce della stessa medaglia"	» 54
4.4 La Privacy al tempo del Covid-19	» 56
4.5 Il ricorso al Difensore civico, quale rimedio non giurisdizionale	» 58
4.6 Il termine per proporre l'istanza di riesame	» 60
4.7 Trattamento dei dati particolari	» 61
4.8 Dati sensibili nei rapporti di lavoro	» 63
4.9 L'utilizzo dei dati biometrici	» 64

4.10 Il patteggiamento con il Garante della Privacy	pag. 65
4.11 Il diritto di accesso in ambito sanitario	» 66
4.12 Il diritto di accesso alle informazioni ambientali	» 68
 IL DIRITTO ALLA SALUTE	
5.1 Per la Costituzione il diritto alla salute è uguale per tutti	» 71
5.2 Principali criticità nell'effettività della tutela	» 72
5.3 La <i>ratio</i> della riforma "Gelli – Bianco"	» 74
5.4 Il Difensore civico quale Garante del diritto alla salute	» 76
5.5 Lo stato dell'arte a tre anni dalla riforma	» 79
 LA DIFESA CIVICA IN BASILICATA	
6.1 Il Mezzogiorno d'Italia in un'Europa diseguale	» 81
6.2 Report Difesa civica regionale Anno 2019	» 83
6.3 Le relazioni con gli altri Garanti	» 88
6.4 Casi di particolare interesse	» 89
 DATI STATISTICI	
7.1 Statistica casi trattati - Anno 2019	» 101
 APPENDICE	
8.1 Seminari, Convegni, Conferenze, Incontri, Dibattiti	» 118
8.2 I Difensori civici regionali e delle Province Autonome	» 120
8.3 Coordinamento nazionale dei Difensori civici	» 124
8.4 Autorità garanti e Organismi di parità	» 124

INTRODUZIONE

La pandemia da Covid-19 ha travolto le esistenze di tutti noi senza distinzione di sorta. Il virus ha dimostrato di non conoscere confini, né territoriali, né politici e non ha discriminato in base al ceto sociale, al reddito, al genere o alla razza.

L'emergenza in cui siamo precipitati ha inciso in modo devastante non soltanto sul fronte della sanità e dell'economia, ma anche su quello dei diritti fondamentali.

La tutela prioritaria assicurata in circostanze emergenziali al diritto alla salute ha inevitabilmente investito diritti altrettanto fondamentali, consacrati nella nostra Costituzione e rafforzati dai dettami delle Carte europee (la Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, c.d. CEDU, e la Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea).

Le doverose misure draconiane adottate dal decisore politico per il contenimento del contagio hanno limitato una serie di diritti che ritenevamo ormai acquisiti ed incompressibili, fin quasi a sospenderli del tutto.

Da parte della collettività sono state accettate pesanti restrizioni alla libertà di circolazione e riunione, al diritto alla segretezza delle comunicazioni, al diritto di iniziativa economica e al lavoro; l'accesso all'istruzione è stato fortemente limitato dalla didattica a distanza ed è stato, altresì, osservato l'impedimento di forme importanti della libertà religiosa.

Si tratta di diritti fondamentali, frutto di una travagliata conquista secolare e patrimonio consolidato della nostra civiltà giuridica, la cui "sospensione" è stata pacificamente sacrificata sull'altare della salute pubblica.

La generale osservanza delle tante disposizioni emanate dalle autorità pubbliche nel nostro Paese, oltre a suscitare una certa sorpresa - data la diffusa tendenza ad aggirare obblighi e divieti - è stata apprezzata come una grande dimostrazione di civismo da parte dei più.

Siffatta pacifica adesione costituisce un esempio di corrispondenza di comportamenti e azioni concrete al dettato della nostra Costituzione, che proclama la salute "diritto fondamentale dell'individuo" e "interesse della collettività", nel rispetto dei principi costituzionali secondo cui "la Repubblica riconosce i diritti inviolabili delle persone e al tempo stesso richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale".

A condizione che sia sempre rispettata l'esigenza di "necessità" e "proporzione" delle misure contingenti, che devono essere sempre stabilite dalla legge per il tempo strettamente necessario.

Certo non sono mancate critiche e puntualizzazioni formulate da alcuni giuristi, preoccupati del fatto che potrebbero crearsi in futuro dei precedenti pericolosi, ma il comune buon senso ha ritenuto prevalente la tutela del diritto individuale alla salute e del suo risvolto sociale, in un periodo di grave pericolo, rispetto alla limitazione di diritti e libertà civili normalmente inderogabili.

È, dunque, la Costituzione ad indicare la via maestra, secondo cui la vita e la salute sono valori primari universali che non possono essere sacrificati a nessun idolo produttivistico; in tale perimetro la vita di ogni essere umano ha la medesima dignità, che non può essere pesata o relativizzata secondo diversi parametri.

Tuttavia, quando si tratta di affermare priorità tra diritti e libertà e di limitare gli uni per promuoverne altri, il conflitto sociale è pronto ad emergere, tanto più aspro quanto più le difficoltà economiche allargano la forbice delle disuguaglianze.

In realtà la diffusione del Coronavirus, dopo l'emergenza sanitaria, ha messo a dura prova anche i modelli organizzativi, le priorità e l'intero sistema economico del nostro Paese.

Che il diritto al lavoro, alla sicurezza sociale, alla salute e, in definitiva, alla eguaglianza richiedano limitazioni a dilatate forme di libertà individuale è un dato oggettivo di cui si fa espressamente carico la Costituzione quando stabilisce che “è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza delle persone”.

L'Europa sta soffrendo la crisi peggiore dalla Seconda Guerra Mondiale e sta affrontando una guerra diversa contro un nemico invisibile che sta mettendo a dura prova il futuro del progetto europeo.

Ad oggi, le misure economiche intraprese, pur poderose, rappresentano un primo passo per dare garanzie e sostegno a chi si trova in serie difficoltà e non esclude, con il perdurare della crisi, di dover definitivamente chiudere i battenti.

La sfida che stiamo affrontando è straordinaria, senza precedenti. Esige una risposta unitaria, estrema e ambiziosa al fine di preservare il nostro sistema economico e sociale.

Per l'Europa è giunta l'ora della verità; in una fase straordinaria occorrono misure, proposte e progetti non ordinari, per cui, o la governance europea sarà all'altezza del compito o il progetto europeo fallirà in modo irreversibile.

Oggi più che mai, si avverte la necessità di dimostrazioni di un impegno reale e di una solidarietà decisa, perché la solidarietà tra Paesi europei è un principio basilare dei trattati dell'Unione; senza solidarietà non ci potrà essere coesione, ma solo disaffezione verso l'Europa e verso il progetto che tiene insieme tutti i Paesi europei.

L'Europa è nata dalle ceneri della distruzione e del conflitto ed ha imparato la lezione

della Storia basata su un principio molto semplice: o vinciamo tutti, o alla fine tutti perderemo.

È il momento della reciprocità, il momento di rompere i vecchi dogmi nazionali, di fare scelte economiche nell'ottica della resistenza, della ricostruzione e del rilancio.

Occorre iniettare liquidità nelle economie dei Paesi europei, soprattutto di quelli più colpiti, senza condizionalità, in quanto non siamo in presenza di una crisi finanziaria o bancaria di un singolo Stato o di un gruppo di Stati. Se il virus non rispetta le frontiere, neanche i meccanismi di finanziamento europeo possono farlo.

Possiamo trasformare questa crisi in un'occasione unica per costruire un'Unione europea molto più forte, agendo in modo solidale, stabilendo delle strategie coordinate e condivise, preparando un grande piano di intervento per una ripresa che sia veloce e solida per tutto il Continente. Per non lasciare indietro nessuno, per non accrescere il divario tra Nord e Sud.

Sul fronte italiano, siamo chiamati tutti, istituzioni, forze politiche, forze sociali ed economiche, operatori di ogni settore, ad un'impresa basata sulla responsabilità individuale e collettiva.

Il nostro Paese durante il lockdown ha dimostrato che insieme - con grande spirito di sacrificio, tenacia e senso civico - si possono superare ostacoli che prima sembravano insormontabili.

In un frangente storico di grande sofferenza, il popolo italiano è riuscito a sprigionare energie positive inimmaginabili, ha mostrato il volto di un Paese forte, oltre ogni previsione.

Ora bisogna continuare sulla stessa scia - uniti intorno alla sfera di valori morali e civili di portata universale che da sempre costituisce la nostra peculiarità nel superare le avversità - anche per non vanificare gli sforzi finora compiuti.

La difficile sfida cui il decisore pubblico è chiamato è quella di rendere l'Italia un posto più attraente ed efficiente, per evitare che il nostro Paese - il cui debito pubblico, secondo le previsioni degli economisti, rischia di arrivare oltre il 160 per cento nel rapporto deficit/pil entro la fine dell'anno, il cui tasso di disoccupazione promette di passare dal 9,8 per cento al 15 per cento e il cui prodotto interno lordo crollerà di 9,5/13 punti percentuali entro il 2020 - possa collassare su se stesso.

Certo il cammino è molto lungo e irto di ostacoli connessi all'efficacia dell'azione e alla concreta operatività delle manovre economiche messe in campo.

In tale prospettiva, spetta al Parlamento offrire il proprio contributo e approvare, il prima possibile, le riforme non più differibili, che rappresentano i pilastri fondamentali nella strategia di modernizzazione del Paese.

In primis, la riforma per la semplificazione della macchina amministrativa, da decenni invocata ma mai attuata; la sburocratizzazione è stata definita “la madre di tutte le riforme”, l’unica in grado di rilanciare la competitività e di accrescere la produttività del nostro Paese. Purtroppo, è sempre stata un’impresa ardua per qualsiasi governo, a causa di resistenze, incrostazioni varie, difese corporative che in passato hanno soffocato ogni istanza riformatrice.

Il concetto di burocrazia – cioè l’organizzazione di persone e risorse destinate alla realizzazione di un fine collettivo secondo criteri di imparzialità, razionalità, impersonalità – è stato definito in maniera sistematica da Max Weber, che individuò nella struttura burocratica l’espressione e l’effetto dei processi di specializzazione e razionalizzazione delle comunità moderne, nelle quali si sviluppa una relazione di subordinazione tra i cittadini e i funzionari pubblici. In tale contesto, viene sancita la legittimità dell’esercizio del potere: il “potere degli uffici” si struttura intorno a regole astratte e impersonali, ruoli e procedimenti definiti, che sono tendenzialmente immodificabili dall’individuo che ricopre temporaneamente una funzione pubblica.

Nel tempo questo paradigma funzionale, adatto alle Società moderne, anche se perfezionabile, ha subito progressive trasformazioni che ne hanno evidenziato inefficienze e punti di caduta; le degenerazioni si sono radicate fino a stravolgere il modello originario e a trasformare il profilo dell’apparato burocratico in un “coacervo” dai confini sempre più indistinti.

Continuiamo a trovarci di fronte una pubblica amministrazione ferma, bloccata, in balia di una confusione legislativa, di una bulimia regolatoria, intrappolata in una “burocrazia difensiva”.

La paura di decidere, il peso di una scelta che ha come contraltare la spada di Damocle dell’indagine penale o del danno erariale a carico dei dipendenti pubblici, fa pendere la bilancia delle decisioni verso la regola tacita del “non fare per evitare rischi”. Quindi, meglio restare fermi e prendere il minimo delle responsabilità possibili, aspettare che passi il vento delle innovazioni o che le novità, prima di applicarle, diventino obbligatorie.

Il “burocrate difensivo” pretende documentazione sia in formato digitale che cartaceo, allunga i tempi per l’entrata in vigore di innovazioni, agisce solo dopo aver acquisito un surplus di pareri e informazioni, preferendo chiedere al cittadino anche quegli atti che già esistono negli archivi dello stesso ente o che potrebbe reperire in banche dati in uso alle pubbliche amministrazioni.

Eppure i ritardi della burocrazia costano al Paese oltre trenta miliardi all’anno. Occorre mediamente attendere 1.210 giorni per arrivare al terzo grado di giudizio in una causa civile. Ogni anno un’impresa deve affrontare, mediamente, oltre cinquanta adempimenti

di natura fiscale. La nostra PA dispone di una quantità di servizi online superiore alla media europea, ma resta terzultima nel loro utilizzo.

L'assetto patologico attualmente assunto da alcuni apparati burocratici è caratterizzato da un contesto lavorativo già caratterizzato da un basso livello di motivazione dei dipendenti pubblici e da una complessità e lentezza delle procedure organizzative che li induce a perdere il senso strategico del lavoro svolto.

Un corto circuito che paradossalmente finisce per alimentare la corruzione che si vuole combattere: incertezza, attesa, comportamenti omissivi, infatti, favoriscono favori corruttivi e illegalità. Questo vortice sempre più impetuoso miete vittime non solo tra cittadini e imprese, ma anche all'interno della stessa macchina burocratica, in quanto colpisce anche i singoli funzionari, pur operosi, che spesso vengono inquadrati in un archetipo di inefficienza, quindi, indistintamente sottoposti alla gogna mediatica.

Occorre ripartire da una burocrazia semplificata, in un contesto rinnovato e supportato dalla tecnologia digitale, in un circolo virtuoso di trasparenza dell'azione amministrativa, in grado di produrre valore pubblico, realmente al servizio del cittadino e delle imprese.

Per farlo, è ormai improcastinabile un complesso e articolato percorso di cambiamento, che acceleri su una digitalizzazione estesa oltre l'utilizzo attuale delle tecnologie, con l'obiettivo di una forte sinergia tra componente tecnologica e componente organizzativa, in quanto l'ammodernamento delle tecnologie informatiche deve essere accompagnato (se non preceduto) da una completa rivisitazione dei modelli organizzativi e dei processi interni in chiave digitale.

Così facendo - dando supporto e maggior vigore al processo di cambiamento della PA in chiave più semplice ed efficiente - potrà verosimilmente concretizzarsi lo spirito nobile dell'amministrazione della "res publica".

È un impegno che deve essere assolto senza indugio dalla P.A. centrale e periferica, chiamata in questo momento difficile a saldare - nei tempi e nelle scadenze previsti dalle norme e dai contratti - i suoi fornitori.

Un'altra importante sfida, sempre in chiave sistemica, è la riforma della giustizia - civile, penale e tributaria - per rendere i processi più snelli, che diano risposte in tempi ragionevoli a tutti i cittadini.

Avere un codice civile più moderno, tempi dei processi più brevi, un sistema penale garantista, ma che assicuri pene certe ai colpevoli, significherebbe anche creare un ambiente più favorevole agli investitori, rendere più efficiente e competitivo il nostro Paese. Nel quadro della competizione globale "il timore maggiore - come sottolinea il sociologo Ulrich Beck - è di non riuscire ad attrarre capitali e investitori stranieri".

Un terzo obiettivo dovrebbe andare nella direzione di una riduzione delle tasse in modo strutturale, creando un quadro regolatorio sufficientemente omogeneo a livello europeo, in modo da evitare le pratiche di “dumping” fiscale all’interno dell’Unione.

Su questo fronte, pandemia e recessione aprono scenari di grande incertezza, in parte dovuti a ragioni finanziarie e in parte dovuti a ragioni sociali, compreso il disagio crescente delle classi meno abbienti.

Spetta alla politica tutta, maggioranza e opposizione, il difficile compito di ponderare e coniugare i diversi interessi in gioco, ponendo – con strumenti normativi appropriati e rispettosi dei canoni di equità e ragionevolezza – regole coordinate, omogenee, semplici e comprensibili per tutti.

In tale ottica, risulta davvero encomiabile il discorso in Parlamento che Rui Rio, il capo dell’opposizione in Portogallo, ha indirizzato al capo del Governo, Antonio Costa, in occasione dell’adozione delle misure sanitarie per mettere al riparo il Paese lusitano da quello che poteva essere un disastro: “La minaccia che dobbiamo combattere esige unità, solidarietà, senso di responsabilità. Per me, in questo momento, il governo non è l’espressione di un partito avversario, ma la guida dell’intera nazione che tutti abbiamo il dovere di aiutare. Non parliamo più di opposizione, ma di collaborazione. Signor primo ministro Antonio Costa, conti sul nostro aiuto. Le auguriamo coraggio, nervi d’acciaio e buona fortuna perché la sua fortuna è la nostra fortuna”.

*Il Difensore Civico Regionale
Antonia Fiordelisi*

LA DIFESA CIVICA NEL PANORAMA EUROPEO

1.1 Focus sulla Rete europea 2019

La conferenza della Rete europea dei Difensori civici 2019, si è tenuta a Bruxelles presso il Parlamento europeo, poco prima di un appuntamento di cruciale importanza per la democrazia europea. Con le elezioni europee alle porte, la conferenza ha rappresentato una piattaforma ideale per discutere della democrazia partecipativa e del ruolo che le istituzioni dei difensori civici possono svolgere nel promuoverla.

Michel Barnier, capo negoziatore dell'UE per la Brexit, ha fornito a tutti i rappresentanti della Difesa civica degli spunti di riflessione sull'importanza di attualizzare il diritto alla democrazia partecipativa, in particolare nel contesto della complessità associata alla decisione del Regno Unito di recedere dall'Unione europea (Brexit).

Oltre alle elezioni, e all'importanza di incoraggiare tutti gli elettori a utilizzare il loro diritto di voto, sono stati esplorati altri aspetti della partecipazione pubblica al processo democratico, sia a livello nazionale che a livello dell'UE.

Nel corso della conferenza si è discusso delle nuove iniziative circa la mobilitazione e la partecipazione del pubblico alla vita civica e su come le strutture e le istituzioni esistenti debbano adeguarsi alle stesse.

Altro tema esaminato ha riguardato alcuni fattori esterni rilevanti per il lavoro degli Ombudsmen, quali l'evoluzione demografica o le nuove norme dell'UE sulla protezione dei dati. In tale ambito, le istituzioni dei Difensori civici possono essere incisive, massimizzando il modo in cui utilizzano i «poteri di persuasione» (*soft power*) connaturati al ruolo.

L'ultima conferenza ha, inoltre, evidenziato la necessità di rapportarsi con le istituzioni dell'UE. Difatti, le sedute congiunte del Mediatore europeo con Solvit sono state una manifestazione concreta di questo processo. Dal dibattito sono stati tratti importanti spunti di riflessione su alcune questioni transfrontaliere comuni, in particolare l'assistenza sanitaria e altri diritti e prestazioni sociali per coloro che lavorano e vivono in altri paesi dell'UE.

1.2 La democrazia partecipativa in Europa

La Mediattrice europea, Emily O'Reilly, ha sottolineato che l'attuale tendenza populista non può essere derubricata quale prodotto del razzismo o del carrierismo politico. Ella ha osservato che, generalmente, tale tendenza è il frutto di alcuni problemi quali l'instabilità economica, il cambiamento culturale, le disuguaglianze e soprattutto il timore che la tecnologia sia foriera di perturbazioni per i posti di lavoro tradizionali.

Nel Regno Unito, come in molti altri Paesi europei, un gran numero di cittadini ha la percezione di non essere ascoltato. Pur convinti che l'UE stia svolgendo un ruolo sempre più importante nella loro vita, non comprendono come funziona e ritengono che l'Unione non sempre li protegga dagli effetti della globalizzazione.

Michel Barnier, capo negoziatore dell'UE per la Brexit, ha relazionato sul tema della *Brexit* e di come affrontare i problemi che inducono gli elettori a sostenere tali processi di erosione dell'UE. Il negoziatore della Commissione ha riferito della necessità di garantire che i negoziati sulla *Brexit* favorissero il più possibile la democrazia partecipativa.

A tale scopo, tre sono stati i principi che hanno guidato il lavoro dei negoziatori: la trasparenza (compresa la pubblicazione del maggior numero possibile di documenti), la cooperazione (con tutti i principali responsabili politici, in particolare i governi degli Stati membri e il Parlamento europeo in tutto il processo) e la consultazione (con rappresentanti delle imprese, gruppi di riflessione, società civile e altri gruppi di interesse). Ha inoltre sottolineato che occorre fare di più per garantire che i cittadini si sentano adeguatamente informati.

La deputata spagnola Maite Pagazaurtundúa Ruiz ha sostenuto che esiste un divario tra la teoria e la pratica di essere un cittadino dell'UE e ha segnalato la presenza di problemi in ambiti quali i diritti di voto transfrontalieri o la libertà di movimento. La Commissione per gli affari costituzionali del Parlamento europeo si adopera per migliorare la trasparenza a livello dell'UE, nonché per promuovere misure volte a migliorare la democrazia diretta e indiretta.

Gran parte del dibattito si è concentrato sulla necessità di evitare approcci superficiali alla questione, che in teoria si propongono di coinvolgere maggiormente i cittadini nel processo decisionale, ma che in realtà non lo fanno.

Ülle Madise, Cancelliere della giustizia estone, ha affermato che i cittadini devono avere la percezione di essere ascoltati, mentre Marian Wendt, Presidente della Commissione per le petizioni del Parlamento tedesco (Bundestag), ha parlato del dilemma legato all'interazione con piattaforme per le petizioni private *online* e il rischio che tali piattaforme creino false aspettative.

Traendo spunto dal tema delle false aspettative, Laura Sullivan, del movimento di cittadini *WeMove*, ha sostenuto che l'iniziativa dei cittadini europei rischia di rientrare in questa categoria. Nonostante esista dal 2012, infatti, nessuna delle sue iniziative ha raggiunto il livello di cambiamento per il quale si mobilitava. La direttrice Sullivan ha richiamato l'attenzione su una ricerca dalla quale emerge che, quando i cittadini sono coinvolti in assemblee pubbliche per discutere di questioni politiche, gli stessi si interessano maggiormente alla politica. L'UE dovrebbe trarre degli insegnamenti da questo processo e il Parlamento europeo dovrebbe prendere in considerazione la possibilità di tenere effettive

assemblee civiche.

Il Difensore civico regionale della Basilicata, Antonia Fiordelisi, ha sottolineato l'importanza di un dialogo aperto e autentico con i cittadini, per abbattere le barriere con le Istituzioni pubbliche, al fine di migliorare l'inclusione sociale delle fasce più deboli. Ciò necessita di una forma di comunicazione chiara e comprensibile per tutti, utilizzando ad esempio storie di vita reale, oltre ad un approccio diretto e inclusivo.



Antonia Fiordelisi

Abbattere le frontiere tra [#Istituzioni](#) e [#cittadini](#) per garantirne la piena inclusione sociale [#ENO2019](#) [@EUombudsman](#) *



** Estratto dalla Pubblicazione digitale della Rete Europea Ombudsman (ENO)- 2019, a cura della Mediatrice europea*

*Rete civica Italia – Bruxelles ENO Aprile 2019*

1.3 Le iniziative dei cittadini a livello dell'Ue

L'iniziativa dei cittadini europei (ICE) è una delle principali innovazioni della democrazia partecipativa a livello dell'Ue negli ultimi anni.

In teoria, consente a un gruppo di cittadini di porre una questione all'ordine del giorno legislativo dell'Ue. Tuttavia, sebbene l'ICE presenti un grande potenziale, finora non è riuscita a realizzarlo. Tra le quattro iniziative che sono riuscite a raccogliere il milione di firme necessarie per ottenere una risposta dalla Commissione europea, nessuna ha dato luogo a proposte legislative dirette, sulla falsariga della petizione. Ciò non significa che le ICE non abbiano generato alcun cambiamento.

Ad esempio, lo slancio impresso dall'iniziativa dei cittadini europei, con la quale si chiedeva all'Ue di vietare il glifosato, ha sicuramente portato a sviluppi positivi, smuovendo un po' le acque. Tuttavia, il glifosato, nelle more della modifica legislativa, ancora permane sul mercato dell'Ue.

D'altro canto, la Commissione non è tenuta a rispondere alle ICE, proponendo e adottando le misure in adesione alle richieste dei cittadini proponenti.

Ciò comporta una certa sfiducia in tali iniziative, perché dopo l'enorme sforzo compiuto per organizzare una richiesta, sussiste in realtà il rischio dell'assenza di azioni concrete.

Al di là delle ICE, tuttavia, altri strumenti lasciano ben sperare per il rigenerarsi della democrazia in Europa, quali, ad esempio, i referendum.

Lo stesso referendum sulla *Brexit* nel Regno Unito ha generato il dibattito sulla democrazia rappresentativa rispetto alla democrazia diretta, dimostrando che le stesse non sempre si escludono a vicenda.

I referendum sono problematici se fine a se stessi, laddove manchi il dibattito sociale che li precede. È difatti discutibile la capacità di un opuscolo di chiarire realmente i vantaggi e gli svantaggi di lasciare o rimanere nell'UE dopo decenni di appartenenza.

Viceversa, «l'assemblea dei cittadini» che ha preceduto il recente referendum sull'aborto in Irlanda, è un esperimento che merita di essere analizzato. In un arco temporale limitato (cinque fine settimana), 99 membri provenienti da contesti molto diversi hanno analizzato i dati oggettivi presentati da docenti universitari, medici, avvocati, ONG, dalla Chiesa e da donne che hanno dovuto recarsi nel Regno Unito per poter abortire.

Con il sostegno dei promotori, l'assemblea ha deliberato e preso una decisione che è stata presentata sotto forma di raccomandazione al Governo irlandese.

In tale contesto, quindi, i cittadini hanno avuto la possibilità di ascoltare, riflettere, dibattere ed eventualmente cambiare idea.

L'assemblea, alla fine, si è espressa con una maggioranza schiacciante di voti a favore di

una modifica della Costituzione irlandese che consentisse l'aborto.

Ciò ha avuto un forte impatto sul dibattito pubblico e sul referendum che ne è conseguito, da cui è poi scaturito il cambiamento. L'esperienza dell'Irlanda dimostra che la democrazia deliberativa può coesistere con altre forme di democrazia e può addirittura rafforzarle.

Laura Sullivan, direttrice esecutiva di *WeMove.EU*, ha concluso il suo intervento sottolineando che *“meno sono le persone che si impegnano a plasmare la democrazia in cui vivono, più la società nel suo insieme viene danneggiata”*.

1.4 Il ruolo dei Difensori civici a sostegno delle iniziative dei cittadini

In seno all'Assemblea ENO vi sono idee divergenti su ciò che è esattamente la democrazia partecipativa, su quali sono i diversi strumenti e sul modo in cui le istituzioni democratiche dovrebbero reagire.

Esiste altresì una distinzione tra i ruoli delle Commissioni per le petizioni e dei Difensori civici, che determina il modo in cui possono e dovrebbero rispondere alle iniziative proposte dai cittadini mobilitati.

Il gruppo di lavoro, che ha riunito rappresentanti degli uffici dei Difensori civici e delle Commissioni per le petizioni nell'ambito dell'ENO, ha esaminato i diversi ruoli di ciascuno nel contesto delle responsabilità generali delle istituzioni democratiche in materia di democrazia partecipativa.

Per loro natura, le Commissioni per le petizioni fungono da interfaccia diretta tra la politica e la democrazia partecipativa. Esse forniscono una piattaforma pubblica ufficiale che consente ai cittadini di mobilitarsi e chiedere ai responsabili politici di fornire una risposta a un determinato problema.

I cittadini mobilitati che sostengono le petizioni fanno affidamento sui parlamenti per rispondere alle questioni da essi sollevate. Se da un lato questo può colmare il divario tra la politica e i cittadini, dall'altro può generare anche frustrazione. Ciò a causa della scarsa trasparenza dei processi afferenti alcuni petizioni e del fatto che solo circa la metà delle Commissioni per le petizioni in Europa dispone di sistemi *online* completi per la registrazione e la presentazione di petizioni. Pertanto, senza una risposta adeguata vi è il rischio di una delusione ancora maggiore per il pubblico.

La democrazia partecipativa non può essere un processo dall'alto verso il basso. L'attuale approccio spesso comporta che politici e istituzioni democratiche cerchino di controllare e centralizzare la partecipazione dei cittadini e di definire le modalità della democrazia partecipativa.

Nell'attuale clima di disincanto nei confronti dei politici e più in generale delle istitu-

zioni pubbliche, questo approccio non può funzionare. È necessario un cambiamento di mentalità verso un processo dal basso verso l'alto, nel quale le istituzioni democratiche e politiche adottino strumenti diversi.

Ovviamente, le istituzioni dei Difensori civici e i Comitati per le petizioni hanno un ruolo importante da svolgere al riguardo. Le istituzioni dei Difensori civici sono indipendenti e possono e dovrebbero svolgere un ruolo di rilievo nel sollevare, insieme ai responsabili politici e ai legislatori, questioni sistemiche portate alla loro attenzione.

Le istituzioni democratiche non devono necessariamente attuare alla lettera le richieste delle petizioni o di strumenti analoghi, affinché la risposta possa essere considerata coerente e adeguata. Un primo risultato positivo viene già raggiunto qualora una questione sollevata dai cittadini risulti inserita nell'agenda politica. Spetta quindi alle istituzioni democratiche trovare soluzioni condivise per ciascun problema.

1.5 L'utilizzo dei «poteri di persuasione» dei Difensori civici

Le istituzioni dei difensori civici dispongono di tutta una serie di «poteri di persuasione», in grado di moltiplicare gli effetti del loro operato.

Il modo in cui utilizzano tali competenze dipende dall'obiettivo che si prefiggono di conseguire, da quanto è controversa la questione e dal tipo di sostegno pubblico di cui godono.

Tali «poteri di *moral suasion*» si dividono in due grandi categorie: formali e informali. I «poteri di persuasione» formali comprendono l'esame di una denuncia, le indagini di propria iniziativa, le ammonizioni e le raccomandazioni, mentre nei «poteri di persuasione» informali rientrano le attività mediatiche sia tradizionali sia online.

L'attività del Mediatore europeo ha sviluppato e ampliato il modo in cui utilizza le indagini di propria iniziativa per garantirne l'efficacia. Tali indagini devono essere basate su fondati sospetti di cattiva amministrazione e sono svolte in modo costruttivo e non polemico.

Tra gli esempi recenti di indagini di propria iniziativa vi sono la trasparenza dei negoziati Ue-Usa sul commercio (TTIP) e la rendicontabilità del lavoro legislativo in seno al Consiglio dell'Unione Europea, nel quale i governi degli Stati membri decidono le loro posizioni sui progetti di legge.

Per contro, le «iniziative strategiche» sono uno strumento esplorativo che il Mediatore europeo impiega quando decide consapevolmente di non ricorrere a tutti i suoi poteri (tali iniziative, ad esempio, non comportano ispezioni).

Il loro scopo è quello di sollevare un problema, cercare informazioni e formulare sugge-

rimenti.

Queste iniziative sono state utilizzate per dimostrare che il Mediatore europeo è consapevole di ciò che preoccupa i cittadini in merito a una determinata problematica e risponde a tali preoccupazioni in tempi rapidi.

La discussione si è concentrata sui modi pratici in cui gli uffici dei Difensori civici cercano di sensibilizzare il pubblico sul loro ruolo e sulla loro attività, di coinvolgere le parti interessate ed essere più accessibili al pubblico.

Poter contare su norme chiare relative alle modalità di interazione con i denuncianti e di ottenimento di un riscontro da parte del decisore pubblico, può contribuire a rafforzare la credibilità degli uffici dei Difensori civici.

A tal fine occorre realizzare un'attività di sensibilizzazione a livello nazionale.

Stringere alleanze è importante per ottenere risultati. Il gruppo di lavoro ha discusso in merito all'importanza che diversi organi, compreso il Mediatore, si esprimano all'unisono su una determinata questione per aumentare la pressione esercitata su un'amministrazione affinché essa agisca.

Un altro modo di utilizzare i «*poteri di persuasione*» consiste nel sostenere la società civile, in particolare in quei Paesi in cui essa appare sotto pressione.

È importante evidenziare che in Italia, a differenza di altri Paesi anche europei, i poteri di persuasione in capo ai Difensori civici regionali, non comprendono funzioni ispettive o poteri di indagini di propria iniziativa.

1.6 Le implicazioni per la Difesa civica del Regolamento Generale Protezione Dati (GDPR)

Dal 25 maggio 2018, data in cui è entrato in vigore il GDPR, tale regolamento ha sollevato interrogativi da parte di diversi settori – tra cui le autorità pubbliche e le istituzioni – circa le modalità e l'ambito di applicazione.

Il GDPR rappresenta un'evoluzione, non una rivoluzione, nel campo della protezione dei dati. Molte delle disposizioni della precedente direttiva sulla protezione dei dati non solo sono state riprese nel nuovo Regolamento (sebbene alcune siano state ampliate), ma ne è stato conservato il nucleo centrale basato sui principi generali e sullo schema tecnologicamente neutro.

L'obiettivo fondamentale del GDPR è quello di stabilire delle norme per proteggere le persone fisiche in relazione al trattamento e alla libera circolazione dei loro dati.

Altro obiettivo importante è quello di proteggere i diritti fondamentali e, in particolare, il

diritto alla protezione dei dati personali sancito dall'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Per «dati personali» si intendono le informazioni concernenti una persona fisica identificata o identificabile. La definizione è stata elaborata e interpretata nel tempo dalla giurisprudenza dell'UE.

Il «trattamento dei dati» rappresenta l'insieme dei processi ai quali sono sottoposti i dati personali, con o senza l'ausilio di strumenti automatizzati.

Il GDPR si applica specificamente al trattamento di dati personali effettuato, interamente o parzialmente, con mezzi automatizzati; nonché al trattamento non automatizzato di dati personali che fanno parte di un sistema di archiviazione o che sono destinati a farvi parte. Questa definizione e le sue componenti sono state anch'esse oggetto di giurisprudenza dell'Ue.

Un altro concetto essenziale è quello del titolare del trattamento, della persona fisica o giuridica, dell'autorità o dell'organismo pubblico che, da solo o con altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento ed è tenuto, in base al principio della responsabilità, a dimostrare la conformità al GDPR.

Va sottolineato che ciò non rientra né nel ruolo, né nelle competenze dei responsabili della protezione dei dati (RPD) che ciascuna organizzazione ha l'obbligo di nominare.

Inoltre, qualsiasi persona, istituzione o organismo che tratta dati personali deve garantire di disporre di una base giuridica adeguata a eseguire il trattamento, conformemente al principio di legalità. Il GDPR offre diverse basi giuridiche; il consenso dell'interessato è una di queste.

Tuttavia, nel trattare i dati personali, le istituzioni pubbliche dovrebbero riflettere attentamente sulla base giuridica più idonea a svolgere i propri compiti.

In tale contesto, le autorità e gli organismi pubblici, quali i Difensori civici nazionali e le Commissioni per le petizioni, sono tenuti a rispettare il GDPR.

Ciò significa che, nel trattare i dati personali, i Difensori civici e le Commissioni per le petizioni dovranno, in linea di massima, rispettare i principi e gli obblighi del regolamento GDPR, tra cui (ma non solo): *obblighi di trasparenza e informazione degli interessati; garanzia dei diritti individuali in relazione ai dati personali; tenuta di un registro delle attività di trattamento; notifica di eventuali violazioni dei dati; nomina di un RPD.*

Inoltre, ciascuno Stato membro è tenuto a nominare una o più autorità preposte alla protezione dei dati per monitorare l'applicazione del GDPR, norma che vale anche per gli organismi pubblici soggetti al regolamento generale sulla protezione dei dati; con un'eccezione: i tribunali che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali.

Pertanto, sia i difensori civici nazionali che le Commissioni per le petizioni sono soggetti, in linea di principio, alla vigilanza delle autorità di protezione dei dati e dovrebbero collaborare con loro per qualsiasi questione relativa alle loro attività di trattamento (tra le altre competenze, le autorità di protezione dei dati possono anche fornire consulenza e orientamenti).

Ciò implica che gli organismi pubblici sono soggetti a diversi mezzi di ricorso, fra cui le ammende previste nel GDPR.

In quest'ultimo caso, uno Stato membro può stabilire se e in quale misura possono essere imposte ammende alle autorità e agli organismi pubblici. Tuttavia, le decisioni delle autorità di protezione dei dati possono essere impugnate dinanzi all'autorità giudiziaria.

In conclusione, il GDPR ha consentito un'importante evoluzione del settore del diritto in materia di protezione dei dati, pur non modificandolo radicalmente.

1.7 Le conseguenze delle sfide demografiche e dell'invecchiamento della popolazione

L'aspettativa di vita media nell'Unione europea è passata da 60 anni negli anni Sessanta a più di 80 anni della media attuale, mentre i tassi di fecondità sono scesi al di sotto dell'indice di 1,6 figli per donna. I Paesi dell'UE stentano ad adattarsi a questa mutata situazione e a rispondere alle necessità dei cittadini anziani in termini di assistenza sanitaria e di alloggio.

Gli uffici dei Difensori civici hanno identificato la sindrome del «paese vuoto» come la maggiore sfida a livello umano.

Dopo la caduta della cortina di ferro, molti giovani sono emigrati dall'Europa orientale e centrale verso l'Europa occidentale. Ciò ha accentuato le ondate migratorie e, insieme al calo dei tassi di fecondità, ha determinato la disintegrazione del tessuto sociale, soprattutto nei piccoli centri, lasciando indietro persone anziane sole e vulnerabili.

I cittadini anziani sono oggetto di discriminazioni per lo più in relazione al mercato del lavoro, ai servizi pubblici e ai costi assicurativi e le loro necessità non sono solo materiali, ma anche emotive.

La discriminazione fondata sull'età ha occupato una posizione di primo piano nelle discussioni della conferenza.

I costi di assicurazione esorbitanti, ad esempio, tendono a scoraggiare le persone con più di 70 anni dall'intraprendere un viaggio.

Gli anziani incontrano anche molti ostacoli per ricevere trattamenti medici o per ricon-

giungersi con i propri familiari in uno Stato membro dell'UE diverso dal proprio. Inoltre, vi è la vera emergenza dei casi di maltrattamento di persone anziane da parte dei propri parenti o del personale delle case di riposo, nonché la mancanza di sostegno a coloro che prestano assistenza agli anziani non autosufficienti.

Nell'ottica della prevenzione di tali fenomeni, i governi si trovano ad affrontare delle vere e proprie sfide. Innanzitutto, le politiche volte a prevenire l'esodo rurale e a incoraggiare i giovani a rimanere in campagna sono costose. Inoltre, la degenza di persone anziane che vivono da sole esercita un'enorme pressione sui sistemi sanitari e di previdenza sociale.

Gli anziani hanno bisogno di sostegno e aiuto da parte di istituzioni indipendenti e affidabili, per questo si rivolgono sempre più agli uffici dei Difensori civici. Si è, infatti, registrato negli ultimi anni un significativo incremento delle richieste ai Difensori civici da parte di questa fascia di popolazione e il ruolo della Difesa civica nella protezione dei diritti delle persone anziane si è ampliato nell'ottica di istruire e supportare tali cittadini nella concreta fruizione delle prestazioni cui hanno diritto.

In alcuni Paesi europei, diversi uffici dei Difensori civici, presentando denunce di discriminazione fondata sull'età dinanzi alla Corte Costituzionale in sede, hanno contribuito alla risoluzione di problemi di alloggio e garantito un reddito minimo per gli anziani.

Alcuni uffici dei Difensori civici hanno sostenuto l'importanza di un maggiore coordinamento con i settori pubblico e privato, ad esempio per quanto riguarda le visite domiciliari e il monitoraggio degli enti del servizio pubblico, come le Forze di Polizia.

Con la crescente digitalizzazione, gli uffici dei Difensori civici esortano i governi a estendere l'uso delle soluzioni digitali ai cittadini anziani, garantendo al contempo la permanenza della disponibilità di forme alternative, tra cui la possibilità di presentare le istanze in formato cartaceo o direttamente presso gli uffici dei Difensori civici.

1.8 Il punto di svolta dell'Europa in piena pandemia

Viviamo tempi di dis-orientamento. Dopo l'emergenza sanitaria senza precedenti per dimensioni, gravità, letalità e, persino, imprevedibilità degli esiti, l'Italia, l'Europa, il Mondo, stanno affrontando una crisi socio-economica di altrettanto difficile soluzione. Bussole e mappe tradizionali non sembrano essere più sufficienti ad indicare una rotta sicura.

Il contesto sociale, economico, politico e civile sembra aver smarrito la sua origine etimologica (*contextus*) di trama tessuta insieme. Oggi si ha più che mai la sensazione di trovarsi di fronte a grovigli, in molti casi inestricabili.

E non ci sono ricette facili. La soluzione non può essere trovata nell'isolamento e nell'immunità. C'è bisogno di comunità, da costruire e ricostruire, partendo dal basso, dai ter-

ritori, dai legami semplici per provare a respirare alto, superando il rischio di rintanarsi.

Il nostro continente ha bisogno di patrie, ma ha ancora più bisogno di Europa, l'unico soggetto in grado di confrontarsi con il resto del mondo.

È per questo che l'idea di Europa non può implodere nel groviglio, deve rispondere all'ultima chiamata, presentandosi come l'aggregato che consente di moltiplicare la somma delle potenzialità di ogni suo componente.

L'Europa si trova ad un punto di svolta e, se non vuole perire, deve mostrare agli occhi del mondo che si sostanzia in una *“casa comune”* da abitare; essa non può più essere una sommatoria di stati, nel cui perimetro ciascuno procede in ordine sparso.

Da tempo si parla in Italia e in tutto l'Occidente di come si sia allargata la forbice delle *“disuguaglianze”* tra i vari ceti sociali e dell'urgenza di remare tutti verso la direzione indicata dalla giustizia sociale.

Sicuramente le disuguaglianze riguardano quelle cruciali di reddito, ma sono anche culturali e di qualità del lavoro; esse toccano tutte le dimensioni della vita sociale: accesso e qualità dei servizi fondamentali, riconoscimento della dignità di ciascun individuo, abilità e capacità di contribuire alla comunità di cui si è parte.

Sono questi i molteplici piani dove in oltre trenta'anni sono cresciuti gli *“ostacoli al pieno sviluppo della persona umana”*, che secondo la nostra Costituzione (art. 3) *“è compito della Repubblica rimuovere”*.

È stato dimostrato, tuttavia, che le disuguaglianze non sono ineluttabili e non dipendono solo da migrazioni, globalizzazione e cambiamento tecnologico. Piuttosto, le cause della loro radicalizzazione dipendono dal modo in cui questi processi vengono governati e le scelte del decisore pubblico sono in grado di incidere pesantemente sulle diverse forme di disuguaglianza.

In Italia, ad esempio, tra le cause che hanno contribuito ad indebolire alcune fasce sociali, già in condizione di fragilità, possono rinvenirsi alcune strategie:

- a) la rinuncia dello Stato ad investire nelle pubbliche amministrazioni, utilizzando il terzo settore per esternalizzare servizi e sottopagare il lavoro;
- b) l'attenuarsi degli obiettivi di piena occupazione, tutela della concorrenza, progressività fiscale;
- c) l'indebolimento sistematico dei lavoratori organizzati;
- d) i sussidi pubblici per aree marginalizzate senza perseguire l'obiettivo di una vera formazione dei lavoratori per imprese sostenibili.

Queste politiche basate su luoghi comuni secondo cui *“ciò che è pubblico è peggiore di ciò che è privato”* o *“il merito si misura solo sul patrimonio accumulato”* e *“la povertà è una colpa o una forma di furbizia sociale”* sono state dannose nel tempo per la collettività.

Occorre, invece, aggredire gli ostacoli nell'accesso alla conoscenza, promuovendo il con-

trollo collettivo attorno a strategie condivise, offrire opportunità alle aree marginalizzate, ricostruire dialogo e connubio tra istanze sociali e ambientali.

Necessitano politiche nell’ottica di assicurare una “*protezione collettiva*” dei giovani, per sostituirla all’attuale “*protezione individuale*”, per invertire lo schema secondo cui il destino di ciascuno non dipende dal merito e dallo studio ma dalla famiglia di provenienza e dal contesto di crescita.

La politica deve assumersi la responsabilità di misurarsi, oggi più che mai, con una sfida complessa che coinvolge valori primari di rango costituzionale, quali la salute, il lavoro e l’ambiente, tutti meritevoli della massima tutela, senza che la difesa dell’uno debba sacrificare la difesa dell’altro.

I processi di ristrutturazione o riconversione del tessuto industriale e delle infrastrutture si potranno portare a compimento solo attraverso politiche coordinate e sinergiche, di scelte condivise e sostenibili che coinvolgano tutti gli attori istituzionali – *in primis* il Governo – le associazioni di categoria, i comitati locali e tutte le forze produttive.

In conclusione, c’è bisogno di più Europa, intesa come “*unione di cittadini*” e non come “*unione di burocrazie*” o di “*tecnocrazie*”, in una prospettiva di sostegno non meramente assistenzialistico, ma di azioni sinergiche in grado di assumere decisioni attuative di indirizzi generali, di politiche di programmazione uniformi e condivise.



EUROPEAN OMBUDSMAN INSTITUTE (E.O.I.) – 2019

2.1 Il contributo dei Difensori civici al rafforzamento della democrazia

Il Difensore civico della Regione Basilicata, in qualità di membro del Consiglio direttivo dell'Istituto Europeo dei Difensori civici (E.O.I.), è intervenuta sul tema del rafforzamento della democrazia e tutela dei diritti umani quali ambiti di intervento della Difesa civica. Di seguito si riporta la presentazione elaborata.

Le istituzioni del Difensore civico hanno un ruolo importante da svolgere nel rafforzamento della democrazia, dello Stato di diritto, della buona amministrazione e della protezione e promozione dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

I principi ispiratori dell'azione del Difensore civico si basano su un'architettura retta da quattro pilastri fondamentali:

1. *primato della persona*;
2. *solidarietà*;
3. *sussidiarietà*;
4. *bene comune*.

2.2 Il primato della persona

La persona è il fulcro del diritto; ogni sua espressione deve avere uno spazio codificato, ogni sua compressione necessita di una tutela.

Da ciò consegue il necessario riconoscimento del “primato della persona” in qualunque ordine sociale ed in ogni situazione storica contingente.

Questo primato implica, in primis, che le strutture organizzate in uno Stato democratico debbano porre al centro del processo decisionale politico la persona umana nella sua dimensione spirituale, morale, sociale e materiale; da tale centralità discende ineludibilmente che gli apparati e le attività pubbliche e private devono avere come obiettivo immediato e finale la tutela, la promozione e la crescita integrale dell'uomo, mediante la concreta promozione delle sue capacità.

Questi principi sono stati recepiti anche dalla Costituzione Italiana, che all'art. 2 prevede: *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali”*.

La condivisione di tale principio di fondo deve andare nella giusta direzione della tutela delle persone prive di cittadinanza (stranieri, immigrati, profughi, apolidi) giacché anche

queste persone sono parte della medesima comunità che vive sul territorio dello Stato di riferimento ed esprimono bisogni/esigenze meritevoli di considerazione e di tutela da parte delle competenti autorità politico – amministrative.

Orbene, in tale contesto indubbiamente il Difensore civico deve esercitare un'azione finalizzata a promuovere la crescita e la piena realizzazione dell'uomo come persona, perché egli si pone accanto a chi invoca il suo intervento e lo supporta nella definizione dei problemi con la Pubblica Amministrazione, mettendo a disposizione la propria professionalità e competenza; in altri termini, il Difensore civico, grazie all'esercizio delle funzioni di tutela e garanzia conferitegli dalla legge, esercita una efficace e proficua azione di vigilanza sulla P.A. interpellata. È ovvio, tuttavia, che in tale opera il Difensore civico non possa appiattirsi su posizioni di tutela esclusiva della pretesa individuale azionata in contrapposizione ad altri diritti o interessi collettivi, ma debba orientarsi secondo la bussola dell'interesse pubblico, atteso che la legge gli conferisce anche il ruolo di garante della legalità e del buon governo dell'attività amministrativa, vale a dire, il compito di perseguire sempre e comunque valori fondamentali per la convivenza civile.

Inoltre, secondo le prerogative di questa Istituzione, occorre indirizzare l'azione della stessa P.A. secondo i binari dell'equo, ponderato, giusto ed adeguato temperamento tra tutti gli interessi (pubblici e privati) coinvolti.

2.3 La solidarietà

La Costituzione italiana evidenzia – nei principi generali – il valore incompressibile della “solidarietà” intesa essenzialmente come limitazione delle pretese di ciascuno a beneficio di chi versa in condizioni di maggiore debolezza o bisogno sotto ogni profilo; l'art. 2 sancisce, infatti, che “la comunità civile debba adempiere i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, al fine di promuovere e tutelare i diritti inviolabili dell'uomo e lo sviluppo integrale della sua personalità”.

Alla luce di tale principio, il Difensore civico deve esercitare la sua azione di mediazione, assistenza e consulenza che sia di aiuto al cittadino nel rapporto con i funzionari della P.A., attraverso efficaci strumenti che possano sostenere le persone deboli ed impreparate nel disbrigo delle loro pratiche, al fine di consentire il superamento nella legalità di tutti gli ostacoli che impediscono il soddisfacimento delle loro pretese. Non è facile infatti per chi abbia maggiori difficoltà a seguire l'iter della propria pratica e a muoversi nel labirinto della burocrazia e delle leggi; in tali occasioni si avverte il bisogno di essere supportati da una persona competente che assista e consigli l'interessato, attraverso l'interpello del responsabile del procedimento al fine di avere chiarimenti sullo stato della procedura, assicurando così tempestiva tutela ed evitando l'instaurazione di un giudizio spesso lungo e costoso.

Queste finalità si riscontrano nella previsione normativa della legge n. 104/92, la quale attribuisce al Difensore civico il potere di costituirsi parte civile nei processi penali per determinati reati commessi a danno di persona diversamente abile (art. 36), essendo quest'ultima priva di quella forza necessaria per essere parte attiva nel complesso dibattimento processuale.

2.4 La sussidiarietà

La sussidiarietà può essere definita come principio secondo cui gli organismi e le istituzioni politiche di livello superiore debbano attendere alla cura degli interessi pubblici che le strutture e le istituzioni di livello inferiore non possono o non riescono a perseguire in maniera adeguata.

Detto principio presenta i seguenti risvolti sostanziali: i pubblici poteri possono intervenire solamente nei casi in cui i gruppi intermedi e le strutture di livello inferiore non siano in grado di garantire diritti e interessi fondamentali; inoltre tale intervento deve essere temporaneo, nel senso che l'azione va esplicata sino a quando le persone e i gruppi medesimi non riacquistino indipendenza ed autonomia.

Già il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea del 7 febbraio 1992 ha sancito che le decisioni dei poteri pubblici siano prese a livello più vicino ai cittadini e che gli obiettivi siano perseguiti nel rispetto del principio di sussidiarietà (art. 13) nel senso che gli organismi comunitari possano e debbano intervenire nei settori di competenza esclusiva della Comunità Europea solamente nei casi in cui gli obiettivi divisati non possano essere adeguatamente realizzati dai Paesi membri e siano meglio soddisfatti a livello comunitario.

In tale contesto normativo, si può legittimamente ritenere che – in virtù del principio di sussidiarietà – il Difensore civico regionale possa intervenire anche presso gli Enti locali, pure in assenza di apposita convenzione, a seguito di soppressione dei Difensori civici provinciali e comunali, giacché valorizza il ruolo di prossimità alla persona che ne attiva l'intervento ed alla stessa P.A. competente.

In Italia, la Rete di Difesa civica – il Coordinamento nazionale dei Difensori civici delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano – è composta non da un organismo centralizzato lontano dalla comunità, bensì da tanti Garanti che – come “sentinelle” prossime alle rispettive comunità – vigilano su ogni attività amministrativa in quella parte di territorio che appartiene all'Ente di riferimento, garantendo la tutela dei bisogni reali e delle condizioni per lo sviluppo integrale delle persone.

2.5 Il bene comune

Il bene comune non è la pura somma dei bisogni individuali in contrasto con gli interessi pubblici, al contrario esso va considerato come sintesi ideale e concreta delle plurali esigenze pubbliche e private, vale a dire che l'azione politico amministrativa debba basarsi sul dialogo e sull'incontro tra le persone e le istituzioni, secondo i principi di giustizia, solidarietà, legalità ed equità al fine di mettere ciascuno nelle condizioni di realizzarsi integralmente come persona.

Il funzionario pubblico nell'espletamento della sua attività non ha solamente l'obbligo di osservare rigorosamente le norme ed i comandi formalmente posti, bensì deve cercare di osservare anche quelle regole di condotta non codificate, la cui violazione non comporti vizi di legittimità e di merito del provvedimento adottato; si tratta di quell'insieme di criteri comportamentali che - benché non siano stati normativamente sanciti e perciò non giustiziabili in sede giurisdizionale - sono parimenti indispensabili per realizzare una buona e corretta gestione della cosa pubblica, al fine di evitare quei fatti di "*maladministration*" comunque lesivi per il cittadino (ritardi, carenze, disfunzioni, deficienze, disorganizzazione degli uffici).

In altri termini la gestione della cosa pubblica deve essere ispirata non solo ai comandi positivamente enunciati, ma anche a quell'insieme di regole di condotta, che facciano parte del bagaglio culturale ed umano di ciascuno e che comportino correttezza, lealtà, imparzialità, spirito di servizio e disponibilità nei rapporti col cittadino, al fine di soddisfare in concreto i suoi bisogni reali e quotidiani.

In questo contesto ideologico di fondo il ruolo del Difensore civico assume un rilievo particolare, essendo titolare di poteri di mediazione e conciliazione tra le parti, al fine di contribuire in misura rilevante all'emanazione di provvedimenti più congrui e adeguati in relazione alla problematica affrontata; ciò consente alla p.a. di elevare i propri standard di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, di recuperare e rinsaldare la fiducia delle persone nelle istituzioni e di promuovere la crescita culturale e civica delle comunità.

Per raggiungere questi obiettivi occorre partire dal presupposto fondamentale secondo cui l'esercizio dell'attività amministrativa debba essere improntata al servizio delle persone, come espletamento "non burocratico" di compiti finalizzati alla promozione integrale dell'uomo e dalla tutela della dignità della persona.

In definitiva occorre che la macchina amministrativa funzioni in maniera dinamica verso la realizzazione del "*bene comune*", inteso non come mera somma delle esigenze dei singoli individui, bensì come sintesi ideale e concreta delle diverse esigenze pubbliche e private; l'azione politico-amministrativa deve, dunque, basarsi sul dialogo e sull'incontro tra le persone e tra queste e le istituzioni, per perseguire il temperamento ponderato

tra i bisogni individuali e il bene generale della società - secondi i principi di verità, solidarietà, giustizia ed equità - al fine di mettere ciascuno nelle condizioni di realizzarsi integralmente come persona sotto il profilo spirituale, morale e materiale.

2.6 La tutela dei Diritti fondamentali

Legge, diritto, giustizia. Se consideriamo la storia delle nostre istituzioni possiamo rintracciare un filo rosso che tiene unite le dimensioni della legalità e della civiltà giuridica: il rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali della persona.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, la Carta dei diritti fondamentali ratificata con il Trattato di Lisbona del 1° dicembre 2009, indicano la prospettiva di un diritto non più concepito come "piramide", ma come "rete", secondo un'immagine divenuta ormai classica.

La rete dei diritti fondamentali conferisce a ciascuno la dignità di persona, non lascia nessuno naufrago del proprio destino, mantiene viva la speranza della pace, della libertà, dell'uguaglianza.

I diritti umani sono pertanto un limite sia all'autorità degli Stati, sia alla libertà incondizionata dei singoli; rappresentano il paradigma e la cartina di tornasole della stessa giuridicità degli ordinamenti. Non c'è legge, né diritto, né giustizia senza il pieno riconoscimento dei diritti e l'effettiva possibilità di realizzarli.

Non a caso la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha spesso rimarcato come l'esercizio dei diritti umani impone nella concreta applicazione del diritto comunitario il divieto di qualsiasi uso strumentale dell'ordinamento, tale da comportare "*l'abuso del diritto*"; vale a dire è il contenuto dei diritti fondamentali ed inviolabili ad imporsi come tratto di coerenza degli ordinamenti.

Quando la tutela dei diritti umani spezza la logica delle frontiere per affermare un ordine pubblico di giustizia per le persone, si deve avere il coraggio di considerare la centralità dell'uomo come anello di congiunzione tra le diverse tradizioni costituzionali, le diverse fonti del diritto, e finanche le diverse giurisprudenze, nazionali e internazionali, che richiedono, anzi impongono di accettare la contaminazione virtuosa e reciproca del sapere giuridico come leva e ancoraggio di una prospettiva saldamente comunitaria e solidale.

La tutela dei diritti umani supera ogni barriera ideologica: si affievoliscono le distinzioni tra diritto interno ed esterno, tra *common law* e *civil law*, tra pubblico e privato, si afferma il principio di personalità del diritto sulla stessa tradizione della territorialità e statualità della legge.

Tuttavia, negli ultimi tempi si registrano a varie latitudini dei gravi attacchi alla “*libertà di espressione*” e alla “*libertà di stampa*”.

È inquietante, infatti, che numerosi giornalisti anche in Italia si dicano continuamente sotto pressione non solo da parte di gruppi criminali, ma anche da esponenti politici di primo piano. Quel che lascia attoniti è che l’ostilità dei dirigenti politici nei confronti dei media non è più appannaggio esclusivo dei Paesi autoritari ma sempre più leader democraticamente eletti vedono la stampa non più come fondamento essenziale della democrazia bensì come un avversario al quale mostrano apertamente la loro avversione, tanto da indurre alcuni giornalisti sempre più di frequente all’autocensura.

Inoltre, sempre più numerose e problematiche sono le questioni in tema di bilanciamento tra *libertà di manifestazione del pensiero e diritto di cronaca* da un lato, e *riservatezza, identità personale e diritto all’oblio* dall’altro.

In realtà, si pone l’esigenza di trovare il giusto equilibrio tra il *diritto all’immagine e alla reputazione* - spesso lesi dalla nuova gogna mediatica e, al contempo, tutelare il *diritto di cronaca e di critica* a sostegno dell’interesse pubblico.

Il *diritto di cronaca*, estrinsecazione della libertà di manifestazione del pensiero è un diritto pubblico soggettivo che va tutelato e difeso in presenza di tre condizioni:

- utilità sociale dell’informazione;
- verità oggettiva o putativa del fatto;
- forma “civile” dell’esposizione del fatto, dignitosa e non irriverente.

Il diritto all’oblio si configura quale “*giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata*”.

In Italia, secondo una recente pronuncia della Corte di Cassazione (sez. I, sentenza n. 6919 del 20 marzo 2018), i parametri in presenza dei quali il diritto all’oblio può recedere rispetto al diritto di cronaca sono i seguenti:

- il contributo arrecato dalla notizia a un dibattito di interesse pubblico;
- ragioni di giustizia, di polizia, di tutela dei diritti e delle libertà, ovvero scientifiche, didattiche o culturali;
- grado di notorietà del soggetto rappresentato nella vita pubblica;
- veridicità e attualità della notizia;
- concessione del diritto di replica.

Tale quadro è stato di recente arricchito dal Regolamento europeo 2016/679 in materia di dati personali, che individua espressamente i motivi per i quali è possibile chiedere

l'esercizio del *diritto all'oblio*, nonché dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, ove la stessa afferma che il diritto all'informazione, anche a fronte del trascorrere del tempo, prevale sul diritto all'oblio qualora si tratti di notizie di interesse pubblico vere e attuali.

In conclusione, bisogna sempre avere come stella polare la piena valorizzazione dello statuto di dignità e umanità di ogni persona, in ogni tempo e in ogni spazio.

Lo spazio giuridico è tale solo se delineato nel perimetro dei diritti fondamentali che il succedersi delle generazioni hanno tramandato fino a noi.

Sono quelle “*generazioni dei diritti*” che scandiscono il tempo di una democrazia matura e consapevole del proprio futuro.

Ombudsman of Basilicata (Italy)

Antonia Fiordelisi



LA DIFESA CIVICA IN ITALIA

3.1 L'Istituto della Difesa civica nelle recenti riforme

Come già sottolineato nelle precedenti relazioni di questa Difesa civica, l'Italia è l'unico Paese fondatore del Consiglio d'Europa a non aver istituito l'Ombudsman a livello nazionale. Nella stragrande maggioranza dei Paesi europei, il Difensore civico è previsto dalla Carta Costituzionale o disciplinato con leggi attuative della Costituzione.

Nonostante le innumerevoli proposte e disegni di legge tesi a costituire la Difesa civica a livello di Amministrazione centrale (come ci viene richiesto dall'Europa), questo istituto in Italia resta confinato a livello territoriale regionale o comunque locale. Siamo distanti anni luce dalle democrazie più avanzate come la Svezia dove la Difesa civica assurge ad organo costituzionale sin dal 1809, in Finlandia è stato istituito con la Costituzione del 1919, in Norvegia con la Costituzione del 1962, in Danimarca nel 1953. A seguire Gran Bretagna (1967), Portogallo (1976), Spagna (1978), Francia (1973).

Tale lacuna incide evidentemente in modo negativo sulla scarsa propagazione di una “*cultura della mediazione*” e contribuisce ad aumentare il divario tra cittadini e istituzioni pubbliche, incrementando l'affollamento delle aule di giustizia e la sfiducia generale.

Storicamente l'Ombudsman svolge compiti di vigilanza e controllo sull'operato del Governo e delle Pubbliche Amministrazioni, con azioni di prevalente *moral suasion*, volte a correggere le inefficienze, le disfunzioni, l'opacità e le iniquità dell'agire pubblico. Si tratta pur sempre di un controllo estrinseco, non sostitutivo, coercitivo o vincolante, che lascia immutata la sfera di discrezionalità delle scelte operate dalle amministrazioni, pur giungendo talvolta a lambire “*il merito*” di tali decisioni, segnalandone la non convenienza o l'inopportunità.

Tale *mission*, priva di azioni cogenti, assume i caratteri di garanzia pre-contenziosa, in posizione di terzietà e imparzialità rispetto agli interessi in gioco ed è facilmente accessibile a tutti, in ragione dell'assenza di formalità procedurali e dell'assoluta gratuità.

Per queste ragioni, il Difensore civico può essere non solo di ausilio a quanti si rivolgono a lui per problematiche connesse ad enti pubblici o a gestori di servizi pubblici, ma rappresenta un valido supporto per le stesse pubbliche amministrazioni interessate dal suo intervento, in quanto facilita il “*dialogo cooperativo*” tra cittadini e amministrazioni.

A questo fine, in epoca recente nel nostro ordinamento, si è registrato un significativo processo evolutivo che ha implementato in ambiti significativi il ruolo del Difensore civico; in particolare in materia di trasparenza e sanità.

Basti pensare alla riforma c.d. “Madia” (d. lgs. n. 97 del 2017) sul riordino della pubblica amministrazione, che ha tra l'altro introdotto una nuova forma di “*accesso civico gene-*

ralizzato” (modello Foia), attribuendo al Difensore civico la competenza a riesaminare i ricorsi presentati dai cittadini nei casi di diniego o differimento opposti in maniera illegittima dagli uffici pubblici.

In tale contesto evolutivo si colloca anche la legge c.d. “Gelli” (legge n. 24/2017), che ha previsto la possibilità per le Regioni e le Province Autonome di attribuire al Difensore civico la funzione di Garante del diritto alla salute, disciplinandone il supporto tecnico e la struttura organizzativa.

In materia sanitaria, quindi, il legislatore ha lasciato all’autonomia legislativa delle singole Regioni o Province Autonome la facoltà di disciplinare le modalità di intervento della Difesa civica, la gestione dei ricorsi, i concreti poteri esercitabili nei confronti delle strutture sanitarie pubbliche e private accreditate sul territorio regionale, nonché il perimetro del supporto tecnico necessario.

Tale disciplina non dovrebbe limitarsi a definire l’ambito di intervento nei casi di ritardi o disservizi legati alle prestazioni sanitarie o all’accesso ai servizi (pagamento ticket, liste di attesa, opposizioni alle dimissioni di pazienti non autosufficienti ecc.), in quanto già le leggi regionali attribuiscono tale forma di tutela al Difensore civico, quale garante delle buone pratiche e del buon andamento della pubblica amministrazione.

Di conseguenza, sarebbe auspicabile che il legislatore regionale recepisca la legge “Gelli” prevedendo forme di tutela più ampie dei diritti e degli interessi dei soggetti che si rivolgono alle strutture sanitarie. Per questo, al fine di evitare sovrapposizioni o sdoppiamenti di competenze, l’attribuzione della funzione di Garante del diritto alla salute andrebbe a livello regionale accompagnata da una modifica della legge istitutiva della Difesa civica della Basilicata (L.R. 19 febbraio 2007 n. 5).

A tal fine, dopo l’entrata in vigore della normativa sanitaria novellata, la scrivente ha proposto alla Commissione consiliare competente un ampliamento delle funzioni della Difesa civica regionale, che comprendesse anche la tutela del diritto alla salute, e più in generale, dei diritti della persona, ad esclusione degli ambiti riservati al Garante dell’infanzia e dell’adolescenza.

Ciò al fine di concentrare in un’unica figura le competenze necessarie per la tutela ad ampio raggio dei diritti della persona, ivi compreso il diritto alla salute.

3.2 Linee di indirizzo delle Regioni e delle Province Autonome in merito alla disciplina degli Organi di Garanzia

Nell’ottica di enucleare in modo uniforme ed omogeneo i diversi modelli istituzionali di garanzia (Difensore civico, Garante dell’infanzia e dell’adolescenza, Garante dei detenu-

ti, Garante del contribuente)- sia con riguardo ai profili istituzionali che funzionali e al contempo uniformare proposte e suggerimenti a supporto delle singole Assemblee legislative, la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee delle Regioni e delle Province Autonome ha approvato nel mese di settembre 2019 le linee di indirizzo di seguito riportate.

Testo approvato dalla Assemblea plenaria del 26 settembre 2019

INTRODUZIONE

A seguito di una richiesta condivisa con gli Organi di garanzia di maggiore uniformità delle legislazioni regionali, la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee delle Regioni e delle Province autonome, nell'ambito del Coordinamento degli Organi di garanzia diretto dal Vicepresidente del Consiglio regionale del Lazio Devid Porrello, dopo aver svolto un'attenta ricognizione delle leggi regionali esistenti, ha costituito un Gruppo di lavoro ristretto al fine di addivenire ad un'armonizzazione del sistema legislativo regionale, pur nel rispetto delle scelte autonome di ciascuna amministrazione. Il presente documento è il frutto di una serie di incontri avvenuti tra i mesi di febbraio e luglio 2019 e ha l'obiettivo di fornire delle Linee di indirizzo a cui le Assemblee legislative si potranno attenere per assicurare una maggiore uniformità delle legislazioni, per la valorizzazione degli Organi di garanzia regionali, nonché per le loro future nomine.

Storicamente gli Organi di garanzia regionali traggono origine dal modello svedese dell'Ombudsman, trovando iniziale declinazione nell'istituto del Difensore civico. L'intenzione era quella di rafforzare la tutela del cittadino nei confronti delle inefficienze e delle iniquità della Pubblica Amministrazione tramite l'intervento di un garante che segnalasse, anche di propria iniziativa, eventuali disfunzioni del sistema, con poteri istruttori e di sollecitazione agli organi competenti.

Nel corso del tempo, accanto al Difensore civico, sono state istituite altre figure con funzioni specificamente garantistiche per quelle categorie di interessi definibili come "sensibili" ovvero riconducibili a soggetti "deboli", come detenuti, minori o anziani (cfr. Delibera ANAC n. 622/2016).

A differenza della Difesa civica, tali ambiti hanno visto l'intervento del legislatore nazionale che, con due distinti provvedimenti, ha proceduto all'istituzionalizzazione dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza (Legge 12 luglio 2011, n. 112) e del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (Legge 21 febbraio 2014, n. 10, di conversione del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146).

Per quanto concerne gli Organi di garanzia regionali, il legislatore nazionale ha rimesso la

disciplina della materia alla potestà legislativa regionale, limitandosi a poche indicazioni, di seguito brevemente riportate.

La Legge 241/90 (“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”) dedica l’art. 25 alla Difesa civica, delineandone una funzione ispirata alla tutela dei diritti procedurali, con specifico riferimento al diritto di accesso ai documenti amministrativi. Ruolo ulteriormente rafforzato con la recente approvazione del D.lgs. n. 97/2016 (“Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza”) in materia di accesso civico generalizzato.

L’art. 36 della Legge 104 del 1992 (“Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”) permette al Difensore civico di costituirsi parte civile nei procedimenti in cui la parte offesa sia persona portatrice di handicap.

Ulteriore presa d’atto del rilievo del ruolo del Difensore civico da parte del legislatore nazionale si è avuta con l’approvazione della Legge n. 24/2017 (“Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie”) laddove l’art. 2 attribuisce alle Regioni la facoltà di affidare la funzione di Garante per il diritto alla salute al Difensore civico regionale.

Riguardo alla figura del Garante dell’Infanzia, all’art. 3 della Legge n. 112/2011, lo stesso viene citato quale componente della Conferenza nazionale di Garanzia, organo permanente di collaborazione e confronto tra l’Autorità nazionale e i Garanti territoriali.

Compito specifico viene assegnato ai Garanti regionali per l’Infanzia dall’art. 11 della Legge n. 47/2017 (“Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati”), nell’ambito della formazione dei tutori volontari per i minori stranieri non accompagnati.

Il ruolo dei Garanti regionali dei diritti dei detenuti è stato introdotto nel nostro ordinamento dall’art. 12-bis del D. l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito nella Legge 14/2009 (“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti”), che ha modificato gli articoli 18 (poi riformulato dal d.lgs. 123/2018) e 67 dell’Ordinamento penitenziario al fine di accordare una forma di tutela extra-giurisdizionale alle persone in *vinculis*, per promuovere l’esercizio dei diritti, verificare le condizioni detentive e il trattamento operato dall’amministrazione e segnalare eventuali abusi, ricevendo istanze o reclami, ai sensi dell’art. 35 dell’Ordinamento penitenziario.

Secondo l’art. 67-bis dell’Ordinamento penitenziario, inoltre, le disposizioni previste dall’art. 67 si applicano anche alle camere di sicurezza. Da ultimo, l’art. 19 del decreto – legge 17 febbraio 2017, n. 13, recante «Disposizioni urgenti per l’accelerazione dei pro-

cedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell’immigrazione illegale», convertito con modificazioni dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, al comma 3, terzo periodo, ha previsto l’applicazione delle disposizioni di cui all’articolo 67 della legge 26 luglio 1975, n. 354 anche all’interno dei Centri di permanenza per i rimpatri (CPR). L’assenza di un preciso quadro giuridico di riferimento, da un lato, ha condotto le Regioni a procedere in modo disomogeneo sotto diversi profili, da un altro, ha reso complessa, in punto di diritto, la qualificazione degli organi di garanzia.

Le considerazioni circa la qualificazione giuridica di queste figure, difatti, non sono univoche. A tal fine, appare però puntuale la precisazione contenuta nella sentenza n. 139 del 2009 del TAR Lazio, che tratteggia una figura non inquadrabile “né nell’organo di governo né nell’organo prettamente amministrativo, ma riconducibile alla definizione ... di supremo garante dell’imparzialità dell’agire dell’ente nel quale viene nominato, cogliendosi eloquenti sintomi che lo conducono ad identificarsi come un’Authority”.

Opinione condivisa anche dalla dottrina, la quale evidenzia al contempo alcune differenze rispetto alle Autorità amministrative indipendenti propriamente dette, trattandosi nel caso di specie di organi che non dispongono di poteri sanzionatori di comportamenti illeciti, né adottano decisioni suscettibili di impugnazione davanti all’autorità giudiziaria (cfr. G. Gardini, “La Difesa civica in Italia: luci e ombre”).

Anche la Corte Costituzionale si è espressa nella stessa direzione, sottolineando essenzialmente l’aspetto preposto alla vigilanza dell’operato dell’Amministrazione regionale, con circoscritti compiti di intervento sulle disfunzioni amministrative, ribadendo la titolarità di funzioni non politiche, ma di tutela della legalità e della regolarità amministrativa (cfr. sentenze n. 313/2003; n.112/2004, n.167/2005, n.326/2010).

Parimenti si è pronunciata l’Anac, che, richiamando la più recente giurisprudenza amministrativa, nella già citata Delibera n. 622/2016 ha altresì precisato che la carica di Garante, ovvero di tutte le figure ad esso assimilabili, non può ascrivarsi alle definizioni previste dal D. lgs. n. 39/2013, che si riferisce agli incarichi amministrativi (“Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico”) attesa la natura di organo imparziale e indipendente tipica del Garante e le funzioni svolte di mediatore tra conflitti.

In conclusione, per queste ragioni pare pacifico qualificare gli organi di garanzia regionali come “Autorità amministrative indipendenti sui generis” con ampie prerogative di autonomia e indipendenza rispetto ai vertici politici, con peculiarità che li diversificano dalle Autorità amministrative indipendenti propriamente dette e con funzioni “paragiurisdizionali” a tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini.

A tale riguardo, si vuole altresì sottolineare come l’intento delle presenti Linee di indirizzo vuole essere un primo passo di armonizzazione nei confronti di una legislazione

regionale che si è sedimentata nel tempo in modo molto articolato da Regione a Regione; finalità condivisa dagli stessi Garanti nazionali nel corso di un incontro a verbale del 13 febbraio 2018. Trattasi, dunque, di un primo passo che vuole agevolare un processo di armonizzazione legislativa su alcuni aspetti istituzionali e funzionali necessari all'esercizio delle potestà in capo alle diverse figure istituite. In ogni caso, l'obiettivo della armonizzazione della legislazione regionale non fa venir meno il presupposto della necessità che siano assegnate agli Organi di garanzia regionale risorse per le funzioni delegate da parte del legislatore nazionale.

ASPETTI ISTITUZIONALI

Natura dell'organo e previsione statutaria: autonomia, indipendenza e terzietà dell'organo.

- a. Le Regioni e le Province autonome istituiscono specifici organi di pubblica tutela e garanzia dei diritti e degli interessi legittimi dei cittadini.
- b. Tali Organi sono previsti dagli Statuti regionali e disciplinati con apposita legge regionale; hanno caratteri di specificità in ragione della missione istituzionale che sono chiamati a svolgere, con una specifica denominazione, quale: Difensore civico, Garante regionale dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Garante dei diritti delle persone private delle libertà, Garante dei diritti della persona. Per le Regioni in cui gli Statuti hanno forma di legge costituzionale, si fa esclusivo riferimento alla legge regionale.
- c. Le Regioni e le Province autonome assicurano al Garante e/o Difensore civico, non sottoposto ad alcuna forma di dipendenza gerarchica o funzionale, lo svolgimento della sua attività in condizione di autonomia, libertà, indipendenza ed efficacia.

Requisiti di nomina.

- a. Il Garante e/o Difensore civico è nominato dal Consiglio regionale, tra cittadine e cittadini, di riconosciuta autorevolezza, indiscussa moralità ed integrità, che si siano distinti per particolari meriti nei campi di esercizio delle funzioni.
- b. Ai fini della nomina sono richiesti, oltre ai requisiti previsti per l'elezione a Consigliere regionale, il diploma di laurea magistrale o di vecchio ordinamento in giurisprudenza, scienze politiche, in materie socio-psicopedagogiche o sanitarie in ragione dell'incarico svolto o altro titolo equipollente ovvero il possesso di specifica e comprovata esperienza, almeno decennale, nei settori di esercizio delle funzioni.

Incompatibilità/Ineleggibilità.

- a. Non sono eleggibili a Garante e/o Difensore civico:
1. i membri del Governo e del Parlamento nazionale ed europeo, i Presidenti di Regioni o Province, i Sindaci, i Consiglieri o gli Assessori regionali, provinciali, comunali e municipali, di Città metropolitana, di Comunità montana e di Unione dei Comuni;
 2. i direttori di vertice delle aziende unità sanitarie locali ed ospedaliere, i dirigenti di vertice regionali, di aziende regionali e di aziende partecipate regionali a quota maggioritaria;
 3. i membri degli organismi dirigenti nazionali, regionali e locali di partiti o movimenti politici e associazioni sindacali o di categoria.
- b. Le cariche di cui al punto 1) devono essere cessate da almeno due anni.
- c. L'incarico di Garante e/o Difensore civico è incompatibile con:
- l'iscrizione a partiti o movimenti politici e/o associazioni sindacali o di categoria;
 - l'esercizio di funzioni di amministratori di enti ed imprese o associazioni che ricevono a qualsiasi titolo sovvenzioni dalla Regione o dalla Provincia autonoma.
- d. L'attività di Garante e/o Difensore civico è incompatibile con l'esercizio di qualsiasi altra attività lavorativa, subordinata o autonoma, o professione, pubblica o privata, da cui derivi un conflitto di interessi attuale e concreto con la funzione assunta. In particolare, l'attività di Garante e/o Difensore civico è incompatibile con un rapporto di lavoro subordinato con qualsiasi delle Amministrazioni soggette a controllo o vigilanza nell'esercizio del mandato. In tal caso, il Garante e/o Difensore civico nominato ha l'obbligo di collocarsi in aspettativa non retribuita per l'intera durata dell'incarico. Durante il mandato, il Garante e/o Difensore civico non potrà esercitare attività di carattere politico. Il Garante e/o Difensore civico, il personale ed i suoi collaboratori sono soggetti a codici etici di autoregolamentazione.
- e. L'attività di Garante e/o Difensore civico è incompatibile con qualsiasi altra attività lavorativa, subordinata o autonoma, che ne impedisca l'effettivo esercizio delle funzioni.
- f. Nel caso in cui il Garante e/o Difensore civico nominato sia un lavoratore dipendente, questi può essere collocato in aspettativa non retribuita per l'intera durata del mandato ovvero, fermo restando quanto disposto dalla precedente lettera e), può optare per un regime di lavoro a tempo parziale.

Modalità di elezione.

- a. Il Garante e/o Difensore civico è eletto dal Consiglio regionale con voto segreto.
- b. Il procedimento per la candidatura all'elezione è avviato con la pubblicazione nel BUR e sul portale del Consiglio regionale, di un avviso pubblico indicante:
 - l'intenzione del Consiglio regionale di procedere all'elezione del Garante e/o Difensore;
 - i requisiti minimi richiesti per ricoprire l'incarico;
- c. il termine di 30 giorni dalla pubblicazione dell'avviso pubblico per la presentazione delle candidature presso la Presidenza del Consiglio regionale.
- d. Previo esame istruttorio da parte della struttura competente, fra i candidati così individuati, è eletto il soggetto che ottiene i voti dei due terzi dei Consiglieri assegnati al Consiglio regionale. Dopo la terza votazione, qualora non si raggiunga detto quorum, al fine di garantire la continuità nell'esercizio delle funzioni, è eletto il candidato che ottiene almeno la maggioranza assoluta dei voti dei Consiglieri assegnati.
- e. Al fine di garantire la continuità, il buon andamento e l'efficienza della pubblica amministrazione, tali procedure di elezione dovranno concludersi entro e non oltre quarantacinque giorni dalla scadenza dell'incarico del precedente organo di garanzia, ovvero entro sei mesi dall'approvazione della legge istitutiva se non ancora vigente, ovvero comunque entro il 31 Dicembre dell'anno solare in corso.

Durata, decadenza, revoca e prorogatio dell'incarico.

- a. La durata del mandato del Garante e/o Difensore civico nominato è pari a cinque anni. Resta salva la possibilità di una sola rielezione al massimo.
- b. Il Consiglio regionale dichiara la decadenza dall'ufficio di Garante e/o Difensore civico qualora sopravvengano le cause di ineleggibilità e/o si verifichino le cause di incompatibilità previste al punto 3 "Ineleggibilità/incompatibilità" della sezione "Aspetti istituzionali" delle presenti Linee di indirizzo, se l'interessato non provvede ad eliminarle entro quindici giorni.
- c. Il Consiglio regionale, con deliberazione assunta a scrutinio segreto ed a maggioranza dei due terzi dei Consiglieri assegnati, può revocare il Garante e/o Difensore civico per gravi o ripetute violazioni di legge.
- d. Salvo i casi di decadenza, le funzioni del Garante e/o Difensore civico sono prorogate sino alla data di entrata in carica del successore, la quale dovrà avvenire nei tempi e nei modi stabiliti al punto 4, "Modalità di elezione", della sezione "Aspetti istituzionali", delle presenti Linee di indirizzo. Nel caso in cui il Consiglio regionale non provveda

- alla elezione dell'organo di garanzia almeno tre giorni prima della scadenza del termine di proroga, ai sensi dell'art. 4 del decreto-legge 16 maggio 1994, n. 293 (Disciplina della proroga degli organi amministrativi), convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 1994, n. 444, la relativa competenza è trasferita al Presidente del Consiglio regionale, il quale deve comunque esercitarla entro la scadenza del termine medesimo.
- e. Il Garante e/o Difensore civico ha facoltà di rinunciare all'ufficio, in qualunque momento, purché ne dia avviso all'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, con comunicazione scritta, almeno tre mesi prima.
 - f. Qualora l'incarico venga a cessare per qualunque motivo diverso dalla scadenza naturale, la nuova elezione, su richiesta dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, deve essere posta all'ordine del giorno della prima seduta del Consiglio regionale successiva alla constatazione della causa di cessazione.

Indennità.

- a. Tenuto conto della possibilità che le funzioni di Garante e/o Difensore civico siano svolte dal medesimo soggetto e della complessità dell'incarico, al Garante e/o Difensore civico compete, per dodici mensilità all'anno, una indennità di funzione definita con proprio atto dal Consiglio regionale.
- b. Al Garante e/o Difensore civico spetta, inoltre, in caso di missione per l'espletamento delle proprie funzioni, anche all'interno del territorio di competenza, dietro presentazione di regolare fattura o di altro documento fiscalmente equivalente, il rimborso delle spese di trasporto, di vitto e di alloggio ovvero, laddove previsto, un rimborso forfettario.

ASPETTI FUNZIONALI

1) Programmazione attività.

- a. Le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano provvedono a dotare gli Uffici competenti di adeguate risorse umane e strumentali.
- b. Entro il 30 settembre di ogni anno il Garante e/o Difensore civico presenta all'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale un programma dettagliato delle attività.
- c. L'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale esamina il programma e dà indicazioni all'Amministrazione al fine della messa a disposizione delle relative strutture, compatibilmente con le possibilità dell'Ente, delle dotazioni organiche e finanziarie necessarie al raggiungimento degli obiettivi proposti nel programma annuale.

2) Funzioni, interventi e poteri propri dell'organo.

Fatte salve le competenze già attribuite dalle leggi istitutive regionali e dalla legislazione di settore, il Garante e/o Difensore civico:

- a. entro il 31 marzo di ogni anno, presenta al Consiglio regionale e/o al Parlamento una relazione annuale indicante le attività svolte oltre ad eventuali osservazioni o proposte;
- b. esprime pareri sui provvedimenti legislativi ed amministrativi di indirizzo sulle materie di competenza;
- c. su richiesta motivata, è audito presso il Consiglio/Assemblea legislativa o una sua Commissione ovvero presso la Giunta regionale o l'Assessorato competente;
- d. ha accesso senza necessità di autorizzazione in tutti gli Uffici regionali o da essi dipendenti e in tutte le strutture dipendenti o convenzionate in cui si svolgono attività rilevanti per le proprie funzioni;
- e. ha accesso a tutta la documentazione che ritenga necessaria delle proprie funzioni in possesso dell'Amministrazione regionale, degli Enti, delle Aziende e delle Società dipendenti o convenzionate, che sono tenute a rispondere entro 30 giorni dalla richiesta;
- f. nell'esercizio delle sue funzioni, rivolge raccomandazioni alle Autorità politiche o amministrative competenti, le quali sono tenute a rispondere entro il termine di 30 giorni dalla ricezione della raccomandazione;
- g. all'esito del termine di cui alla precedente lettera g), può rendere tramite comunicazione al Consiglio/Assemblea legislativa regionale, una dichiarazione pubblica, sempre accompagnata dalle controdeduzioni dell'amministrazione o dell'ente competente, se fornite entro il predetto termine.

3) Rapporti con Autorità nazionali, regionali e locali.

- a. Il Garante e/o Difensore civico, nell'esercizio delle sue funzioni collabora con le analoghe figure nazionali, regionali e locali, in applicazione dei principi costituzionali di sussidiarietà e di leale collaborazione e nel rispetto delle reciproche competenze.
- b. I rapporti con le Autorità nazionali sono garantiti anche dai coordinamenti nazionali dei Garanti e Difensori civici, laddove istituiti.
- c. Per quanto riguarda gli organi di garanzia a tutela dell'infanzia e dell'adolescenza, i rapporti con l'Autorità nazionale sono altresì assicurati da ciascun Garante regionale quale membro della Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, di cui all'art. 3, comma 7 della legge 112/2011.

4) Rapporti con altri Enti ed Associazioni.

- a. Il Garante e/o Difensore civico esercita, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, le sue funzioni in collegamento con gli enti pubblici locali (Regio-

ni, Province, Comuni) e con le altre istituzioni, le associazioni ed i soggetti del Terzo settore presenti sul territorio e che operano nel settore, anche mediante la stipulazione di Protocolli.

5) Trattamento dei dati personali.

- a. Il Garante e/o Difensore civico sono riconosciuti contitolari del trattamento dei dati personali.

Le profonde innovazioni introdotte negli anni dal legislatore nazionale in materia di rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini – conseguenti all’affermarsi e al diffondersi della cultura civica e della tutela non giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei cittadini – hanno determinato un processo di implementazione e valorizzazione dell’istituto della Difesa civica, quale rimedio alternativo al contenzioso dinanzi ai tribunali.

Sugli scenari internazionali, la figura di un’istituzione di garanzia della “buona amministrazione” è da tempo richiamata sia in sede ONU che in seno al Consiglio europeo.

A livello internazionale va ricordata la Risoluzione 48/134 dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in cui si afferma che la tutela dei diritti umani ha luogo sia mediante strumenti giuridicamente non vincolanti che attraverso organi istituzionali vincolanti. E il modello-base delle “istituzioni di tutela dei diritti umani” secondo l’ONU è proprio il modello svedese dell’Ombudsman.

Il tema è stato ripreso nella “Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo”, approvata nel 1948, che costituisce la base per le codificazioni nazionali mediante trattati a livello nazionale e regionale. Sulla base della Dichiarazione Universale e sull’azione diplomatica svolta dall’ONU, la figura del Difensore civico nazionale è stata istituita in quasi tutti i Paesi dell’Unione europea. Purtroppo l’Italia, pur essendo tra i Paesi fondatori dell’Ue e membro del Consiglio d’Europa non ha ancora previsto la figura del Difensore civico nazionale per la difesa dei diritti del cittadino nei confronti delle Amministrazioni centrali dello Stato.

Il ragionamento sulla Difesa civica nazionale ha basi solide anche in chiave comparatistica. A più di quarant’anni dal suo insediamento nel ruolo del procedimento amministrativo e nel rapporto “cittadino-istituzioni”, si insiste sul ruolo e sulla *mission* di tale istituzione per rafforzare la “democrazia deliberativa”, quale mera integrazione della “democrazia rappresentativa” per la soluzione dei problemi dei cittadini.

In attesa di un’auspicata riforma che, muovendo dall’assunto dell’obbligatorietà del servizio, possa operare una regolamentazione omogenea dell’istituto, occorre colmare in particolare due vuoti normativi: la mancanza di un Difensore civico nazionale, che priva i cittadini italiani di tutela nei confronti delle Amministrazioni centrali dello Stato e l’as-

senza di una disciplina organica che assicuri l'omogeneità della funzione su tutto il territorio nazionale. Solo così sarà possibile garantire a tutti i cittadini livelli essenziali per l'esercizio dei diritti di cittadinanza e in particolare per quelli procedurali, affidando alla Difesa civica il compito di monitorarne l'applicazione. In tale direzione, il Coordinamento nazionale dei Difensori civici regionali e delle Province autonome di Trento e Bolzano è da sempre impegnato per accrescere il ruolo e il peso della Difesa civica, reclamando la piena legittimazione giuridica di tale organismo, quale interlocutore naturale presso tutte le Istituzioni.

Nel nostro ordinamento giuridico, oltre al Difensore civico coesistono altre figure istituzionali garanti dei diritti della persona (Garante dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, Garante delle persone private della libertà personale, Garante del contribuente, Garante dei disabili, ecc.).

Tutte le Autorità di garanzia, pur non essendo di diretta ascendenza costituzionale, rivestono un ruolo emblematico dei valori fondanti dello Stato democratico, nel perimetro del sistema di relazione tra cittadini e poteri dello Stato, tra governati e poteri di governo (centrali e periferici), tra amministratori e pubbliche amministrazioni.

Sia pure con le diverse peculiarità che caratterizzano tali figure di garanzia, il comune denominatore è ravvisabile nell'assicurare "la certezza del diritto" in tutti i casi in cui i cittadini ritengono non collidente l'azione pubblica con i loro diritti e le loro aspettative, nonché qualora l'interesse della collettività nazionale nel perseguire particolari obiettivi sia tale da meritare una tutela suppletiva di terzietà.

Negli ultimi anni, da un lato si è registrata la tendenza da parte di alcune Regioni di frammentare oltremodo le figure di garanzie (si è parlato addirittura del garante degli animali), dall'altra si è tentato di accentrare in una stessa autorità troppe e variegate funzioni. A sostegno della scelta politica di accorpamento tra vari garanti è spesso sottesa una motivazione di carattere economico: la necessità di contenere la spesa pubblica.

Con la conseguenza che non vi è una regolamentazione omogenea su tutto il territorio nazionale e la tutela dei diritti viene declinata a macchia di leopardo a seconda delle regioni, con evidente disparità di trattamento dei cittadini.

Nell'anno 2018 in Basilicata - nonostante le due proposte di legge sottoposte al vaglio della competente Commissione consiliare - finalizzate ad attribuire al Difensore civico la tutela del diritto alla salute e dei diritti delle persone private della libertà personale - non è purtroppo intervenuta alcuna modifica normativa.

ACCESSO CIVICO, RISERVATEZZA E ORGANI DI GARANZIA

4.1 La nuova trasparenza amministrativa: “Foia Italia” e altre forme di accesso

In Italia sono circa dieci le strade per accedere agli atti, ai dati e alle informazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche, tanto che spesso si registra la difficoltà dei cittadini e degli stessi dipendenti a districarsi in quello che è stato definito “*il labirinto della trasparenza amministrativa*”.

Si può chiedere l’accesso ai documenti in presenza di un interesse diretto, concreto e attuale del richiedente ai sensi della legge n. 241 del 1990, il c.d. “accesso documentale difensivo”, o la richiesta può essere formulata per le informazioni ambientali ai sensi del d.lgs. n. 195/2005 se si vuole conoscere lo stato dell’ambiente (aria, acqua, sottosuolo ecc.), oppure ancora in base alle norme sulle procedure relative ai contratti pubblici (d.lgs. 50/2016).

Ma c’è anche una forma di accesso in base alle norme del codice di procedura penale sulle investigazioni difensive e l’accesso dei consiglieri comunali e provinciali (esteso anche ai consiglieri regionali) che hanno uno speciale regime, ai sensi dell’art. 43 del Testo unico enti locali, per poter ottenere documenti e informazioni dagli enti cui appartengono; ed è speciale anche la normativa della trasparenza sanitaria prevista dalla legge “Gelli” n. 24 del 2017 (articolo 4).

Infine, il decreto legislativo n. 33/2013 intitolato “Decreto Trasparenza”, a seguito della novella legislativa d.lgs. 97/2016, prevede due forme di trasparenza:

- l’accesso civico semplice previsto nel caso in cui la p.a. non pubblichi “atti obbligatori” secondo l’elencazione normativa;
- l’accesso civico generalizzato, noto come Foia (acronimo di “*Freedom of information act*”) per cui il “diritto all’informazione amministrativa” spetta a “chiunque” senza bisogno di motivazione sottesa alla richiesta; ciò per favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche e promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

Tutti questi varchi per accedere alla famosa “*casa di vetro*” di turatiana memoria, hanno spinto la Corte Costituzionale ad affermare nella sentenza n. 20 del 2019 che con tutto questo eccesso di trasparenza il rischio è quello di generare “*opacità per confusione*”.

Diventa importante, quindi, capire quale forma di trasparenza attivare per ottenere il risultato e formulare la richiesta di conseguenza. Bisogna conoscere i limiti che la legge impone in relazione a ciascun tipo di trasparenza e scegliere lo strumento giusto.

In un momento in cui le istituzioni pubbliche sono chiamate a vincere la sfida della disaffezione da parte dei cittadini, la trasparenza amministrativa diventa il mezzo fondamentale per conoscere e valutare l'operato della pubblica amministrazione.

Tuttavia, a distanza di qualche anno dall'introduzione del Foia (2016), il bilancio circa la sua piena attuazione non può considerarsi del tutto positivo.

Permane l'ambiguità del Foia sulla sua configurazione originaria di diritto/libertà fondamentale della persona o strumento di contrasto alla corruzione.

Tale ambiguità di fondo scaturirebbe dalla lacuna insita nella nostra Carta costituzionale che non ha espressamente sancito il *“diritto di essere informati”* o *“diritto di informarsi”* in senso riflessivo, in quanto l'art. 21 della *Magna Carta* si cura esclusivamente della *“libertà di espressione”*.

La distinzione circa la natura dell'accesso civico generalizzato - quale diritto fondamentale di natura civile (a cui si ispirerebbe la legislazione Foia) o strumento di lotta alla corruzione - non è mero esercizio teorico, ma è fondamentale per comprendere appieno la portata e i limiti di questo istituto.

A questo proposito già il Consiglio di Stato aveva messo in guardia sulla opportunità di evitare ogni generalizzazione sul rapporto tra diritto d'accesso e libertà di informare, sottolineando che *“non solo non si può legittimamente predicare l'esistenza d'un diritto soggettivo in capo ai destinatari tale addirittura da condizionare la posizione di chi informa pure nei contenuti e nel risultato, ma non si ravvisa, nel corpo dello stesso art. 21 Cost., il fondamento di un generale diritto di accesso alle fonti notiziali, al di là del concreto regime normativo che, di volta in volta e nell'equilibrio dei molteplici e talvolta non conciliabili interessi in gioco, regolano tale accesso”*. (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631).

Tale orientamento è in linea con quanto già affermato in precedenza dalla giurisprudenza amministrativa prevalente, che ha ritenuto *il diritto di accesso collegato a una riforma di fondo dell'Amministrazione*, ispirata ai principi di trasparenza, pubblicità dell'azione amministrativa e democrazia partecipativa desumibili dall'art. 97 della Costituzione, *quale strumento di prevenzione e contrasto sociale ad abusi e illegalità*.

Nell'evoluzione giurisprudenziale in materia di accesso, si è cercato di dirimere l'apparente contrasto tra le varie forme di trasparenza previste dall'ordinamento giuridico italiano, in particolare sulla non facile convivenza tra diritto di accesso ai documenti (legge n. 241/1990) e accesso civico generalizzato (d.lgs. n. 97/2016); nel primo caso, il richiedente oltre a dimostrare la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante (*“interesse diretto, concreto e attuale”*), deve motivare la richiesta evidenziando *il nesso logico-funzionale* tra il fine dichiarato e la documentazione richiesta. In altri termini, l'accesso documentale 241/1990 non può essere preordinato ad un *controllo generalizzato* dell'operato della

p.a. né può tradursi in *un'azione popolare* finalizzata a soddisfare l'interesse al *“buon andamento della pubblica amministrazione”*, ma deve essere strumentale alla tutela di un interesse personale del richiedente.

Viceversa, con l'introduzione del Foia è stato consentito ai cittadini di accedere a dati e documenti detenuti dalle Amministrazioni - *“ulteriori”* rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria (cd. *accesso civico semplice*) sui siti istituzionali (nella sezione denominata *“Amministrazione trasparente”*) - proprio per consentire forme di *“controllo diffuso”* sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, onde promuovere la partecipazione di tutti al dibattito pubblico. Tutto ciò nel rispetto dei limiti previsti dal legislatore (art. 5-bis d.lg. 33/2013), in ragione degli interessi pubblici e privati che devono essere necessariamente tutelati, alla stregua di quanto già stabilito dalla disciplina sull'accesso ai documenti (art.24, legge 241/1990) e nel decreto sulla trasparenza in merito agli obblighi di pubblicazione (art. 7 bis, d.lg. 33/2013). Di conseguenza, l'accesso generalizzato deve essere negato nei casi in cui dalla divulgazione dei dati o dei documenti richiesti possa derivare un *“pregiudizio concreto”* alla tutela degli interessi pubblici e privati espressamente individuati dal legislatore. A tutela di interessi pubblici, l'accesso deve essere negato allorquando la divulgazione possa pregiudicare la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, il regolare svolgimento di attività ispettive (art. 5-bis, comma 1).

Per quanto attiene la tutela di interessi privati, si tratta dei seguenti casi: la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia, la libertà e la segretezza della corrispondenza e gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali (art. 5-bis, comma 2).

Secondo un recente orientamento della giurisprudenza amministrativa, *“la scelta finale dell'amministrazione sull'istanza di accesso generalizzato non deve tenere conto solo del “pregiudizio concreto” ma anche dell'interesse alla divulgazione che fonda la richiesta dell'istante”*. *“L'amministrazione dovrà assumere la decisione nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia di tutti gli interessi coinvolti, quindi anche di quello del richiedente.(...) La regola della generale accessibilità è, così, temperata dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla rivelazione generalizzata di talune informazioni, ma che comunque non si trasformano in limiti tout court alla trasparenza amministrativa dovendo essere riguardati anche alla luce dell'interesse all'accessibilità delle informazioni, dei dati e dei documenti richiesti”* (Tar Campania, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486).

In conclusione, l'accesso generalizzato deve essere considerato come espressione della libertà di informazione e strumento di cittadinanza attiva, i cui limiti debbono essere

considerati di stretta interpretazione, in quanto rientranti nelle categorie espressamente previste dal legislatore.

In altri termini, ai fini della trasparenza e del diritto di informarsi, bisogna attenersi alla valutazione di *“cosa si può conoscere”* e non del *“perché si vuole conoscere”*.

4.2 I rimedi contro l'inerzia dell'amministrazione nell'accesso civico

In generale, nei casi di silenzio assenso e di silenzio diniego il cittadino può esperire gli ordinari rimedi impugnatori che il nostro ordinamento giuridico consente nel caso di provvedimenti reali, non fittizi.

Si pone, però, un problema giuridico. Solo nell'ipotesi di accesso documentale tradizionale (legge n. 241/1990) il silenzio viene espressamente equiparato a un provvedimento di diniego, mentre per l'accesso civico nulla viene espressamente sancito nel Codice della trasparenza.

Secondo i principi generali, in assenza di statuizioni normative il silenzio assume valore di silenzio-inadempimento. In questa prospettiva il Tar Lazio ha stabilito che - poichè la legge non disciplina l'ipotesi in cui alla istanza di accesso civico consegua il mero silenzio dell'Amministrazione - ciò *“induce a qualificare tale inerzia come un silenzio inadempimento, con conseguente applicabilità del solo e diverso rito sul silenzio, disciplinato dall'art. 117 c.p.a.”* (Tar Roma, 28 luglio 2017, n.9076).

Analogamente si è espresso il Tar Campania (sez. VI, sentenza 13 dicembre 2017, n. 5901) che ha così motivato: *“l'art. 5 del decreto trasparenza impone l'obbligo all'amministrazione di pronunciarsi con provvedimento espresso e motivato, per cui l'eventuale “silenzio” rappresenta mera “inerzia”, un'ipotesi di silenzio-inadempimento che obbliga, quindi, il cittadino a rivolgersi al giudice amministrativo attivando il rito sul silenzio ex art. 117 c.p.a.”*. In tale contesto normativo, un altro problema applicativo ricorrente per l'Ufficio del Difensore civico, riguarda l'inottemperanza dell'amministrazione al provvedimento di accoglimento del ricorso in sede di riesame del diniego, con conseguente cristallizzazione in capo al richiedente del diritto di accesso alla documentazione o ai dati e alle informazioni detenuti dalla P.A.

Cosa accade se la P.A. non risponde dopo la notifica del provvedimento adottato dal Difensore civico che consente l'accesso, lasciando inutilmente trascorrere il termine di 30 giorni?

La legge stabilisce testualmente che: *“Se l'amministrazione non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione (CADA), l'accesso è consentito”* (ex art. 25 legge n.

241/1990).

Secondo dottrina e giurisprudenza prevalente, può ritenersi che l'ordine del Difensore civico diviene "vincolante" per l'amministrazione e la pretesa del cittadino si trasformi in *diritto soggettivo* alla conoscenza del documento, non mero *interesse legittimo*.

E, in tal senso, il Tar Toscana sostiene che "*se l'Amministrazione, a fronte della richiesta di revisione del Difensore Civico, non conferma il proprio provvedimento, consuma la propria discrezionalità*" (sentenza 7 aprile 2015, n.1880); ciò significa che l'amministrazione, se non ha confermato il diniego nei 30 giorni successivi al riesame del Difensore civico, ha fatto sì che l'interesse legittimo a conoscere si sia tramutato in un vero e proprio diritto soggettivo.

Tuttavia, se l'Amministrazione persiste a non mostrare quanto richiesto dal privato, questi non potrà chiedere al Difensore civico un giudizio di ottemperanza (vale a dire, l'esecuzione forzata di una "sentenza" del giudice), atteso che siamo in presenza di un "provvedimento"; di conseguenza l'interessato dovrà necessariamente agire con ricorso al giudice amministrativo territorialmente competente (che ha giurisdizione esclusiva), il quale *accерterà il diritto* del richiedente e, conseguentemente, *ordinerà all'amministrazione* di esibire i documenti richiesti.

Il Tar adito non si limiterà ad accertare l'esistenza di un diritto e ad annullare un diniego all'accesso ritenuto illegittimo, ma potrà intimare all'amministrazione resistente a rilasciare un determinato documento. Se poi, nonostante questa sentenza, l'amministrazione insiste nel rifiutare l'accesso, l'interessato potrà agire con ricorso in ottemperanza dinanzi al medesimo Tar.

Sul punto, sarebbe utile un intervento chiarificatore del legislatore che delineasse le conseguenze giuridiche, sul piano sostanziale e non solo processuale, dell'inerzia serbata dalle pubbliche amministrazioni in materia di accesso civico, come già avviene per l'accesso documentale classico. Diversamente, l'applicazione del rito per il silenzio inadempienza, più oneroso e complesso rispetto al rito per l'accesso, potrebbe fornire un incentivo alle pubbliche amministrazioni a non rispondere alle richieste Foia, almeno nei casi dubbi, al fine di evitare da parte dei richiedenti l'impugnazione di eventuali dinieghi.

Un altro problema di carattere generale sollevato da autorevoli giuristi in materia di Foia, è legato alla mancanza in Italia di una specifica autorità indipendente, che abbia il precipuo compito di vigilare sulla concreta attuazione della nuova disciplina sulla trasparenza.

La trasparenza pubblica non potrà essere compiutamente garantita nel nostro ordinamento, così come avviene negli altri sistemi Foia (ad esempio negli USA), fino a quando non verrà istituita un'autorità dotata di reali poteri in materia di vigilanza sulla corretta applicazione delle regole sull'accesso e di soluzione dei problemi applicativi.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione in materia di Foia non può essere considerata un presidio istituzionale per la trasparenza, se non con riferimento ai soli obblighi di pubblicità, in quanto priva di strumenti e poteri in grado di incidere, in modo concreto ed efficace, sull'esercizio del diritto di accesso.

Così come è stato previsto dal legislatore per la tutela del diritto al trattamento dei dati personali, attraverso l'istituzione del Garante della privacy, anche per il diritto alla trasparenza amministrativa necessita l'istituzione di un *Authority* nazionale cui affidare compiti di supervisione sull'accesso, nonché per decidere in via amministrativa le controversie scaturenti dalla disciplina Foia.

Tutte le asimmetrie evidenziate contribuiscono, pertanto, a relegare l'istituto dell'accesso civico in posizione ancora marginale rispetto alle potenzialità di tale strumento giuridico, sia in relazione all'utilizzo diffuso, sia in termini di impatto sull'opinione pubblica.

4.3 Trasparenza e privacy: “due facce della stessa medaglia”

Sono state scritte pagine di giurisprudenza sul contemperamento tra il diritto all'accesso di dati, informazioni e documenti – soprattutto nell'ampia accezione della trasparenza introdotta dal decreto “Madia” – e il diritto alla riservatezza. Sostanzialmente, sono molteplici le situazioni in cui insorge un conflitto, almeno apparente, tra la pretesa conoscitiva del privato e la privacy di un terzo controinteressato.

In tali casi, il Responsabile della trasparenza e qualsiasi Autorità competente in materia di accesso, dovrà decidere se a prevalere debba essere la tutela del diritto fondamentale alla protezione dei dati o il diritto fondamentale del cittadino a conoscere le informazioni attinenti a questioni pubbliche.

Occorre innanzitutto chiarire che le informazioni protette dal diritto alla riservatezza sono riferite a una *persona fisica* e non a una *persona giuridica*. Difatti, non rientrano nel perimetro della protezione dei dati le informazioni riferite sia alle società di capitali che alle società di persone.

Nel caso di imprese individuali, vale a dire le imprese gestite da persone fisiche in forma individuale (come l'artigiano, il piccolo imprenditore, il commerciante), esse sono ricomprese nella sfera privacy.

Quindi, se il documento o i dati sono riferiti a un imprenditore individuale, occorre il giudizio di bilanciamento rispetto alla privacy; viceversa se l'accesso riguarda documenti riferiti a una società non controllata (s.n.c.) o a una società in accomandita semplice (s.a.s.) la normativa privacy non si applica, in quanto non può configurarsi alcuna lesione di un interesse privato, né un pregiudizio concreto alla tutela dei dati personali.

Con l'entrata in vigore nel Maggio 2016 del nuovo Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali, il GDPR (*General Data Protection Regulation*), è stato introdotto il principio di *accountability*, vale a dire la *responsabilizzazione* del titolare del trattamento, chiamato a fare scelte in maniera conforme alla protezione dei dati, assumendone la responsabilità e le conseguenze in caso di violazione della *privacy*.

Inoltre, è stata prevista la nuova figura del *Responsabile protezione dati* (DPO), quale soggetto distinto dal *Responsabile prevenzione corruzione e trasparenza* (Rpct). Questi deve essere uno specialista in materia di protezione dei dati personali ed è chiamato a vigilare sul corretto adempimento degli obblighi di protezione dei dati, oltre che a fornire supporto consultivo agli enti in relazione al non sempre facile temperamento tra diritto di accesso e diritto alla protezione dati.

Il DPO deve, quindi, possedere conoscenze ed esperienze specifiche in questo settore e potrà essere consultato dallo stesso Responsabile della trasparenza o dal Difensore civico.

La differenza tra le Pubbliche Amministrazioni e i soggetti privati, è che le prime, senza eccezioni, hanno l'obbligo di designarlo, con la sola possibilità per le amministrazioni piccole di avere in comune un unico DPO.

In questo senso diventa fondamentale il rispetto di alcuni principi generali tutte le volte in cui il funzionario deve redigere un documento oggetto di pubblicazione o deve rispondere ad una richiesta di accesso: i principi di "*necessità, pertinenza e non eccedenza dei dati*".

Non tutti i dati e tutti i trattamenti sono esposti allo stesso rischio, ma esistono dati per i quali i rischi sono molto più elevati, nel senso che l'accesso non autorizzato ad essi, la loro diffusione, la loro perdita, causano delle lesioni e dei danni gravi agli interessati.

Il nuovo Regolamento fornisce una griglia per poter valutare quali sono i dati più rischiosi, senza parlare più di dati sensibili, ma introducendo la nozione di *dati personali* appartenenti a categorie "*particolari*".

In detta categoria di *dati particolari* rientrano i dati ipersensibili come *i dati biometrici e i dati genetici*, nonché *i dati penali* (quelli relativi a sanzioni o provvedimenti penali iscritti al casellario, la qualifica di imputato o indagato in un procedimento penale, l'applicazione di misure restrittive ecc.).

In genere, è vietata l'esibizione o la pubblicazione di documenti contenenti queste informazioni, oltre che l'accesso ad essi (oppure questi dati vanno appositamente oscurati). La violazione di questi limiti comporta l'applicazione di rilevanti sanzioni pecuniarie.

Ora è pacifico che dal punto di vista dell'accesso civico è da escludere l'accesso a documenti contenenti dati relativi alla salute delle persone, dati idonei a rivelare la vita sessuale delle persone e dati identificativi di persone fisiche beneficiarie di aiuti economici o sussidi pubblici (si pensi, ad esempio, ai percettori del reddito di cittadinanza).

Solo nell'ambito dell'accesso documentale (ai sensi della legge n. 241/1990) il richiedente potrebbe conoscere queste informazioni, qualora vanti un diritto di rango costituzionale pari a quello della riservatezza, ad esempio l'esercizio del diritto di difesa.

Si può in conclusione affermare che, pur avendo l'accesso documentale un raggio di applicazione meno ampio rispetto all'accesso civico generalizzato, esso presenta una *maggiore profondità* e la possibilità di ottenere atti e documenti che non potrebbero essere esibiti con l'accesso civico generalizzato. Ciò in quanto tale strumento attiene alla sfera dell'*interesse diretto, concreto e attuale* del richiedente e all'esercizio del diritto di difesa - anche solo potenziale - che spesso sottende a questo tipo di accesso.

Ragion per cui, in caso di possibile conflitto con il diritto alla riservatezza di potenziali controinteressati, la privacy è destinata a recedere qualora la documentazione viene richiesta utilizzando lo strumento dell'accesso documentale *ex lege* 241/1990; viceversa, nelle ipotesi di richieste avanzate come accesso civico generalizzato *ex d.lgs. 33/2013*, il diniego potrebbe verosimilmente fondarsi su ragioni di riservatezza.

In ogni caso, necessita un giudizio di bilanciamento da parte dell'amministrazione che ponga sul piatto della bilancia i diversi interessi contrapposti e che valuti, caso per caso, quale tra essi debba prevalere.

In altri termini, occorre distinguere tra i diversi interessi che si contrappongono alla trasparenza amministrativa: non sono tutti uguali, non hanno lo stesso peso, non meritano tutti lo stesso trattamento.

4.4 La Privacy al tempo del Covid-19

Come già espresso nell'introduzione alla presente relazione - a seguito dell'emergenza sanitaria in corso - sono stati sovvertiti i paradigmi delle libertà e dei diritti di ciascun individuo, prima graniticamente definiti e scontati.

L'esigenza di contenimento del contagio e le doverose misure di distanziamento sociale adottate dal Governo hanno imposto alla collettività rinunce e restrizioni di molti diritti fondamentali, che giammai si sarebbero accettate in "tempi normali". Si tratta di limitazioni tra loro eterogenee e preordinate a scopi diversi: ad esempio a contenere gli spostamenti per evitare i contagi o per consentire, con modalità digitali, lo svolgimento di molte attività quotidiane (scuola, lavoro, ecc.).

Sicuramente le misure limitative più rilevanti sono apparse quelle alla libertà personale, alla libera circolazione, al lavoro, all'iniziativa economica e alla sfera della privacy.

In quest'ultimo contesto si è notevolmente alzata la soglia di tolleranza delle misure invasive, consentendo la dichiarazione dei propri spostamenti in caso di controlli da

parte delle Forze dell'Ordine, le videoriprese attraverso droni per segnalare *“impersonali assembramenti”*, lo svolgimento da remoto delle attività quotidiane (riunioni o lezioni *on-line*) e, soprattutto, la tracciabilità e la geolocalizzazione delle persone attraverso i dispositivi mobili dei soggetti positivi per analizzare l'andamento epidemiologico o per ricostruire la catena dei contagi (il cd. *contact tracing* della App *“Immunì”*).

Ad essere fortemente limitato è lo stesso diritto alla protezione dei dati personali, sancito come fondamentale *“diritto di libertà”* dalla Carta di Nizza, proprio perché presupposto di ogni altro diritto nella società digitale.

Tuttavia, benché non desiderabili, tali limitazioni alla sfera della privacy sono state accettate dalla stragrande maggioranza della collettività a tutela del primario *“diritto alla salute”*, al fine di tutelare l'incolumità della popolazione e, in particolar modo, delle sue frange più fragili e vulnerabili. Eppure, la costante mappatura dei contatti e dei movimenti di ciascuno non rappresenta una misura irrilevante per la vita privata di ciascuno e per la stessa percezione di libertà.

Secondo il Garante della Privacy, la vera difficoltà da affrontare è comprendere *“quale sia il grado di limitazione dei diritti strettamente necessario a garantire il diritto alla salute, comprimendo le libertà quel tanto (e nulla più) che sia ritenuto indispensabile”*.

Entro questo perimetro, disegnato *“nel doveroso e costante bilanciamento tra diritti contrapposti, si realizza la virtuosa sinergia tra le istanze personaliste e quelle solidariste in cui affondano le più nobili radici della Costituzione italiana”*.

La protezione dati è un *“diritto inquieto”* perché in costante dialettica con una tecnica in costante evoluzione, ma anche con molteplici interessi, individuali e collettivi, che di volta in volta ne lambiscono i confini.

Anche la Consulta ha più volte sottolineato che *“non esistono diritti tiranni: essi vivono in equilibrio dinamico e duttile, capace di adeguarsi alle esigenze di volta in volta manifestate dalla realtà sociale”*.

Se, dunque, la forza più grande della protezione dati è la sua funzione sociale, oggi più che mai essa si rileva indispensabile, in quanto rappresenta il presupposto della tenuta della democrazia anche in circostanze difficili, quanto eccezionali.

Occorre sforzarsi per trovare il punto di equilibrio tra persona e società, tra tecnica e libertà, attraverso criteri di proporzionalità, lungimiranza e ragionevolezza, oltre che naturalmente di temporaneità.

Viceversa, il rischio sarebbe quello di sacrificare la rinuncia a ogni libertà per l'efficienza, l'algoritmo per la soluzione salvifica, anziché riportarci alla tecnologia in modo efficace, mettendola al servizio dell'uomo.

4.5 Il ricorso al Difensore civico, quale rimedio non giurisdizionale

Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'art. 5 *bis* del d. lgs. n. 33/2013, ossia in tutti quei casi in cui il diniego è necessario per evitare un *pregiudizio concreto* alla tutela di *interessi pubblici e privati* previsti espressamente dal legislatore.

Nel caso di violazione di un interesse pubblico, l'amministrazione deve rifiutare l'accesso senza alcun potere discrezionale; viceversa, nel caso di pregiudizio a un interesse privato, l'amministrazione è chiamata a una delicata operazione di bilanciamento tra gli opposti interessi, facendo applicazione, come detto in precedenza, dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza.

Di conseguenza, operazione preliminare è sempre quella di coinvolgere i soggetti potenzialmente controinteressati al fine di valutare le loro eventuali obiezioni. La veste di controinteressato non deve essere riconosciuta a tutti coloro che, a qualsiasi titolo, sono nominati o coinvolti nel documento oggetto dell'istanza, ma solo a coloro che – per effetto dell'ostensione della documentazione – possono subire un pregiudizio concreto agli interessi privati indicati dall'art. 5-*bis*, comma 2, del citato decreto: *la protezione dei dati personali, la libertà e segretezza della corrispondenza, gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali*.

La presunta lesività deve caratterizzarsi come altamente probabile, e non soltanto possibile e nella motivazione va precisato quale degli interessi verrebbe leso, in concreto, dalla esibizione della documentazione, nonché il nesso di causalità tra l'ostensione dei documenti e il verificarsi del pregiudizio.

L'amministrazione non può legittimamente assumere - quale unico fondamento del diniego di accesso agli atti - la mancanza del consenso da parte dei controinteressati, altrimenti verrebbe vanificata qualsiasi forma di trasparenza, rendendo tali soggetti arbitri assoluti dell'accesso civico. Spetta sempre all'amministrazione il potere di valutare e bilanciare gli interessi eventualmente contrapposti e decidere l'ostensione della documentazione, anche in contrasto al dissenso manifestato dal controinteressato.

In linea di massima, la notifica deve essere effettuata ad almeno uno dei controinteressati, in particolare quando siano stati già individuati in sede di richiesta o siano comunque facilmente individuabili dall'ufficio competente; tuttavia, la divulgazione dei dati "*in forma secretata*", cioè con modalità tali da escludere la conoscenza certa dell'identità dei soggetti controinteressati, può non rendere necessaria l'integrazione del contraddittorio.

Nei casi di diniego all'accesso, espresso o tacito, la legge prevede una serie di rimedi attivabili dal cittadino.

Il primo tipo di rimedio consiste nella richiesta di riesame al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), il quale decide con provvedimento motivato entro il termine di 20 giorni; se l'accesso è stato negato o differito a tutela della protezione dei dati personali, il Responsabile della trasparenza deve sentire il parere del Garante per la protezione dei dati personali, che si pronuncia entro il termine di 10 giorni dalla richiesta.

La decisione resta sospesa per acquisire il suddetto parere e, in mancanza, il Responsabile della trasparenza deve comunque decidere in sede di riesame.

Secondo rimedio di tipo non giurisdizionale è il ricorso al Difensore civico regionale territorialmente competente, ove costituito, nei casi di diniego o differimento illegittimamente opposti dalle amministrazioni regionali o locali.

A differenza del riesame fatto dal Responsabile della trasparenza, che costituisce un rimedio di carattere amministrativo "interno", il ricorso al Difensore civico rappresenta una procedura di tipo "giustiziale" alternativa alla richiesta di riesame fatta al Responsabile della trasparenza.

In merito alla questione sull'alternatività del ricorso al Difensore civico o al RPCT, l'Anac ha fornito il seguente parere: *"L'alternatività del ricorso è da intendersi non in senso assoluto, quanto invece come la possibilità dell'istante di rivolgersi sia al RPCT che al difensore civico e, in ogni caso, al difensore civico anche dopo essersi rivolto al RPCT. Ne discende che la dichiarazione di inammissibilità dell'istanza presentata al difensore civico ex art. 5, co. 8 del d.lgs. 33/2013, qualora non preceduta dalla richiesta di riesame al RPCT, è in contrasto con le previsioni del richiamato art. 5. È da ritenersi sempre legittima la facoltà del richiedente di rivolgersi direttamente al difensore civico in caso di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro i termini indicati nel d.lgs. 33/2013, senza aver prima presentato richiesta di riesame al RPCT."*

Sul ricorso, da notificarsi all'amministrazione interessata, il Difensore civico si pronuncia entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza di riesame. Alla scadenza di detto termine senza l'adozione di alcun provvedimento il ricorso si intende rigettato come nell'accesso tradizionale.

La legge non precisa se il Difensore civico debba dare notizia ad eventuali controinteressati per consentire ad essi di fare opposizione, né è chiaro se il richiedente abbia l'obbligo di notificare l'istanza di riesame ai controinteressati (condizione di procedibilità sussistente, invece, in materia di accesso *ex lege* n. 241/1990).

In sede di applicazione della normativa è emersa l'esigenza di garantire ai controinteressati il coinvolgimento non solo nella prima fase davanti alla *"amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso"*, ma anche nella fase di riesame del diniego all'accesso, dinnanzi al Difensore civico regionale o al RPCT. In particolare, nel caso in cui

la partecipazione dei controinteressati non sia avvenuta a causa dell'erronea valutazione da parte dell'amministrazione in prima istanza circa la sussistenza del pregiudizio agli interessi privati protetti dal legislatore, il loro coinvolgimento deve ritenersi senza dubbio ammissibile, proprio a garanzia del diritto di difesa. In detta ipotesi, il Difensore civico o il RPCT hanno l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento al controinteressato pretermesso, anche in applicazione del principio generale di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

Ai controinteressati va, pertanto, riconosciuta la possibilità di presentare eventuale motivata opposizione entro 10 giorni dalla ricezione della comunicazione e il termine di conclusione del procedimento di riesame (30 giorni per il Difensore civico, 20 giorni per il RPCT) verrà sospeso fino all'eventuale opposizione dei controinteressati e comunque per non più di 10 giorni (Circolare n. 1/2019 del Ministro per la Pubblica Amministrazione).

Nei casi in cui il Difensore civico ritenga fondato il ricorso, vale a dire illegittimo il diniego o il differimento dell'accesso, ne informa il ricorrente e l'amministrazione procedente; quest'ultima potrà confermare il diniego o il differimento entro 30 giorni dal ricevimento del provvedimento del Difensore civico, altrimenti l'accesso è consentito.

L'eventuale provvedimento confermativo del diniego adottato dall'amministrazione deve essere motivato, in applicazione del principio generale di cui all'art. 3 della legge n. 241 del 1990: *“tutti i provvedimenti delle Pubbliche Amministrazioni devono essere motivati”*.

Diversa ipotesi è quella in cui si presentano da parte del medesimo richiedente diverse istanze di accesso aventi il medesimo oggetto, successivamente al diniego opposto dall'amministrazione all'esibizione degli atti. In tal caso, l'ufficio procedente non è obbligato a rispondere alle reiterate istanze, trattandosi di provvedimento meramente confermativo.

Nei confronti della decisione dell'Amministrazione o in caso di riesame avverso la determinazione del Difensore civico o del Responsabile della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso giurisdizionale al TAR territorialmente competente, ai sensi delle disposizioni del Codice del processo amministrativo.

4.6 Il termine per proporre l'istanza di riesame

Il Decreto Trasparenza non individua il termine entro cui proporre il ricorso per il riesame del diniego all'accesso civico generalizzato.

Per colmare tale lacuna normativa, sul punto è intervenuta la Circolare n. 1 del Ministro per la Pubblica Amministrazione, secondo cui *“l'assenza di un termine per l'attivazione del procedimento di riesame è suscettibile di determinare un sostanziale aggiramento del*

termine di decadenza (30 giorni) previsto per impugnare la decisione dell'amministrazione davanti al giudice o al difensore civico".

Di conseguenza, la fissazione di un termine di decadenza permetterebbe di dare certezza giuridica sia agli effetti dell'atto, che all'attivazione del rimedio giurisdizionale o amministrativo dinnanzi al Difensore civico o al RPCT. Quindi appare ragionevole ritenere che il procedimento di riesame debba essere attivato entro il termine di 30 giorni dalla decisione di prima istanza, mutuando la disciplina della legge n. 241 del 1990 e la disciplina generale dei ricorsi amministrativi, al quale l'istituto del riesame è riconducibile.

In particolare, il ricorso amministrativo all'organo sovraordinato contro un atto amministrativo non definitivo *"deve essere proposto nel termine di trenta giorni dalla data della notificazione o della comunicazione in via amministrativa dell'atto impugnato e da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza"*.

Decorso tale termine, pertanto, il Difensore civico potrà dichiarare irricevibile l'istanza, fatti salvi i casi in cui la tardività appaia incolpevole o comunque giustificata alla luce delle specifiche motivazioni addotte dal richiedente.

4.7 Trattamento dei dati particolari

Con l'entrata in vigore del nuovo GDPR, sono stati fissati dei paletti stringenti al trattamento di categorie particolari di dati personali che meritano particolare tutela (art. 9 UE/2016/679).

Si tratta di dati personali in grado di rivelare *"l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona"*.

Possiamo paragonare questi dati particolari ad un cristallo fragile da maneggiare con cura.

Il legislatore ha precisato in presenza di quali presupposti giuridici il trattamento di tali dati personali è consentito:

- a. *l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito per una o più finalità specifiche;*
- b. *il trattamento è necessario in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale;*
- c. *il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato qualora si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso;*
- d. *il trattamento è effettuato da una fondazione, associazione o altro organismo senza scopo di lucro e riguardi unicamente membri, ex membri o persone che abbiano rego-*

- lare contatto detti organismi.*
- e. *il trattamento riguarda dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato;*
 - f. *il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria;*
 - g. *il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante, sia proporzionato alla finalità perseguita e con misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;*
 - h. *il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali;*
 - i. *il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali, ad esempio, la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero;*
 - j. *il trattamento è necessario ai fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o a fini statistici.*

Come si può constatare, per tutti i dati particolari va rispettata l'indispensabilità e il principio della massima precauzione e gli Stati membri possono introdurre ulteriori condizioni, comprese limitazioni, con riguardo al trattamento di dati genetici, dati biometrici o dati relativi alla salute, secondo il dettato del Regolamento europeo.

Proprio in tema di deroghe alla *privacy* a tutela del diritto alla salute, vi è stato un recentissimo parere del Garante per la protezione dei dati personali, in occasione dell'emergenza sanitaria connessa al contagio da “*Coronavirus*”.

A seguito dei provvedimenti urgenti adottati dalla Protezione Civile, il Garante ha stabilito che “*allo scopo di assicurare la più efficace gestione dei flussi e dell'interscambio dei dati personali*” i soggetti operanti nella Protezione Civile possono effettuare i trattamenti dei dati personali nonché la comunicazione tra di loro.

“*È stato inoltre previsto che la comunicazione dei dati personali a soggetti pubblici e privati diversi da quelli sopra citati nonché la diffusione dei dati personali diversi da quelli di cui agli articoli 9 e 10 del regolamento Ue 2016/79 è effettuata nei casi in cui essa risulti indispensabile ai fini dello svolgimento delle attività previste dall'ordinanza*”.

Di conseguenza, bilanciando l'interesse della salute pubblica, rispetto a quello della *privacy*, quest'ultima potrà essere derogata per mettere in pratica tutte le misure funzionali per il contenimento dell'epidemia virale, come, ad esempio, la tracciatura dei telefoni e delle geolocalizzazioni per tentare di ricostruire la “*catena del contagio*”.

D'altro canto, per quanto attiene i dati di cui all'articolo 9 del Regolamento, tra cui i dati genetici, i dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, i dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, come già precisato in precedenza, è previsto un superamento del divieto qualora il trattamento risulti necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica: *“la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfondaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale”*.

4.8 Dati sensibili nei rapporti di lavoro

Tutti coloro che, a vario titolo, effettuano trattamenti di categorie particolari di dati nei rapporti di lavoro per finalità di instaurazione, gestione ed estinzione del rapporto di lavoro devono osservare prescrizioni specifiche.

Premesso il requisito della necessità del trattamento di tali dati sensibili, bisogna seguire alcune modalità:

- i dati personali debbono essere raccolti di regola presso l'interessato;
- le comunicazioni nei confronti dell'interessato o di un suo delegato devono essere *“individualizzate”* (ad esempio qualora gli invii siano cartacei, vanno eseguiti in plico chiuso assicurando la prova della ricezione dell'atto da parte del destinatario);
- nell'ambito delle trasmissioni di dati tra uffici della medesima organizzazione debbono essere trattati soltanto i dati necessari;
- i dati relativi ad assenze dal lavoro che per ragioni organizzative o per la programmazione dei turni debbano essere messi a disposizione dei colleghi dell'interessato, non devono contenere – neppure mediante acronimi o sigle – l'indicazione delle causali dell'assenza dalle quali sia possibile evincere dati sensibili del lavoratore assente.

Quanto alle finalità del trattamento dei dati sensibili nel corso del rapporto di lavoro bisogna osservare le seguenti prescrizioni:

- i dati che rivelano convinzioni religiose o filosofiche possono essere trattati dai datori di lavoro esclusivamente in caso di fruizione di permessi in occasione di festività religiose o per le modalità di erogazione dei servizi di mensa o per l'esercizio dell'obiezione di coscienza;
- i dati che rivelano opinioni politiche e/o l'appartenenza sindacale possono essere trat-

tati esclusivamente per la fruizione di permessi o di periodi di aspettativa riconosciuti dalla legge o dai contratti collettivi;

- i dati dei lavoratori impegnati nelle operazioni elettorali come rappresentanti di lista, non debbono includere informazioni che rivelino le opinioni politiche;
- è vietato in ogni caso il trattamento di dati genetici per stabilire l'idoneità professionale di un lavoratore.

4.9 L'utilizzo dei dati biometrici

Negli ultimi anni abbiamo registrato un incremento nell'utilizzo di tecnologie informatiche e *software* il cui funzionamento è fondato sull'impiego dei c.d. “*dati biometrici*”.

Ad esempio le impronte digitali sono utilizzate sempre più come strumento di autenticazione e attivazione di *smartphone* e *tablet* e di recente sono state applicate tecnologie per il riconoscimento facciale, la scansione dell'iride o del palmo della mano.

Si pensi, inoltre, alla firma grafometrica per autorizzare lo svolgimento di operazioni bancarie, che consente di evitare falsificazioni e ricondurre la firma in modo univoco al titolare.

I dati biometrici sono quei dati che si ricavano, appunto, da caratteristiche fisiche o comportamentali uniche e identificative di una persona fisica.

Il GDPR definisce i dati biometrici come “*dati personali ottenuti da un trattamento tecnico specifico, relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica e che ne consentono o confermano l'identificazione univoca, quali l'immagine facciale o i dati dattiloscopici*” (articolo 4).

Come di facile comprensione, l'utilizzo di questa particolare categoria di dati richiede la massima cautela, a tutela della *privacy* dei soggetti interessati. Per cui se da un lato i dati biometrici contribuiscono ad incrementare il livello di sicurezza per gli utenti nei rapporti esterni, dall'altro potrebbero comportare seri rischi connessi ad una indebita o non autorizzata utilizzazione degli stessi.

Per questa ragione, l'articolo 9 del GDPR stabilisce in linea generale il divieto di trattamento dei dati biometrici intesi ad identificare in modo univoco una persona fisica, tranne che nelle seguenti ipotesi:

1. *quando l'interessato ha dato il proprio consenso esplicito al trattamento per uno o più specifici utilizzi, come nel caso di autenticazione tramite impronta digitale o della firma grafometrica in banca;*
2. *quando tale trattamento è effettuato nell'ambito di rapporti di previdenza e di lavoro;*

3. *quando l'impiego si rende necessario per proteggere un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica che versa in una situazione di incapacità, fisica o giuridica, di prestare direttamente il proprio consenso;*
4. *nell'ambito di un procedimento giudiziario e, in particolare, per accertare, esercitare o difendere un diritto;*
5. *per motivi di interesse pubblico rilevante, previsti dalla legge, purchè l'impiego dei dati biometrici sia proporzionato alla finalità perseguita e avvenga con misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;*
6. *nel settore della sanità pubblica, per finalità di sicurezza sanitaria, per il controllo e l'allerta, per la prevenzione o il controllo di malattie trasmissibili e, in generale, per tutelarsi da altre minacce gravi alla salute delle persone.*

Appare evidente l'attenzione particolare riservata alla tutela dei dati biometrici dal legislatore europeo, fondata su una serie di adempimenti obbligatori in ogni fase del trattamento adeguatamente protetto, già prima che i dati stessi siano raccolti, in un perimetro di cautele entro cui procedere al loro utilizzo.

4.10 Il patteggiamento con il Garante della Privacy

Per le violazioni al Gdpr (Reg. Ue 2016/679) e le conseguenti sanzioni comminate con ordinanza-ingiunzione dal Garante della Privacy è prevista la possibilità di patteggiare.

Tale definizione anticipata della controversia, accordata dall'articolo 166 del Codice della Privacy come modificato dal d.lgs. n.101/2018, può avvenire pagando la metà dell'importo comminato.

La disposizione stabilisce che - entro il termine previsto per la proposizione del ricorso avverso l'ordinanza-ingiunzione (30 giorni) - il trasgressore e gli obbligati in solido possono definire la controversia mediante il pagamento di un importo pari alla metà della sanzione irrogata, adeguandosi però alle eventuali prescrizioni impartite dal Garante.

Il patteggiamento per le violazioni alla privacy, in quanto misura premiale *tout court*, non è subordinata ad alcun vaglio di ammissibilità e/o di merito. Si tratta, dunque, di uno sconto da parte dello Stato corrispondente alla mera rinuncia all'impugnazione, accordato direttamente dalla legge senza condizioni.

Tuttavia, oltre al pagamento della metà dell'importo della sanzione ingiunta, occorre adempiere alle prescrizioni impartite dal Garante entro il termine di trenta giorni.

Una volta impartite le prescrizioni, si potrebbe verificare l'ipotesi in cui ci voglia più tempo per ottemperare. Si porrebbe in tal caso il dubbio se, in presenza di motivate ragioni

giustificative del ritardo, si possa comunque accedere all'oblazione.

È auspicabile che la prassi, sia del Garante che dei giudici, dia una risposta affermativa al quesito, in quanto la *ratio* della norma è quella di favorire il patteggiamento nell'ottica deflattiva delle controversie.

4.11 Il diritto di accesso in ambito sanitario

Le recenti modifiche della disciplina della responsabilità medica ad opera della legge c.d. "Gelli-Bianco" (L. n. 24 dell'8 marzo 2017), ha posto la questione sottoposta al vaglio del giudice amministrativo afferente l'esibizione dei documenti raccolti in ambito sanitario dall'amministrazione.

La richiamata riforma dispone che *"le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano dispongono che tutte le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni sanitarie attivino un'adeguata funzione di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio sanitario (...). I verbali e gli atti conseguenti all'attività di gestione del rischio clinico non possono essere acquisiti o utilizzati nell'ambito di procedimenti giudiziari"*.

Tale disposizione non è stata interpretata in modo univoco dalla giurisprudenza, principalmente nei casi di c.d. *malpractice*, in tema dell'accessibilità dei verbali emessi dai Comitati delle Aziende Sanitarie deputati ad istruire le pratiche stragiudiziali di risarcimento danno.

Sulla questione, appare significativa la pronuncia n. 2396/2019 del Tar Lombardia, sezione III, afferente la richiesta di accesso - a tutta la documentazione sanitaria - fatta dagli eredi per accertare le reali cause del decesso della madre.

Nel caso di specie, un'azienda sanitaria aveva negato l'accesso alla perizia medico-legale e al verbale redatto dal Comitato di valutazioni dei sinistri (CVS), considerandoli atti connessi a liti in atto o potenziali, pertanto sottratti all'accesso per salvaguardare il diritto di difesa dell'ente.

In altri termini, secondo l'assunto dell'azienda, la documentazione richiesta era tale da ledere il diritto di difesa nell'instaurando giudizio, in quanto atti contenenti valutazioni di strategia processuale e difensiva.

Il Tar Lombardia, a seguito di ricorso da parte degli eredi, ha ritenuto che la documentazione richiesta non fosse diretta a definire la strategia difensiva dell'amministrazione, *"compito questo riservato ai pareri legali"*, bensì *"esclusivamente quello di accertare se, nello specifico caso concreto, all'interno della struttura sono state correttamente applicate le regole della scienza medica"*. Quindi, il giudice amministrativo disponeva l'esibizione della documentazione di carattere medico-legale, limitatamente alle parti in cui

veniva esplicitata l'attività istruttoria per la definizione stragiudiziale del sinistro.

Viceversa, veniva ritenuto legittimo il diniego all'accesso ai pareri medico-legali redatti sulla base dei verbali del CVS, in quanto atti contenenti valutazioni di ordine strategico-difensivo dell'amministrazione in un potenziale contenzioso, perciò legittimamente sottratte al regime ostensivo.

Il Tar lombardo disponeva, dunque, che l'Amministrazione poteva apporre, motivando, vari *omissis* ai documenti oggetto dell'accesso agli atti, per *celare quelle specifiche parti dei documenti*:

- *estraneae alla vicenda oggetto della richiesta risarcitoria del ricorrente;*
- *non rappresentative dei fatti, ma contenenti giudizi e valutazioni afferenti alla linea defensionale dell'Amministrazione.*

L'Azienda sanitaria ha impugnato la predetta decisione dinnanzi al Consiglio di Stato, che ha accolto parzialmente le doglianze dell'amministrazione (sentenza n.808/2020). La terza sezione ha preliminarmente rilevato che la documentazione richiesta dagli eredi della paziente deceduta era strumentale alla tutela del loro interesse risarcitorio. Tuttavia, i giudici di Palazzo Spada hanno aderito all'orientamento che da una parte nega l'accesso ai pareri che definiscono la strategia di un contenzioso (insorto o potenziale), dall'altra ritiene ostensibili quei pareri legali correlati a un procedimento che sfocia in un provvedimento amministrativo.

Il Collegio ha altresì stabilito che, l'esibizione dei documenti oscurati nelle parti atte ad assicurare la tutela del diritto di difesa dell'amministrazione, dovrà essere accompagnata dall'attestazione del responsabile del procedimento che gli *omissis* e le parti oscurate contengono effettivamente valutazioni di carattere difensivo, elaborate in funzione del contenzioso ed aventi connessione diretta e immediata con la strategia difensiva dell'ente.

Lo stesso Consiglio di Stato ha precisato che il divieto di cui all'articolo 16 della citata legge n. 24 del 2017, vale a dire il divieto di utilizzo dei verbali e degli atti della gestione del rischio, *“può riguardare solo i procedimenti giudiziari a valle in sede civile, ma non la tutela dell'interesse legittimo all'attivazione del procedimento di gestione del rischio”*.

Sul punto, sempre il Consiglio di Stato ha stabilito che *“la comunicazione trasparente e onesta degli eventi avversi rappresenta un pilastro fondamentale per la gestione del rischio clinico e per mantenere il rapporto di fiducia tra il sistema sanitario, i cittadini ed i pazienti”* e aggiunge che, la documentazione clinica richiesta a seguito di un evento avverso *“deve essere resa tempestivamente disponibile”*.

I giudici di Palazzo Spada hanno stabilito, dunque, nell'ottica del *“maggior favor verso la massima trasparenza e completa informazione”*, che nel giudizio di ponderazione degli interessi in gioco, *“risulta subordinata la posizione degli operatori sanitari e professio-*

nali, compagnie di assicurazione coinvolti nel medesimo evento”, che quindi non rivestono la posizione di controinteressati a fronte di istanze di accesso agli atti.

In conclusione, gli interessi dei richiedenti copia della documentazione volta a verificare l'adeguatezza delle cure erogate da una struttura sanitaria, sono supportati dal “*diritto alla salute*” e dal “*diritto di difesa*” – entrambi costituzionalmente garantiti (rispettivamente dagli articoli 32 e 24 Cost.). Tali diritti, pertanto, sono destinati a prevalere sul concorrente interesse dell'azienda sanitaria a tenere riservati quei dati che potrebbero esserle sfavorevoli in caso di eventuale contenzioso.

4.12 Il diritto di accesso alle informazioni ambientali

L'ambiente rappresenta un valore sociale, economico e costituzionale da garantire a tutti, e a cui tutti devono poter contribuire accedendo alle informazioni ambientali detenute dalle autorità pubbliche.

Partendo da questo assunto, la legge riconosce a “*chiunque*”, persona fisica o persona giuridica, la possibilità di disporre di tali dati, informazioni, documenti, purchè portatore di un “*interesse genuinamente ambientalista*”.

Il diritto di accesso alle informazioni ambientali è disciplinato dal d. lgs. n. 195 del 2005, il quale ha recepito la direttiva europea 2003/4/CE, in considerazione dell'assoluta rilevanza riconosciuta al “bene ambiente” a tutte le latitudini.

Una serie di sentenze del giudice amministrativo ha contribuito ad implementare tale forma di accesso, sia con riferimento ai soggetti legittimati all'accesso in materia ambientale (senza obbligo di dichiarare il proprio interesse), sia riguardo al profilo oggettivo, prevedendosi un'area di accessibilità alle informazioni ambientali svincolata dai più restrittivi limiti dell'accesso tradizionale.

Certamente tali informazioni concernono in via esclusiva lo stato dell'ambiente (aria, acqua, sottosuolo siti naturali ecc.) e i fattori che possono incidere sulla salute e sulla sicurezza (sostanze, energie, rumore, radiazioni, emissioni ecc.), con esclusione quindi di tutti i dati e i documenti che non abbiano rilievo ambientale.

In altri termini, gli uffici pubblici – una volta accertata le “*finalità ambientali*” ed escluse, per contro, “*finalità diverse*” (ad esempio di tipo economico-patrimoniale) - dovranno fornire le informazioni richieste a chiunque, comprese associazioni e organizzazioni, senza dover accertare la titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale, con l'unico limite delle richieste “*estremamente generiche*”.

La *ratio* della previsione normativa è quella di garantire la massima trasparenza sullo stato dell'ambiente e consentire un controllo diffuso sulla qualità ambientale, eliminan-

do di fatto ogni ostacolo, soggettivo e oggettivo, al completo ed esauriente accesso alle informazioni.

Il d. lgs. n. 195/2005 contiene poi una dettagliata regolamentazione del procedimento d'accesso, prevedendo che l'autorità pubblica metta a disposizione l'informazione richiesta quanto prima possibile e, comunque, entro trenta giorni dalla data del ricevimento della richiesta, ovvero entro sessanta giorni dalla stessa data nel caso in cui l'entità e la complessità della richiesta siano tali da non soddisfarla entro il termine ordinario, previa tempestiva comunicazione al richiedente della proroga e dei motivi che la giustificano.

Quanto all'ambito oggettivo dell'informazioni ambientali accessibili, il nostro ordinamento comprende qualsiasi informazione contenuta in provvedimenti amministrativi ma anche in atti endoprocedimentali (relazioni, nastri, lettere, video, pareri ecc.) che abbiano attinenza con l'ambiente.

Come più volte chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, le notizie accessibili alle informazioni ambientali *“implicano anche un'attività elaborativa da parte dell'Amministrazione debitrice delle comunicazioni richieste”* (Tar Calabria, sentenza 9 dicembre 2014 n. 793).

Ciò, evidentemente, assicura al richiedente una tutela più ampia rispetto a quella garantita dall'accesso agli atti *ex lege* 241/1990, che resta circoscritta ai soli documenti amministrativi già formati e nella disponibilità dell'amministrazione.

Secondo il Consiglio di Stato, rientra nel concetto di informazione ambientale *“qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora o contenuta nelle basi di dati in merito allo stato delle acque, dell'aria, del suolo, della fauna, della flora, del territorio e degli spazi naturali, nonché alle attività (incluse quelle nocive, come il rumore) o misure che incidono negativamente o possono incidere negativamente sugli stessi, nonché sull'attività o misure destinati a tutelarli, ivi comprese misure amministrative e programmi di gestione dell'ambiente”*.

Le uniche limitazioni poste dal d. lgs. n. 195/2005 sono espressamente indicate all'art. 5, che nega l'accesso solo nelle seguenti ipotesi:

- a) informazioni detenute da un ufficio diverso rispetto a quello cui è inoltrata la richiesta, in questo caso la P.A. deve indicare presso quale ente è reperibile l'informazione;
- b) informazioni manifestamente irragionevoli, eccessivamente generiche oppure quando i dati richiesti siano incompleti o in corso di completamento;
- c) informazioni pregiudizievoli per un'autorità pubblica, per le relazioni internazionali, per lo svolgimento di procedimenti giudiziari, alla riservatezza delle informazioni commerciali e industriali, ai diritti di proprietà intellettuale, alla riservatezza dei dati personali o riguardanti una persona fisica;

d) informazioni pregiudizievoli per la tutela dell'ambiente o del paesaggio.

In particolare, quanto all'esclusione dell'accesso, motivata in relazione a procedimenti giudiziari in corso, è stato evidenziato come questa ipotesi non possa essere intesa quale esclusione dell'accesso *tout court*, ma che al contrario sia compito dell'amministrazione svolgere un'adeguata istruttoria richiedendo il nulla-osta alla Procura della Repubblica titolare delle indagini. Solo l'organo giurisdizionale sarà deputato a decidere se la divulgazione di determinate informazioni ambientali possa o meno nuocere allo svolgimento delle indagini.

Con l'introduzione del Decreto Trasparenza l'accesso alle informazioni ambientali - pur conservando la disciplina speciale contenuta nel d. lgs. n. 195/2005 - ha ricevuto nuova linfa, vista anche la coincidenza del concetto di "*informazione ambientale*" contenuto nelle rispettive disposizioni, con la conseguenza che ogni richiesta di accesso alle informazioni ambientali potrà essere qualificata anche come accesso civico, semplice o generalizzato, a seconda dei casi.

L'articolo 40 del d.lgs. n. 33/2013 contiene, infatti, una norma di raccordo fra le due discipline, stabilendo che restano ferme le previsioni di maggior tutela recate dalle norme di settore, con chiaro riferimento alla legge n. 108/2001 (ratifica della Convenzione di Aarhus) e al d. lgs. n. 195/2005.

Pertanto, la libertà d'accesso alle informazioni ambientali risulta preordinata, in coerenza con le finalità della direttiva comunitaria di cui costituisce attuazione, a garantire la massima trasparenza sulla situazione ambientale e a consentire un controllo diffuso sulla qualità ambientale, eliminando di fatto ogni ostacolo, soggettivo od oggettivo, al completo e esauriente accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente.

La richiesta resta comunque subordinata ai principi generali di proporzionalità, economicità e ragionevolezza - in sintesi del "*buon andamento della pubblica amministrazione*" - per cui potranno consentirsi solo gli accessi che non si traducano in uno sproporzionato aggravio per l'amministrazione, tale pregiudicarne l'efficienza gestionale.

IL DIRITTO ALLA SALUTE

5.1 Per la Costituzione il diritto alla salute è uguale per tutti

Il diritto alla salute nel nostro ordinamento assume vari significati; esso si configura sia come “*diritto soggettivo azionabile erga omnes*” (tanto nei confronti di soggetti pubblici, quanto privati), sia come “*diritto sociale*” alla salute collettiva.

La Costituzione italiana riconosce il diritto alla salute definendolo un diritto fondamentale dell’individuo.

Così recita l’art. 32, 1° comma, ad esso interamente dedicato: “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.*”

La Costituzione, dunque, garantisce la gratuità del servizio sanitario per gli “*indigenti*”; per quanto attiene alle prestazioni sanitarie erogate in favori dei soggetti non rientranti in tale categoria, è prevista una forma di compartecipazione dell’utente, attraverso il pagamento del *ticket* sanitario. La qualifica di *diritto fondamentale* è stata attribuita al diritto alla salute in ragione dell’importanza che riveste questo bene giuridico sia per l’individuo (*diritto ad un’esistenza degna*), sia per la collettività.

Il “*bene salute*” costituzionalmente garantito deve essere inteso in senso ampio, nel cui perimetro rientra non solo l’integrità psico-fisica dell’individuo, ma anche il diritto ad un ambiente salubre, il diritto alle prestazioni sanitarie e alla libertà di cura.

Il diritto alla salute, nella sua accezione di diritto sociale fondamentale, viene altresì tutelato dall’art. 2 Cost. che prevede: “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”.

Inoltre, tale diritto - essendo connesso al valore della dignità umana - rientra nel principio di eguaglianza protetto dall’art. 3 Cost.: “*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*”

Nella realizzazione del dettato costituzionale, tuttavia, il decisore politico deve temperare la tutela della salute con il principio di sostenibilità finanziaria del sistema e la

regolarità dei conti pubblici, anch'esso costituzionalmente previsto dall'art. 81 Cost. e implicitamente richiamato dall'art. 97 Cost. (principio del buon andamento della pubblica amministrazione).

In altri termini i principi costituzionali devono funzionare relazionalmente, senza attribuire assolutezza a uno a scapito degli altri, in quanto, lo Stato - per poter finanziare settori di rilievo sociale - deve mirare ad avere i conti in ordine.

Sul punto, la Corte Costituzionale ha nel corso degli anni più volte affermato la necessità di un'attenta ponderazione della rilevanza costituzionale dei valori in campo: *“il diritto ai trattamenti sanitari necessari alla tutela della salute è garantito a ogni persona come diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti”,* ma *“non è ammissibile che l'esito del bilanciamento sia un pregiudizio delle prerogative fondamentali derivanti dal diritto di cui siamo titolari”* (sent. n. 509/2000).

Secondo il Giudice delle leggi, quindi, esiste un *“nucleo essenziale”* e *“irriducibile”* del diritto alla salute, che comprende gli aspetti di cui non si può, in nessun caso, essere privati, pena la violazione del dettato costituzionale con conseguente illegittimità delle norme che si pongano in contrasto con esso: *“le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Ed è certamente a quest'ambito che appartiene il diritto dei cittadini in disagiate condizioni economiche, o indigenti secondo la terminologia dell'art. 32 della Costituzione, a che siano assicurate loro cure gratuite.”* (Cort. Cost., sent. n. 309/1999).

5.2 Principali criticità nell'effettività della tutela

In Italia è con la legge n. 833 del 1978 che si è data attuazione al dettato costituzionale, attraverso l'istituzione del Servizio sanitario nazionale, proprio con la finalità di garantire a tutti i cittadini il diritto alla salute, senza alcuna distinzione sociale, economica e territoriale, configurandosi in tal senso come strumento di giustizia e coesione sociale oltre che come fattore di sviluppo inclusivo e sostenibile.

L'articolo 1 della legge che lo istituisce, prevede alcuni principi fondamentali proprio ispirati all'articolo 32 della Costituzione:

- *universalità*, secondo cui vengono garantite prestazioni sanitarie a tutta la popolazione;
- *uguaglianza*, in virtù della quale tutti, senza alcuna distinzione di condizioni individuali, sociali o economiche, hanno diritto di accedere alle prestazioni offerte dal Servizio sanitario nazionale;

- *equità*, secondo cui tutti i cittadini, a parità di bisogno, devono accedere alle stesse prestazioni.

Come sappiamo, le competenze istituzionali nel governo della sanità sono distribuite tra Stato e Regioni, entrambi impegnati nella regolamentazione ed offerta dei servizi sanitari.

Con la legge costituzionale n. 3/2001 è stato modificato il riparto di competenze fissato nella Costituzione, in quanto il nuovo art. 117 Cost. demanda allo Stato la “*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*”, come competenza a titolo esclusivo, mentre la “*tutela della salute*”, concetto di certo più ampio rispetto al precedente “*assistenza sanitaria ed ospedaliera*”, viene definita materia di competenza concorrente Stato-Regioni.

L’ampio spazio di autonomia riconosciuto alle Regioni produce delle significative differenze tra Servizi Sanitari Regionali (SSR), tali da far emergere un quadro di disuguaglianze a livello territoriale, sicuramente in contrasto alla realizzazione dell’uniformità voluta dal legislatore all’art. 117 Cost.

Ciò, in quanto la libertà di legiferare sull’organizzazione dei servizi sanitari, genera disomogeneità dei modelli organizzativi degli SSR.

La fotografia che si ricava da siffatta condizione di frammentazione e difformità territoriale, restituisce la presenza di Regioni in grado di assicurare prestazioni sanitarie e servizi assistenziali all’avanguardia, cui si affiancano altre che faticano a garantire persino i Livelli di Assistenza Sanitaria (Lea), in violazione degli artt. 32 e 118 della Costituzione.

Secondo uno studio analitico in materia (Fonte: Gimbe), tra le Regioni più virtuose nell’erogazione ed effettiva esegibilità degli adempimenti Lea, al primo posto si colloca l’Emilia Romagna (92,2%); seguono la Toscana, il Piemonte, il Veneto e la Lombardia; all’ultimo posto si trova la Campania (53,9%), mentre la Basilicata si colloca a metà classifica (11° posto - 75,3%).

Un altro aspetto critico è rappresentato dalle inefficienze e dagli sprechi interni al sistema: si dovrebbe agire a livello microanalitico nelle singole branche dell’assistenza medica e lavorare per eliminarle. Si pensi, ad esempio, alle incredibili differenze di prezzo negli acquisti dei *medical device* tra le diverse regioni e alle inefficienze della distribuzione dei centri per i trapianti d’organo su tutto il territorio nazionale.

Per far sì che il Servizio sanitario rappresenti una garanzia reale del diritto alla salute e risponda appieno alle ragioni e ai bisogni per cui è stato istituito, bisogna che chiunque - ovunque si trovi e a prescindere dal luogo di residenza - possa ricevere le stesse cure e godere degli stessi diritti.

Tuttavia, pur in presenza di criticità territoriali che alcune volte mettono in pericolo l’effettività della tutela della salute, il nostro Sistema Sanitario, nel suo complesso, resta tra i

migliori al mondo; durante l'attuale emergenza da *Coronavirus* si è potuto constatare un elevato grado di efficienza, professionalità, competenza e abnegazione di tutto il personale medico e socio sanitario impegnato a fronteggiare l'epidemia.

È auspicabile, passata l'emergenza sanitaria in corso, una nuova stagione di collaborazione politica tra Governo e Regioni, per ridurre la forbice tra Nord e Sud e contenere la mobilità sanitaria.

5.3 La *ratio* della riforma “Gelli – Bianco”

La legge 8 marzo 2017, n. 24 (cd. Gelli-Bianco, dai nomi dei relatori) recante “*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti la professione sanitaria*” è stata emanata con l'obiettivo principale di raggiungere un equilibrio tra la tutela del paziente e un limite al contenzioso, riformando completamente la responsabilità medica, anche sul piano penale.

Lo scopo del legislatore risiede nell'obiettivo di porre un freno alla cd. “*medicina difensiva*”, vale a dire quell'approccio alla medicina secondo cui i medici - al fine di tutelarsi da potenziali azioni di responsabilità per colpa medica - prescrivono cure inappropriate, ultronee e spesso inutili.

Secondo le stime riportate dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sugli errori sanitari e sulla loro incidenza sulla spesa pubblica in Italia, nel 2012 “*l'eccesso di prescrizioni mediche, atte a evitare eventuali contenziosi con i pazienti, pesa sulla spesa sanitaria pubblica per 10 miliardi di euro*”.

La riforma Gelli-Bianco si inserisce, dunque, in tale contesto, introducendo elementi innovativi in grado di incidere su tutti gli aspetti del sistema sanitario, tra cui *in primis* i medici e gli operatori sanitari, nonché le strutture, le assicurazioni, il *risk management*, il fondo di garanzia, la scelta del consulente tecnico specialistico.

La citata legge all'articolo 2, comma 1, prevede che ciascun soggetto destinatario di prestazioni sanitarie può “*adire gratuitamente*”, direttamente o mediante un delegato, il Difensore civico regionale, laddove le Regioni e le Province autonome abbiano ad esso affidato la funzione di garante del diritto alla salute; ciò al fine di segnalare le disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria pubblica e privata (purché convenzionata).

Alla luce di tale disposizione, si potrebbe tranquillamente sostenere che la riforma in materia sanitaria non ha comportato per la Difesa civica sostanziali cambiamenti delle funzioni già attribuite, considerato che la Difesa civica è sorta in Europa (nel XX secolo) e in Italia (negli anni '70) proprio, come forma di garanzia pre-contenziosa - gratuita e facilmente accessibile a tutti, in quanto scevra da particolari formalità procedurali -con

l'obiettivo principale di correggere le inefficienze, i ritardi, le disfunzioni e le iniquità dell'agire pubblico.

Inoltre, il Difensore civico - pur non esercitando poteri sostitutivi nei confronti della pubblica amministrazione (che si porrebbero in contrasto con la Costituzione) - svolge da sempre una funzione di *moral suasion*, nell'ottica di "consigliare" alla p.a. la soluzione più appropriata al caso concreto; ciò al fine di superare l'*impasse* burocratico che spesso mina il rapporto tra la p.a. e il cittadino.

Tale figura, pur non essendo prevista dalla nostra Carta costituzionale, rappresenta da sempre un utile supporto per tutelare il primato della persona, nell'ottica di garantire il buon andamento dell'azione amministrativa e il rapporto tra il privato e gli enti pubblici.

Sin dalla sua istituzione, quindi, il Difensore civico regionale possiede la funzione di segnalare le disfunzioni del sistema di assistenza sanitaria e socio-assistenziale, nei casi, ad esempio, di inefficienze che inibiscano ovvero limitino la fruizione delle prestazioni e l'accesso ai servizi (applicazione del ticket, liste di attesa, percorsi assistenziali per particolari patologie). Secondo tale interpretazione, dunque, la portata innovativa sul piano formale della legge Gelli sembra restringersi, a meno di voler ritenere che a seguito della riforma statale risulti rafforzato, per espresso riconoscimento normativo, il ruolo del Difensore civico, quale *mediatore* tra la posizione vantata dal paziente e le decisioni adottate dalla p.a.. In altri termini, il legislatore statale, "*suggerendo*" alle Regioni e alle Province autonome l'attribuzione al Difensore civico della specifica funzione di "*garante per il diritto alla salute*", ha confermato la volontà di individuare una posizione centrale per il Difensore civico all'interno del sistema di tutela giustiziale, come già avvenuto in materia di accesso documentale ai sensi della legge n. 241 del 1990 e di accesso civico generalizzato introdotto dal c.d. Decreto Trasparenza.

L'originaria proposta di legge prevedeva, in verità, "l'obbligatorietà" per le Regioni di istituire l'ufficio del Garante affidandolo alla Difesa civica regionale. Tuttavia, il legislatore ha poi seguito le indicazioni delle Commissioni parlamentari competenti (entrambe attestate alla Camera dei Deputati) le quali hanno invece indicato "l'opportunità" di tale attribuzione, trattandosi di materia delegata alle Regioni.

D'altronde, un'ulteriore modifica della legge avrebbe comportato un altro passaggio parlamentare - col serio rischio di vanificare tutto il lavoro svolto; di conseguenza il legislatore ha preferito approvare così il testo, nella piena consapevolezza dei punti critici evidenziati dalle forze parlamentari, piuttosto che farlo regredire con le opportune modifiche.

Secondo autorevole dottrina in materia, "*la natura facoltativa della istituzione del garante della salute (...) costituisce il limite funzionale più vistoso del sistema di garanzia tramite una struttura amministrativa*" (F. Cardarelli, *Il garante*).

Lo stesso autore rileva che la devoluzione obbligatoria di specifiche funzioni al Difensore

civico avrebbe scontato almeno tre diverse aporie: *a)* nessuna fonte primaria statale definisce una disciplina generale del difensore civico, salvo poche eccezioni; si tratta di un ufficio istituito esclusivamente a livello regionale e interamente disciplinato da specifiche leggi regionali e come tale attratto esclusivamente all'ordinamento e all'organizzazione delle regioni; *b)* non si rinviene nella legge Gelli-Bianco alcuna norma che consenta di ricondurre le funzioni di Garante della salute alla definizione dei livelli essenziali di prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; *c)* la suddetta legge appare condizionata dalla clausola di invarianza finanziaria (art. 18).

A parere di chi scrive, l'istituto della Difesa civica regionale sconta ad oggi la mancanza di un *Ombudsman* istituito a livello centrale, diversamente da quanto fatto per altri Garanti nazionali (Infanzia e Adolescenza, detenuti), nonché la mancata istituzione del Difensore civico in alcune grandi Regioni, come la Puglia, la Calabria e la Sicilia.

Con la conseguenza che la funzione para-giurisdizionale esercitata dal Difensore civico quale autorità indipendente - con compiti affini alle funzioni di legittimità del Giudice amministrativo (si pensi ai ricorsi in materia di accesso documentale e a quelli in materia di accesso civico semplice e generalizzato) - non viene garantita in maniera eguale e uniforme su tutto il territorio nazionale, bensì a macchia di leopardo, in violazione al principio di parità di trattamento e di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione.

5.4 Il Difensore civico quale Garante del diritto alla salute

Come già evidenziato nella Relazione 2018, la riforma legislativa in materia sanitaria, prevede che, senza nessun esborso di finanze pubbliche, le Regioni e le Province Autonome *possono istituire* il Garante per il diritto alla salute, delegandone le funzioni al Difensore civico (art. 2):

1. *Le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano possono affidare all'ufficio del Difensore civico la funzione di garante per il diritto alla salute e disciplinarne la struttura organizzativa e il supporto tecnico.*
2. *Il Difensore civico, nella funzione di garante per il diritto alla salute, può essere adito gratuitamente da ciascun soggetto destinatario di prestazioni sanitarie, direttamente o mediante un proprio delegato, per la segnalazione di disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria e sociosanitaria.*
3. *Il Difensore civico acquisisce, anche digitalmente, gli atti relativi alla segnalazione pervenuta e, qualora abbia verificato la fondatezza della segnalazione, interviene a tutela del diritto lesa con i poteri e le modalità stabiliti dalla legislazione regionale.*

Tale funzione integra le competenze e i poteri riconosciuti al Difensore civico, con moda-

lità di intervento che affiancano quelle già previste dalla legge, con particolare riferimento alla tutela del diritto di accesso alla documentazione clinica e agli atti connessi.

Il legislatore statale espressamente precisa che l'accesso al Difensore civico può avvenire gratuitamente da parte di *ciascun destinatario di prestazioni sanitarie*. Di conseguenza, anche le persone che siano residenti in una regione diversa da quella in cui il malfunzionamento si manifesti, in caso cioè di *migrazione sanitaria*, sono legittimate a segnalare le disfunzioni o le inefficienze delle strutture sanitarie pubbliche o private convenzionate con il pubblico, nell'ambito del territorio regionale.

La legittimazione ad adire il Difensore civico deve riconoscersi non solo ai cittadini, ma anche agli stranieri (pure irregolari) che si trovino sul territorio regionale e necessitino di assistenza e prestazioni sanitarie; ciò in ossequio all'articolo 32 della Costituzione che, al comma 1, non limita il diritto fondamentale alla salute ai soli cittadini italiani, ma lo estende a ciascun "*individuo*".

In tema di diritti inviolabili dell'uomo, la stessa Corte Costituzionale ha più volte sottolineato che il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione va sempre relazionato all'art. 2 Cost. che prevede il riconoscimento e la tutela di tali diritti senza distinzione tra cittadini e stranieri, così garantendo a tutti i diritti fondamentali.

La legge Gelli non precisa se la segnalazione debba avere ad oggetto una lesione concreta e attuale del diritto alla salute del paziente, ovvero se possa riguardare potenziali disfunzioni anche per prestazioni non concretamente richieste. Tuttavia, dalla previsione del comma 3, si evince che il Difensore civico - previa verifica della fondatezza dell'istanza, qualora ravvisi il malfunzionamento del sistema - *interviene a tutela del diritto leso*.

Deve, quindi, accedersi all'interpretazione più restrittiva della norma, vale a dire che la disfunzione potrà essere valutata ai fini di un intervento dell'Ufficio, solo nell'ipotesi in cui il destinatario della prestazione abbia effettivamente subito la lesione del diritto ad ottenere le prestazioni e le cure sanitarie richieste.

Di conseguenza, la segnalazione dovrà essere riferibile a specifica persona destinataria di dette prestazioni, anche se presentata da un proprio delegato, non potendo essere presentata in forma anonima, a meno di valutazioni che rivestono carattere generale, per le quali è attivabile l'intervento d'ufficio del Difensore civico regionale (ai sensi dell'art. 5, lett. c) legge Regione Basilicata n. 5 del 2007).

In tali casi, l'intervento d'ufficio si sostanzierà nel sollecito diretto alla struttura sanitaria all'esercizio dei poteri correttivi delle disfunzioni riscontrate, con l'obiettivo di porre rimedio a tutela del generale *diritto sociale alla salute* e non a tutela del singolo personale diritto.

Quanto al tipo di intervento che in concreto il Difensore civico potrà attivare per tali fattispecie, la legge Gelli stabilisce espressamente che la Regione o la Provincia autonoma,

nell'attribuire la funzione di Garante del diritto alla salute all'Ufficio di Difesa civica, ne disciplini anche la struttura organizzativa e il supporto tecnico.

Il Difensore civico - verificata la fondatezza nel merito della disfunzione segnalata, anche a mezzo della documentazione acquisita preferibilmente in formato digitale - attiverà i propri poteri istruttori, con la facoltà di chiedere chiarimenti ai soggetti responsabili dei contesti sanitari o sociosanitari interessati.

Per i casi più complessi potrà avvalersi di consulenze tecnico-professionali con medici legali non appartenenti all'azienda sanitaria coinvolta.

All'uopo, si potranno stipulare apposite convenzioni con le aziende sanitarie locali, affinché forniscano il proprio supporto tecnico, tramite i propri medici-legali.

Qualora abbia verificato la fondatezza della segnalazione, il Difensore civico interviene a tutela del diritto leso, sia invitando il rappresentante legale dell'amministrazione interessata a provvedere tempestivamente a garantire il rispetto delle normative vigenti, sia con i poteri e le modalità stabiliti dalle leggi regionali istitutive.

Inoltre, il Garante ha facoltà di chiedere chiarimenti anche a strutture private, indicando le violazioni eventualmente riscontrate agli organi competenti per il rilascio dell'autorizzazione sanitaria.

Come già stabilito da alcune leggi regionali attributive della funzione di Garante del diritto alla salute, il Difensore civico può compiere visite nelle strutture sanitarie e socio-sanitarie, anche avvalendosi della collaborazione della struttura amministrativa regionale competente in materia di servizio ispettivo sanitario e socio-sanitario regionale.

In linea con il perimetro teleologico della funzione di garante del buon andamento e imparzialità della p.a., il Difensore civico non potrà esercitare poteri coercitivi o sostitutivi nei confronti delle strutture sanitarie resistenti, bensì limitarsi a sollecitare un pronto intervento delle stesse, a tutela della corretta erogazione delle prestazioni sanitarie nei confronti di tutti i destinatari.

Come accade in tutti i campi di intervento, nel caso in cui la struttura interpellata non recepisca le indicazioni all'adozione dei rimedi idonei al superamento delle disfunzioni, il Difensore civico potrà solo inoltrare un sollecito in tal senso.

Tuttavia, egli potrà esprimere pareri preventivi non vincolanti sui provvedimenti legislativi e amministrativi di indirizzo nella materia sanitaria e socio-sanitaria, secondo le modalità previste dai rispettivi regolamenti interni di organizzazione e funzionamento dell'Assemblea legislativa e della Giunta regionale.

In particolare, come accade per gli altri ambiti di intervento, il Difensore civico potrà essere sentito dalle Commissioni consiliari regionali, su sua richiesta o su invito delle medesime, nelle questioni concernenti la materia sanitaria e socio-sanitaria.

5.5 Lo stato dell'arte a tre anni dalla riforma

A quasi tre anni di distanza dall'approvazione della legge n. 24/2017, i regolamenti attuativi previsti dall'articolo 10 non sono stati ancora emanati dai Ministeri competenti.

L'articolo 10 prevede l'obbligo di assicurazione sia per le strutture, sia per il sanitario che operi in regime di libero professionista: inoltre è previsto l'obbligo per *“ciascun esercente la professione sanitaria a qualunque titolo in strutture sanitarie o socio sanitarie pubbliche o private”* di stipulare adeguata polizza assicurativa per colpa grave, al fine di garantire le azioni di rivalsa previste dalla legge.

Anche se la riforma ha previsto l' *“obbligo di assicurazione”*, di fatto accade che alcune strutture sanitarie decidano autonomamente di operare in *“auto-assicurazione”* (con o senza l'accantonamento di un *“fondo destinato”*), ovvero di assicurarsi con una o più imprese assicuratrici.

Di conseguenza, talvolta accade che le Aziende sanitarie - chiamate al risarcimento dei danni a seguito di sentenza passata in giudicato - omettano ingiustificatamente il pagamento delle somme cui sono state condannate, costringendo gli aventi diritto ad onerosi giudizi di ottemperanza.

Parimenti inattuate sono rimaste le previsioni, potenzialmente significative sul piano pratico, in materia di azione diretta del soggetto danneggiato e il Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria.

La legge “Gelli” prevede all'articolo 12 che il soggetto danneggiato abbia diritto di agire direttamente nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alla struttura sanitaria o all'operatore responsabile del danno (entro i limiti del massimale). Tale disposizione è allo stato priva di efficacia, in attesa dell'approvazione del decreto ministeriale.

Lo stesso accade per il *“Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria”*, che dovrebbe essere alimentato dal versamento annuale di un contributo da parte delle imprese assicuratrici operanti nel ramo, così come previsto dall'articolo 14.

La meritoria istituzione di detto Fondo - destinato a risarcire il danno in caso di esubero rispetto al massimale assicurativo o di insolvenza della compagnia assicuratrice, nonché in caso di sopravvenuta cancellazione dall'albo della medesima o di assenza di copertura assicurativa per recesso dell'impresa - non ha ancora visto la luce ed è pertanto inoperante.

In tema di prevenzione del rischio sanitario e di sicurezza del paziente, la legge in esame dedica particolare attenzione alle linee guida (art. 3); esse sono elaborate anche con l'ausilio delle associazioni scientifiche delle professioni, iscritte in apposito elenco presso il Ministero della Salute.

Le “*linee guida*”, come i “*protocolli*” e le “*raccomandazioni*”, rappresentano le modalità diagnostiche, tecniche, esecutive che sono condivise dalla comunità scientifica per il trattamento di un determinato stato patologico.

In assenza delle suddette raccomandazioni gli esercenti la professione sanitaria si attengono “*alle buone pratiche clinico-assistenziali*”.

L’insieme di dette *linee* e di *buone pratiche* costituisce il parametro di riferimento al quale deve essere comparata la condotta tenuta dall’operatore sanitario. L’obbligo giuridico di attenersi alle linee guida e in mancanza di esse alle buone prassi, ha conseguenze rilevanti sui profili di responsabilità civile, amministrativa e penale dell’operatore sanitario, soprattutto ai fini della sussistenza della colpa e della sua graduazione.

La nuova normativa, dunque, interviene organicamente per delimitare con maggiore certezza il campo dell’irrelevanza penale. Viene, infatti, aggiunto l’art. 590 *sexies* al codice penale che - nel confermare l’applicazione delle pene previste dagli artt. 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni colpose) anche nei casi di responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario – specifica al secondo comma che, qualora l’evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa qualora l’esercente la professione sanitaria abbia rispettato le raccomandazioni previste dalle linee guida o, in mancanza, le buone pratiche clinico-assistenziali.

La *ratio* della norma è quella di continuare a sanzionare la responsabilità penale derivante da negligenza e/o imprudenza, escludendo la punibilità per colpa in caso di imperizia, sempre che sia provata l’osservanza delle raccomandazioni contenute nelle linee guida ed esse siano risultate adeguate al caso concreto.

La giurisprudenza di legittimità formatasi in materia, ha autorevolmente evidenziato che “*le linee guida non costituiscono un parametro insuperabile e rigido per la valutazione della condotta del sanitario*”, tant’è che in un caso la Cassazione ha ritenuto non erranea la sentenza di primo grado di assoluzione del sanitario che non si era attenuto ad esse, in considerazione delle particolarità del caso concreto che imponevano al medico di non osservarle: “*(...) le c.d. linee guida (ovvero le *leges artis* sufficientemente condivise almeno da una parte autorevole della comunità scientifica in un determinato tempo) sono solo un parametro di valutazione della condotta del medico: di norma una condotta conforme alle linee guida sarà diligente, mentre una condotta difforme dalle linee guida sarà negligente od imprudente. Ma ciò non impedisce che una condotta difforme dalle linee guida possa essere ritenuta diligente, se nel caso di specie esistevano particolarità tali che imponevano di non osservarle (ad esempio, nel caso in cui le linee guida prescrivevano la somministrazione di un farmaco verso il quale il paziente abbia una conclamata intolleranza, ed il medico perciò non lo somministri)*” (Cass. III, 30/11/2018, n. 30998).

LA DIFESA CIVICA IN BASILICATA

6.1 Il Mezzogiorno d'Italia in un'Europa diseguale

Il “*doppio divario*” registrato dalle regioni meridionali, sia rispetto alle più ricche regioni del Nord Italia, che nei confronti delle locomotive dell'Europa settentrionale, restituisce la fotografia di uno sviluppo poco armonioso e squilibrato delle politiche europee e dei modelli di sviluppo attuati negli ultimi anni.

Secondo l'ultimo Rapporto Svimez, la forbice tra Nord Europa e Italia si sta allargando sempre più e “*la velocità di marcia della nostra locomotiva interna*” registra un sempre maggiore ritardo rispetto al resto dell'Europa. “*A ciascuno il suo Nord: le nostre regioni settentrionali si presentano agli occhi dell'Europa come il Sud di aree più sviluppate come quella di Parigi, Londra...*” ecc.

Più in generale, il ritardo del Sud si implementa a causa della carenza di produzioni manifatturiere fortemente specializzate, della scarsa presenza di centri di ricerca e innovazione all'avanguardia, dell'assenza di sistemi di istruzione universitaria di livello internazionale. Altri fattori concorrono ad accrescere tale divario, quali le asimmetrie nei regimi fiscali, nel costo del lavoro, nei sistemi giuridici e, soprattutto, la carenza delle infrastrutture di trasporto e comunicazione.

La conseguenza di tale stagnazione è lo spopolamento drammatico di intere aree del Mezzogiorno, con i giovani costretti ad emigrare verso il Nord e all'estero. Continua, difatti, anche in Basilicata l'inesorabile spopolamento delle aree interne e “l'eutanasia” dei piccoli borghi, associato all'insostenibile invecchiamento della popolazione, non compensato da una ripresa della natalità e dall'immigrazione dall'estero.

La Svimez ha rilevato come la “*nuova migrazione*” sia figlia dei profondi cambiamenti intervenuti nella società meridionale, che non è in grado di trattenere la sua componente più giovane, sia quella con un elevato grado di istruzione e formazione, sia coloro che hanno orientato il loro lavoro verso arti e mestieri.

La consistente perdita dei giovani laureati interessa tutte le regioni del Mezzogiorno, ma assume un rilievo maggiore in Basilicata (33,9%) e Abruzzo (35%). I laureati del Sud, nella maggior parte dei casi, preferiscono trasferirsi in Lombardia, seguono l'Emilia-Romagna e il Trentino-Alto Adige. Inoltre, le regioni meridionali sono tra le ultime in Europa per tasso di attività e occupazione femminile. La bassa occupazione delle donne al sud riflette anche la carenza di lavoro che già penalizza gli uomini e, in particolare, i giovani. Ciò spiega il tasso di disoccupazione femminile al Sud intorno al 20%, su valori più che doppi rispetto al Centro-Nord e quasi tripli rispetto alla media europea.

La scarsa partecipazione femminile al mondo del lavoro è legata, anche in Basilicata, agli

squilibri del *welfare* e delle politiche del lavoro, che non consentono alle donne di conciliare i tempi della vita lavorativa e familiare, causando quell'incertezza economica che modifica i comportamenti sociali, fino a ridurne drasticamente il tasso di natalità. Difatti, le regioni con tassi di occupazione femminile più vicini alla media europea sono quelle con i migliori servizi per la prima infanzia (ad es. asili nido), i migliori tassi di istruzione femminili e le strutture produttive più evolute (Trento, Emilia-Romagna, Toscana).

In questo scenario che si annuncia sempre più instabile e complesso, ci si troverà ad affrontare le sfide della globalizzazione con una popolazione invecchiata, un dividendo demografico fortemente negativo e un'economia sempre più fragile.

Il quadriennio 2015-2018, pur confermando che la debole ripresa degli anni scorsi ha riguardato quasi tutte le regioni italiane, mostra andamenti alquanto differenziati a livello territoriale.

Il grado di disomogeneità, sul piano regionale, è estremamente elevato nel Sud.

Nel 2018, Abruzzo, Puglia e Sardegna sono state le regioni meridionali che hanno fatto registrare il più alto tasso di crescita superando l'1% di PIL.

La Basilicata si è attestata su un incremento del Prodotto interno lordo più modesto (+1% nel 2018), dopo la forte accelerazione della crescita negli anni precedenti. A trainare la nostra regione è in particolare l'industria, ma anche l'agricoltura cresce in modo significativo, mentre le costruzioni restano stagnanti. In contro tendenza i servizi il cui valore aggiunto cala di -0,2%.

La questione del lavoro conserva una forte centralità, una valenza non solo strettamente economica ma fondamentale per l'integrazione sociale e la valorizzazione delle risorse umane. Occorre provare ad invertire il *trend* dello spopolamento, almeno a mitigarlo, attraverso politiche finalizzate ad accrescere la partecipazione al mercato del lavoro con misure di sostegno alla domanda di lavoro espressa dal mondo produttivo. Ciò potrebbe avvenire anche attraverso politiche di defiscalizzazione per chi assume giovani e con un deciso inserimento delle donne, vero e proprio serbatoio di forza lavoro. A tal fine, andrebbero favorite misure finalizzate a conciliare le esigenze familiari con la crescita della partecipazione al mondo lavorativo.

Un settore su cui occorrerebbe investire sempre di più per un rilancio dell'economia e per un'opportunità di crescita per le imprese meridionali, è quello della *bioeconomia*, vale a dire quell'insieme di attività e comparti che utilizzano bio-risorse rinnovabili del suolo e del mare per produrre cibo, materiali ed energia, riducendo così i residui e gli scarti di produzione. Un fenomeno in continua trasformazione e trasversale ai diversi settori produttivi tradizionali. Si calcola, secondo le stime della Commissione europea, che, per ogni euro investito in ricerca e innovazione nella *bioeconomia* circolare, la ricaduta in valore aggiunto in quel comparto sarà pari a dieci euro entro il 2025.

In questa nuova fase industriale della *bioeconomia circolare*, il Sud sta dimostrando un grande protagonismo, soprattutto nel comparto della chimica verde, che coinvolge il mondo della ricerca, l'industria, nuove imprese, agricoltori e istituzioni locali in un'opera di rivitalizzazione del tessuto produttivo. Bisogna superare il classico paradigma del lavoro contrapposto alla tutela ambientale.

In tale contesto si colloca in Basilicata il Centro Ricerche Trisaia ENEA di Rotondella (Provincia di Matera). Questo Centro rappresenta, a detta degli economisti e dei ricercatori, un vero e proprio fiore all'occhiello della ricerca italiana nel campo della chimica verde, riconosciuto a livello internazionale, soprattutto con riferimento all'utilizzo delle biomasse come fonte energetica nel campo della produzione di elettricità e dei biocarburanti. Qui una società canadese, la *Comet Biorefining*, sta testando la propria tecnologia per la produzione di glucosio cellulosico da biomassa non alimentare.

Anche la Basilicata, dunque, può aspirare a divenire punto di riferimento per un sistema industriale di *economia circolare*, in grado di coniugare ecologia, sviluppo, occupazione ed equità sociale.

Occorre perseguire gli obiettivi di crescita economica e occupazionale basati su un'“*economia civile*”, che tenga conto non solo del profitto ma anche dell'etica, attuando politiche del lavoro basate sull'effettiva richiesta di mercato, vigilando sui settori della crescita e dello sviluppo e intervenendo a correggere gli indirizzi generali di volta in volta non più efficienti.

Per diminuire il gap socio-economico sempre più marcato tra Stati e tra regioni, bisognerebbe accelerare, senza divisioni, su di un “sistema Paese” efficiente, moderno, con meno burocrazia e meno leggi, per realizzare una vera “*democrazia partecipativa*” fondata sulla piena inclusione sociale e sulla tutela dei diritti fondamentali di ciascun individuo.

In Italia, per provare ad invertire la rotta per uscire dalle sacche della disoccupazione e del disagio sociale, soprattutto giovanile, c'è bisogno di investire molto di più nella ricerca in campo scientifico e tecnologico, sia per frenare la “*fuga dei cervelli*” all'estero, sia per fare ritornare quei ricercatori che tutto il mondo ci invidia, quale vera risorsa del nostro Paese.

Uno Stato che valorizzi le eccellenze, senza lasciare indietro nessuno.

6.2 Report Difesa civica regionale Anno 2019

Nell'anno 2019 la Difesa civica regionale ha registrato un totale di 861 istanze (richieste di intervento, chiarimenti, pareri, informazioni, solleciti, segnalazioni ed altro). Per tali richieste, sono stati formalmente aperti 175 fascicoli.

Come negli anni precedenti le pratiche in materia di accesso e trasparenza hanno costitu-

ito la parte più corposa dell'attività svolta dall'Ufficio (80 fascicoli sui 175 totali) con un significativo incremento rispetto all'anno 2018 (+ 31%).

Si tratta di ricorsi presentati per richiedere il riesame avverso il diniego (espresso o tacito) opposto dalle amministrazioni regionali, sub-regionali e dagli enti locali alle richieste di accesso ai documenti, dati e informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ivi comprese le richieste di accesso civico semplice e generalizzato (modello Foia) e di accesso ambientale.

In materia di trasparenza, sono stati presentati alcuni ricorsi anche da parte di consiglieri comunali e regionali nei confronti degli stessi enti di appartenenza; tali richieste di riesame sono state istruite in applicazione della normativa speciale ex art. 43 del T.U.E.L. che attribuisce ai consiglieri comunali e provinciali - estensibile per analogia anche ai consiglieri regionali - diritti e prerogative ben più ampi rispetto all'accesso consentito ai cittadini, ma che talvolta gli enti faticano a riconoscere nella loro integrale portata.

Questi dati mostrano un *trend* in costante e significativa crescita sul fronte dei ricorsi presentati da singoli o associazioni al Difensore civico per far valere le loro pretese conoscitive, in alternativa al rituale ricorso al Tar, e sembrano rivelare un certo gradimento verso una forma di gravame totalmente gratuita e caratterizzata da poche formalità.

Le richieste sono state presentate da singoli cittadini o da parte di associazioni, società, comitati, organizzazioni sindacali ecc., con libertà di forme: contatto personale (compilando presso l'Ufficio l'apposito modulo per la segnalazione), a mezzo lettera semplice o raccomandata, con messaggio di posta elettronica o posta certificata (pec) e/o compilando il modulo *online* presente sul sito istituzionale.

A differenza di quanto registrato nell'anno precedente, nel 2019 molti ricorsi per accesso agli atti sono stati presentati dai cittadini non direttamente, ma avvalendosi dell'assistenza di un legale; ciò rafforza il convincimento circa la validità di questo strumento di conoscenza, che da un lato costituisce un deterrente per i ricorsi giurisdizionali e, dall'altro, consente di ottenere la documentazione necessaria per la strategia difensiva, anche solo potenziale, in tempi rapidi e senza costi aggiuntivi.

Infatti, i ricorsi presentati al Difensore civico in materia di accesso - nelle varie forme previste dal nostro ordinamento giuridico - hanno fatto registrare in sede di riesame la definizione positiva del procedimento di accesso, con l'accoglimento di ben 45 richieste su 80 istanze presentate.

Nei restanti casi, i ricorsi sono stati respinti per le seguenti ragioni:

- a) incompetenza funzionale del difensore civico (ricorsi ex legge n. 241/1990 presentati nei confronti delle amministrazioni statali per le quali la competenza si radica in capo alla Commissione nazionale per l'accesso o al Tar, ovvero ricorsi in materia di accesso civico avverso provvedimenti di amministrazioni non regionali per i quali la compe-

- tenza in via esclusiva spetta al Tar)
- b) mancanza di legittimazione attiva e carenza di “*interesse diretto concreto e attuale*” (inammissibilità);
 - c) presentazione del ricorso oltre i termini di legge (irricevibilità);
 - d) prevalenza delle ragioni di segretezza e/o riservatezza sull’interesse del ricorrente (mancato accoglimento in senso stretto).

Dopo la pronuncia (tecnicamente “riesame”) del Difensore civico, non sempre le Amministrazioni hanno comunicato le loro determinazioni nei 30 giorni successivi (consenso all’accesso o provvedimento confermativo del diniego). E’ verosimile ipotizzare che, in tali casi, il procedimento si sia concluso positivamente per il richiedente l’accesso, altrimenti l’Ufficio sarebbe stato nuovamente contattato dai cittadini, al fine di conoscere il corretto prosieguo del percorso di tutela.

Anche nei casi di istanze di accesso agli atti presso le Amministrazioni statali, anche periferiche, - pratiche di competenza della Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - si è provveduto alla trasmissione diretta dei fascicoli pervenuti al Difensore Civico, anche al fine di evitare la scadenza del termine di 30 giorni per l’inoltro del ricorso.

Il costante impegno assunto dal Difensore civico ha consentito di provvedere alla risoluzione dei singoli casi di diniego all’accesso (sia esso documentale, civico semplice o generalizzato), ma ha consentito altresì di fornire alle amministrazioni locali e regionali il supporto necessario per applicare correttamente la disciplina del diritto di accesso, in linea con l’evoluzione giurisprudenziale in materia.

Il fine ultimo di tale impegno è stato quello di promuovere un effettivo “*dialogo cooperativo*” tra cittadini e Pubblica Amministrazione in sede di riesame della richiesta di accesso, tenendo conto dei presupposti, delle finalità e delle peculiarità che la legge, le linee guida Anac e le circolari ministeriali emanate in materia riconoscono alle varie forme di accesso ai dati e ai documenti in mano pubblica.

A fronte dell’incremento delle istanze di trasparenza - nelle varie forme di accesso previste dal nostro ordinamento giuridico (+ 31%) - nell’ultimo quadrimestre del 2019 e per la prima volta nel quinquennio - si è registrato un calo di richieste negli altri ambiti di intervento del Difensore civico, con un totale di n. 95 pratiche rispetto alle 161 del 2018.

Tale parziale decremento potrebbe verosimilmente attribuirsi al clima di incertezza ingenerato tra i cittadini/utenti a causa dell’attivazione delle procedure di nomina del nuovo Difensore civico regionale.

Difatti, numerose sono state le telefonate pervenute al centralino per sapere se, nelle more della nuova elezione, l’Ufficio continuasse comunque a garantire il servizio agli utenti,

senza soluzione di continuità.

Nell'ambito dei reclami segnalati, il Difensore Civico è intervenuto per sollecitare la tempestiva conclusione dei procedimenti amministrativi, la concessione di titoli autorizzativi, la giustificazione degli eventuali ritardi, ovvero il non appesantimento degli stessi.

Tra i casi più significativi trattati, anche per la risonanza mediatica registrata, si segnala l'intervento per sollecitare la concessione del nulla osta al trasferimento di sede in favore di una struttura sanitaria del Vulture Melfese; la costituzione di un tavolo tecnico che esplorasse soluzioni condivise atte al superamento dell'annoso problema di inquinamento da scarichi fognari a cielo aperto delle abitazioni civili site in zone rurali del Potentino; le opposizioni a dimissioni ospedaliere di persone gravemente malate e non autosufficienti.

Nel corso del 2019 il Difensore civico regionale è altresì intervenuto d'ufficio ai sensi dell'art. 5, lett. c), della legge n. 5/2007, *“(...) in tutti i casi, comunque venuti a sua conoscenza, di generale interesse o che destino particolare allarme o preoccupazione nella cittadinanza nonché nei casi in cui, nell'esercizio delle sue funzioni, rilevi disfunzioni e insufficienze nell'attività e nei comportamenti dell'Amministrazione e degli Enti al fine di assicurare l'effettivo rispetto dei principi di legalità, trasparenza, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa”*.

In particolare, tale intervento si è reso opportuno per segnalare criticità afferenti lo stato di degrado di alcune zone residenziali scarsamente illuminate o in completo stato di abbandono.

A seguito delle prefate segnalazioni, gli Enti civici interessati hanno provveduto, spesso con solerzia, al potenziamento dell'illuminazione pubblica e alla pulizia delle aree circostanti.

Nel 2019 molte le richieste di intervento per il ritardato pagamento dei crediti vantati dai fornitori/imprese per servizi, beni e prestazioni espletati in favore degli enti locali e delle amministrazioni regionali.

Su questo fronte, purtroppo, in Basilicata continuano a registrarsi forti ritardi circa i tempi di pagamento, sicuramente più lunghi rispetto ad altre regioni (41 giorni, a fronte dei 32 giorni della media nazionale).

La Basilicata si conferma, dunque, maglia nera sul fronte dell'adeguamento della macchina amministrativa alla normativa europea, che obbliga le pubbliche amministrazioni a pagare i propri fornitori entro 30 giorni dall'emissione della fattura, o al massimo entro 60 giorni nel caso di beni e servizi resi alle aziende sanitarie.

Con la conseguenza che, a causa della mancanza di liquidità, spesso le piccole-medie imprese non riescono ad onorare le loro scadenze (pagamento degli stipendi, mutui bancari, crediti dei fornitori), né possono investire sulle loro attività economiche, in una spirale che mette così a rischio l'equilibrio economico-finanziario e la stessa sopravvivenza delle aziende.

Sul fronte dei reclami e dei disservizi segnalati in campo sanitario nel 2019, come negli anni precedenti, le problematiche hanno riguardato in prevalenza gli aspetti burocratico-amministrativi ed organizzativi, nonché quelli legati agli aspetti relazionali e dell'umanizzazione delle pratiche assistenziali; meno frequenti le segnalazioni che hanno contestato aspetti strutturali e logistici e legati all'informazione e trasparenza sui servizi.

Il livello assistenziale maggiormente interessato è stato quello dell'assistenza specialistica, semiresidenziale e territoriale, con forte presenza dei problemi legati alla fruizione delle visite specialistiche e alle liste di attesa.

Una delle problematiche più frequenti trattate dall'Ufficio è stata quella delle opposizioni alle dimissioni ospedaliere e richieste di continuità diagnostica e terapeutica di persone non autosufficienti, così come assicurata dalla normativa vigente (di cui si dirà nei casi particolari trattati).

Nel 2019, come già nell'anno precedente, non si è resa necessaria la procedura di riesame della Commissione Mista Conciliativa presso l'Azienda Sanitaria di Potenza, presieduta da questo Difensore civico.

Evidentemente, le criticità sono state risolte per le vie brevi dall'URP attraverso chiarimenti o, nell'ottica del dialogo cooperativo con i pazienti, attraverso la proficua collaborazione con il Servizio interessato.

In molti casi l'esito è stato di conferma dell'operato dell'Azienda sanitaria per aspetti tecnico-professionali e di applicazione della normativa vigente.

Allorché l'intervento non si è potuto concludere nella fase interlocutoria, rendendosi necessari approfondimenti o azioni nei confronti degli uffici inadempienti, è stata espletata l'istruttoria vera e propria, con richieste scritte all'amministrazione degli utili parametri di valutazione del caso, oppure, in mancanza di documentazione, con richiesta di copia di atti e documenti detenuti dal Responsabile del procedimento.

Nell'ottica della trasparenza e della più ampia comunicazione, l'interessato è stato prontamente notiziato di tutti i passaggi dell'istruttoria, attraverso l'invio di copia dell'intervento del Difensore civico, dell'eventuale sollecito per il mancato riscontro, e degli esiti dell'istruttoria.

A tal fine, sono stati utilizzati gli indirizzi forniti dal cittadino nella segnalazione, prediligendo la trasmissione in formato digitale.

Qualora il cittadino si è erroneamente rivolto all'Ufficio di Difesa civica per pratiche di competenza di altri istituti o organismi, si è proceduto all'avvio diretto delle istanze all'ufficio competente, oppure si è informato il richiedente circa il corretto percorso di tutela da intraprendere.

6.3 Le relazioni con gli altri Garanti

Anche nel corso del 2019, come per tutta la durata del mandato, si sono consolidati i rapporti di collaborazione e di scambio con gli altri organismi di tutela e garanzia (Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Commissione Pari Opportunità, Co.Re.Com, Garante del Contribuente, Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (CADA), Coordinamento nazionale di Difesa Civica).

Tali relazioni si sostanziano in tre tipologie:

- a) Lo scambio di consulenza nelle diverse materie trattate dai vari organismi/commissioni/garanti;
- b) la gestione coordinata delle pratiche, che implicano, per natura e soggetti tutelati, l'intervento congiunto dei vari organismi/commissioni/garanti;
- c) la trasmissione diretta delle istanze all'organismo competente, in modo da "accompagnare" il cittadino che si è rivolto erroneamente all'istituto sbagliato, a intraprendere senza ritardo il percorso corretto di tutela.

In particolare, con la Rete e il Coordinamento della Difesa civica italiana, costanti sono state le interlocuzioni e gli incontri istituzionali tra tutti i Difensori Civici, anche al fine di risolvere – nel modo più possibile uniforme e condiviso - le diverse problematiche affrontate.

In quest'ottica, nell'ottobre dell'anno 2019 questo Difensore Civico ha organizzato a Matera il Coordinamento nazionale della Difesa Civica italiana, che ha visto la presenza di molti colleghi provenienti dalle altre regioni, nonché del Presidente della Commissione regionale delle Politiche Sociali, il Consigliere Massimo Zullino.

L'occasione è stata propizia per l'approfondimento di temi di interesse attuale per la Difesa Civica, in particolare sul recepimento della normativa statale per l'attribuzione al Difensore civico regionale della funzione di Garante del diritto alla salute.

Nell'alveo dell'azione sinergica che ha caratterizzato tutto il mandato, si è altresì implementato il rapporto di collaborazione con il Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza della Basilicata, prof. Vincenzo Giuliano.

In varie occasioni si è proceduto alla gestione coordinata delle problematiche affrontate, attraverso lo scambio di informazioni e la messa in campo di buone pratiche condivise, pur nel rispetto delle peculiari prerogative e competenze attribuite.

Tale rapporto di interazione e proficua collaborazione è proseguito senza soluzione di continuità, anche per la presenza costante assicurata agli uffici, nonché per la comunanza di intenti nell'interpretazione del ruolo e della *mission* svolta.

6.4 Casi di particolare interesse

Diritto di accesso e diritto alle informazioni dei consiglieri comunali - art. 43 del T.U. Enti Locali

Varie le segnalazioni pervenute nel 2019 da parte di alcuni consiglieri comunali tese ad ottenere tutela del diritto alle informazioni e all'accesso agli atti, quale espressione del potere di sindacato ispettivo sugli enti di appartenenza, così come declinato dalla normativa contenuta nel Testo Unico degli Enti Locali.

L'art. 43, comma 2, del T.U. Enti locali (D.Lgs. n. 267/2000) recita:

“I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificatamente determinati dalla legge”.

Il successivo comma 3 prevede che: *“Il sindaco o il presidente della provincia o gli assessori da essi delegati rispondono, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo presentata dai consiglieri. Le modalità della presentazione di tali atti e delle relative risposte sono disciplinate dallo statuto e dal regolamento consiliare.”.*

Nel precisare che non è compito del Difensore civico intervenire sul corretto funzionamento degli organi comunali, i casi sono stati esaminati alla luce della citata normativa, sollecitando i Sindaci e gli Uffici preposti a seguire l'iter stabilito dal Regolamento di funzionamento del Consiglio comunale, per rispondere alle interpellanze e alle interrogazioni dei loro consiglieri.

In merito a tali prerogative, il Difensore civico si esprime secondo la competenza riveniente dal Segretariato Generale del Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo della Presidenza del Consiglio, secondo cui spetta al Difensore civico regionale decidere i ricorsi dei consiglieri comunali o provinciali avverso il diniego esplicito o tacito di accesso alle informazioni di cui al citato art. 43.

Le richieste contenute nelle interpellanze in forma scritta riguardano quasi sempre informazioni detenute dagli uffici comunali e devono essere rese in virtù della pretesa conoscitiva dei consiglieri comunali o provinciali connaturata alla loro *“funzione di verifica e di controllo circa la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione e dei comportamenti degli organi dell'Ente, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio, e per promuovere, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale”.*

In virtù di tali prerogative e funzioni, il consigliere non ha l'obbligo di motivare la propria richiesta di informazioni, altrimenti l'ente si ergerebbe ad arbitro dell'esercizio delle po-

testà pubblicistiche da parte dell'organo deputato all'individuazione e al perseguimento dei fini collettivi.

Tale diritto non può essere compresso neanche per esigenze di riservatezza dei terzi, in quanto il Consigliere è tenuto al segreto d'ufficio ed è sua personale responsabilità non divulgare notizie contenenti dati sensibili riferiti a terzi eventualmente presenti nei documenti oggetto di accesso.

Lo stesso Consiglio di Stato ha precisato più volte che ai consiglieri è attribuita una facoltà di accesso a tutti gli atti che possano essere di utilità all'espletamento del loro mandato, senza alcuna limitazione in quanto *“qualsiasi limitazione verrebbe a restringere la possibilità di intervento sia in senso critico sia in senso costruttivo, incidendo negativamente sulla possibilità di integrale espletamento del mandato ricevuto”*.

Quindi, al Consigliere non può essere opposto alcun diniego – salvo i pochi casi eccezionali e contingenti da motivare puntualmente e adeguatamente - ad esempio, qualora egli agisca per *“un interesse personale”* – ovvero qualora si sostanzi in richieste assolutamente generiche o meramente emulative, tali da comportare un notevole aggravio per gli uffici dell'Ente.

Tuttavia, per giurisprudenza costante, la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto, al fine di non introdurre inammissibili limitazioni al diritto di accesso dei consiglieri.

Sempre in materia del diritto di accesso dei consiglieri comunali, è stato esaminato un caso di diniego della P.A. a fornire le credenziali e la *password* di accesso da remoto al protocollo informatico dell'Ente.

Sul punto, occorre richiamare una sentenza del Tar per la Basilicata che ha ritenuto illegittimo, per difetto di motivazione, il diniego *“motivato con generico riferimento al non completo funzionamento dell'applicativo riferito al protocollo e alla conseguente vulnerabilità del sistema ad eventuali azioni di hackeraggio; in tal caso, infatti, si è al cospetto di un sostanziale e ingiustificato diniego alla richiesta ostensiva dell'amministratore, in violazione dell'art. 43 TUEL”* (sentenza n. 599 del 10 luglio 2019). In tal caso, infatti, l'esigenza conoscitiva dell'accedente è rimasta insoddisfatta *sine die*, non avendo l'Amministrazione fatto nulla per rimuovere i presunti ostacoli di sicurezza informatica opposti al richiedente, peraltro solamente asseriti e non provati sulla base di elementi oggettivi.

Inquinamento ambientale presso nuclei abitativi in zone rurali

La scrivente è intervenuta a seguito della segnalazione di cittadini residenti in alcune zone rurali della Provincia di Potenza, avente ad oggetto l'inquinamento conseguente a scarichi fognari a cielo aperto derivanti da abitazioni civili.

L'area di che trattasi è fornita del solo servizio idrico e dell'allontanamento fognario; le reti fognarie, però, essendo l'area priva di depuratore, recapitano in fosse asettiche, non in gestione al Servizio idrico integrato.

Difatti, agli utenti non viene applicata la tariffa per la depurazione, ma solo quella relativa all'acqua potabile e alla fognatura.

Il Difensore civico si è attivato richiedendo a tutti gli Enti interessati e al Gestore del Servizio idrico integrato le doverose verifiche, al fine di adottare i provvedimenti necessari alla definitiva soluzione dell'annosa problematica. Uno dei Sindaci dell'area interessata si è attivato prontamente e - di concerto con il responsabile dell'Ufficio Ambiente - ha disposto un ulteriore sopralluogo, evidenziando che il Comune già in passato aveva sollecitato il completamento delle opere per il collettamento dei reflui all'impianto già esistente in un altro Comune - a mezzo del collettore già realizzato dalla Provincia di Potenza.

A tutela della salubrità e igienicità dell'ambiente - allo stato fortemente compromesso dalle esalazioni degli scarichi a cielo aperto in prossimità dei nuclei abitativi - si è sollecitato un tavolo tecnico urgente tra tutti gli attori interessati, compresa la Regione, non essendo più consentiti livelli di attesa per la messa in esercizio del depuratore consortile.

Opposizione alle lettere di dimissioni ospedaliere di persone non autosufficienti

Numerose le richieste di intervento pervenute a questo Ufficio a seguito di lettere di dimissioni ospedaliere di alcuni pazienti, soprattutto anziani, in condizioni di non autosufficienza e fragilità.

Si tratta quasi sempre di persone in condizioni di inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-vegetative, che necessitano di prestazioni socio-sanitarie di particolare rilevanza terapeutica e intensità sanitaria, in quanto non in grado di programmare autonomamente il proprio presente e il proprio futuro una volta fuori dalla struttura sanitaria.

Alla luce delle previsioni della legge nazionale, le prestazioni “*ad elevata integrazione sanitaria*” rientrano nei Livelli Essenziali di Assistenza (cd. LEA) e sono assicurate dal Servizio sanitario nazionale.

Detti LEA prevedono l'accesso unitario ai servizi sanitari e sociali, la presa in carico della persona ed una valutazione “*multidimensionale*” dei bisogni, sia sotto il profilo clinico, sia sotto il profilo funzionale e sociale.

Il D.P.C.M. 12 gennaio 2017, avente ad oggetto “*Cure domiciliari*”, prevede che spetta al Servizio sanitario nazionale l'obbligo di garantire “*alle persone non autosufficienti e in condizioni di fragilità, con patologie in atto o esiti delle stesse, percorsi assistenziali a domicilio costituiti dall'insieme organizzato di trattamenti medici, riabilitativi, infermieristici e di aiuto infermieristico necessari per stabilizzare il quadro clinico, limitare il*

declino funzionale e migliorare la qualità della vita”, prevedendo la competenza dell’Azienda sanitaria locale di assicurare continuità tra le fasi di assistenza ospedaliera e l’assistenza territoriale a domicilio.

Lo stesso DPCM precisa poi che *“i trattamenti estensivi (di norma non superiori a sessanta giorni) sono a carico del Servizio sanitario nazionale. I trattamenti di lungoassistenza sono a carico del servizio sanitario nazionale per una quota pari al 50 per cento della tariffa giornaliera”*.

Quindi, i percorsi assistenziali domiciliari, territoriali e residenziali sono caratterizzati dall’esigenza di far fronte alla presa in carico del paziente e di assicurarne – senza soluzione di continuità – l’assistenza in tutte le fasi, partendo da quella ospedaliera fino a quelle del recupero e riabilitazione ed infine alla *lungoassistenza*.

In particolare, il livello distrettuale prevede, tra le aree, l’assistenza sociosanitaria domiciliare e territoriale e l’assistenza sociosanitaria residenziale e semiresidenziale. Nell’ambito dell’assistenza distrettuale territoriale sono privilegiati gli interventi che favoriscono la permanenza delle persone assistite al proprio domicilio; i trattamenti terapeutico-riabilitativi e assistenziali, residenziali e semiresidenziali, sono garantiti, quando necessari, in base alla valutazione multidimensionale del paziente.

Nel disegno del legislatore statale non è, dunque, ammissibile una cesura tra le diverse fasi che in maniera unitaria compongono i percorsi assistenziali necessari per stabilizzare il quadro clinico, limitare il declino funzionale e migliorare la qualità della vita delle persone non autosufficienti ed in condizioni di fragilità.

L’atto di *“opposizione alle dimissioni”* va assimilato ad un ricorso gerarchico improprio e può essere presentato in via amministrativa, in carta semplice, da parte dell’interessato, dei suoi parenti o affini e dagli organismi di volontariato o di tutela dei diritti accreditati presso la regione competente. L’onere di pronunciarsi in merito a detti reclami spetta *“al direttore generale dell’azienda sanitaria locale, che decide in via definitiva o comunque provvede entro quindici giorni, sentito il direttore sanitario. La presentazione delle anzidette osservazioni ed opposizioni non impedisce né preclude la proposizione di impugnativa in via giurisdizionale”* (art.14, comma 5, D. Lgs. 502/1992).

Tale dovere di pronunciarsi sancito dalla riforma del 1992 si colloca nell’alveo del più generale obbligo giuridico della p.a. di adottare un provvedimento espresso, così come stabilito dall’articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo e deve considerarsi espressivo del dovere di trasparenza dell’apparato pubblico, cui è sempre più orientato il nostro ordinamento, nello sforzo di garantire al cittadino risposte certe in tempi ragionevoli.

Difatti, il silenzio dei direttori generali competenti a pronunciarsi determina per un verso la lesione del diritto dell’opponente ad ottenere una decisione (sia essa positiva o nega-

tiva) e, per altro verso, la mancata rivalutazione – da parte dell’organo gerarchicamente superiore – dei bisogni sanitari del paziente, con ciò violando i principi di efficienza ed economicità dell’azione amministrativa, nel caso di ricorso giurisdizionale che dia torto all’Amministrazione interessata.

A seguito delle richieste pervenute a questo Ufficio - senza entrare nel merito di valutazioni di tipo medico sanitario o apprezzamenti riguardanti la rilevanza delle condizioni patologiche dell’interessato, nonché delle conseguenti esigenze terapeutiche - sono stati invitati i Direttori Generali delle ASL competenti a fornire, senza indugio, una risposta (affermativa o negativa) sulla dimissibilità dei pazienti - previa rivalutazione multidimensionale delle situazioni cliniche di costoro – al fine di garantire il diritto alla salute nelle forme e modalità più appropriate al caso trattato, attraverso l’attivazione delle diverse forme assistenziali previste e, laddove possibile, nel rispetto della volontà e libera scelta del paziente.

A seguito delle osservazioni formulate, i Direttori Generali delle ASL hanno provveduto, in quasi tutti i casi, a rispondere agli oppositori, informandoli in ordine alle valutazioni effettuate nei loro confronti, con ciò rispondendo alle esigenze di trasparenza e certezza dell’attività amministrativa.

Accesso civico generalizzato ad una consulenza tecnica di parte – Legittimità del diniego

Un ricorso in materia di accesso civico generalizzato ha riguardato la richiesta di un cittadino tesa ad ottenere una consulenza tecnica di parte elaborata per conto e nell’interesse di una società fornitrice di sistemi *software* ad una P.A.

Tale richiesta era stata respinta dall’ufficio disponente, sulla base della motivata opposizione da parte del controinteressato.

Con il D. Lgs. n. 97/2016 è stato introdotto “l’accesso civico generalizzato” (modello FOIA) che sancisce il diritto di “*chiunque*” a ricevere i dati, le informazioni e i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione.

Tanto in attuazione del “*principio di trasparenza*”, finalizzato non solo a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche, ma quale strumento di tutela dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all’attività amministrativa.

“Il diritto di conoscere” si configura alla stregua di un’azione di controllo generalizzato sull’andamento della P.A., tant’è che il cittadino può accedere alle informazioni senza alcun condizionamento e senza necessità di motivare la richiesta, dovendosi cautelare la

sola segretezza degli atti la cui esibizione è vietata dalla legge o da esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, secondo i limiti e i divieti tassativamente previsti dal legislatore.

In tale perimetro normativo, la conoscibilità generalizzata degli atti diviene la regola, mentre il diniego rappresenta l'eccezione; l'Amministrazione è tenuta a provare il pregiudizio concreto agli interessi pubblici e privati che possono essere lesi/pregiudicati dalla rivelazione di certe informazioni, tra cui si collocano gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi il diritto di autore, la proprietà intellettuale e i segreti commerciali.

Sul punto, la previsione dell'art. 5-bis, comma 2, lett. c) del Decreto Trasparenza include nella generica definizione di *“interessi economici e commerciali”*, tre specifici ambiti tutelati dall'ordinamento e tutti collegati con l'interesse generale di garantire il buon funzionamento delle regole di mercato e della libera concorrenza.

Il termine *“proprietà intellettuale”* indica un sistema di tutela giuridica di beni immateriali, quali le creazioni intellettuali, aventi anche rilevanza economica; si tratta dei frutti dell'attività creativa e inventiva umana come, ad esempio, le invenzioni industriali, i sistemi *software*, modelli di utilità, marchi, ecc.

Al concetto di proprietà intellettuale fanno capo le tre grandi aree del diritto d'autore, del diritto dei brevetti e del diritto dei marchi, questi ultimi ricompresi nel più ampio concetto di proprietà industriale.

Secondo quanto contenuto nelle Linee guida Anac (Delibera n. 1309 del 28/12/2016): *“costituiscono oggetto di tutela (segreti commerciali) le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, quelle relative all'organizzazione, quelle finanziarie, ossia il know-how aziendale, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni siano segrete, nel senso che non siano, nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore; abbiano valore economico in quanto segrete”*.

Anche per consolidata giurisprudenza amministrativa non sono ostensibili i documenti che siano *“risultato di attività di studio, ricerca ed elaborazione di dati oltre che di conoscenze personali e come tali possono essere interdetti alla concorrenza, onde evitare un sicuro pregiudizio economico delle imprese cui si riferiscono”* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, ord. 1/02/2010 n. 524; Tar Sardegna, sentenza n. 89/2010; Tar Puglia, Bari Sez. III, sentenza n. 679/2017).

Nel caso esaminato, la consulenza tecnica di parte, oltre a contenere la descrizione delle tecniche di funzionamento di specifici sistemi *software*, descriveva anche il funzionamento di un algoritmico giurimetrico, peraltro sottoposto a tutela del diritto d'autore, come da allegate attestazioni di avvenuto deposito ai sensi del Regolamento SIAE.

Inoltre, il documento richiesto (con i descritti sistemi e le specifiche caratteristiche coperti dal diritto di autore) era già confluito in un procedimento giurisdizionale instaurato dinanzi al Giudice amministrativo con finalità probatoria circa il *know how*, le specifiche tecniche e giurimetriche dei prodotti e strumenti realizzati dalla società fornitrice e, come tale, parte integrante degli atti processuali che sono sottratti all'accesso di persona estranea al processo.

Proprio sul punto la normativa esclude – pur in presenza di “*un interesse diretto, concreto ed attuale*” - la possibilità di accedere agli atti tesi a fornire alla pubblica amministrazione gli elementi tecnico-giuridici necessari a tutelare gli interessi di una persona fisica o giuridica, in quanto la conoscenza delle strategie difensive nell'ambito di un contenzioso giudiziario, amministrativo o meramente arbitrale (attuale o potenziale) potrebbe ledere il preminente interesse pubblico.

Inoltre, secondo la prevalente giurisprudenza amministrativa, i pareri legali (cui per analogia potrebbe essere assimilata una consulenza tecnica di parte), sono sottratti all'accesso qualora gli stessi siano resi “*al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso, ovvero una volta iniziate situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un giudizio*” (cfr: Consiglio di Stato, sez. V, 5 maggio 2016, n. 1761; id., sez. VI, 13 ottobre 2003, n. 6200).

In applicazione di tali principi e per le argomentazioni in narrativa, il ricorso è stato respinto.

L'odissea di una struttura sanitaria privata per ottenere l'autorizzazione al trasferimento di sede nello stesso Comune

Emblematico di una certa “*mala burocrazia*” è stato il caso di una struttura sanitaria privata che, per ottenere una semplice autorizzazione al trasferimento di sede nell'ambito dello stesso territorio, ha dovuto attendere circa un anno e mezzo di estenuante iter burocratico.

Un percorso zeppo di ritardi, di scogli, di appesantimento del procedimento di rilascio del titolo autorizzativo al trasferimento, per una struttura sanitaria ormai pronta da mesi, in grado di offrire una vasta gamma di prestazioni sanitarie e annessi servizi integrati (attività motorie, ristorazione e alimentazione, tempo libero e assistenza sociale).

Sono state necessarie varie azioni di protesta, persino una petizione popolare con circa 9 mila firme raccolte, un'assemblea permanente oltre che di numerose interlocuzioni istituzionali per sbloccare l'*impasse* burocratico della pratica.

Il rischio concreto, in caso di ulteriore dilatazione dei tempi, sarebbe stato il fallimento dell'intero progetto societario, con conseguente perdita degli investimenti interamente

privati, nonchè ricadute negative sui livelli occupazionali e sull'offerta agli utenti dell'intera area interregionale.

Parcheggi destinati a persone diversamente abili – Accessibilità anche nelle zone ad alta densità di traffico

Sono sempre più frequenti le richieste di intervento da parte di persone diversamente abili che lamentano difficoltà nel trovare un posto auto a loro dedicato. Spesso si tratta di persone munite di speciale contrassegno di “*parcheggio per disabili*” per i quali il Codice della Strada prevede che la p.a. possa, con propria ordinanza, assegnare a titolo gratuito un “*adeguato spazio di sosta*” anche nelle zone ad alta densità di traffico.

Pur non costituendo un obbligo per l'ente civico l'individuazione dello stallo di sosta “*ad personam*”, tale adempimento rappresenta un'azione ispirata al principio del “*buon andamento della pubblica amministrazione*” oltre che alla tutela di persone che ogni giorno già affrontano diverse difficoltà e disagi.

Pertanto, laddove i parcheggi destinati ai disabili dovessero essere occupati, occorre prevedere nel piano traffico l'utilizzo gratuito degli spazi contrassegnati dalle strisce blu per i quali, cioè, viene corrisposto il pagamento di un ticket.

Molti Comuni lucani, come ad esempio la Città di Matera, non hanno deliberato nulla in tal senso, per cui si verifica il paradosso di contravvenzioni comminate a persone disabili che parcheggiano sulle strisce blu e, pur esibendo il contrassegno speciale, non attestano il versamento del ticket.

Soprattutto nei piccoli Centri, inoltre, vengono spesso individuate aree di sosta per disabili non facilmente accessibili o comode da utilizzare, magari distanti dalle loro abitazioni o lungo strade di non facile percorrenza.

I Comuni interessati dalla problematica sono stati invitati ad ispirare l'azione amministrativa ai parametri di “*proporzionalità e adeguatezza*”, al fine di garantire a persone in condizione di fragilità il benessere quotidiano, la piena inclusione sociale e l'autonomia, in linea con gli standard internazionali più volte richiamati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.



Milano, 16 Maggio 2019 Coordinamento Nazionale dei Difensori Civici Regionali



Roma, 18 Settembre 2019 Coordinamento Nazionale dei Difensori Civici Regionali



Matera, 25 Ottobre 2019 – Coordinamento nazionale dei Difensori Civici



DATI STATISTICI

**Dati statistici elaborati a cura della Dr.ssa Rosangela Fittipaldi e della Sig.ra Caterina Labriola*



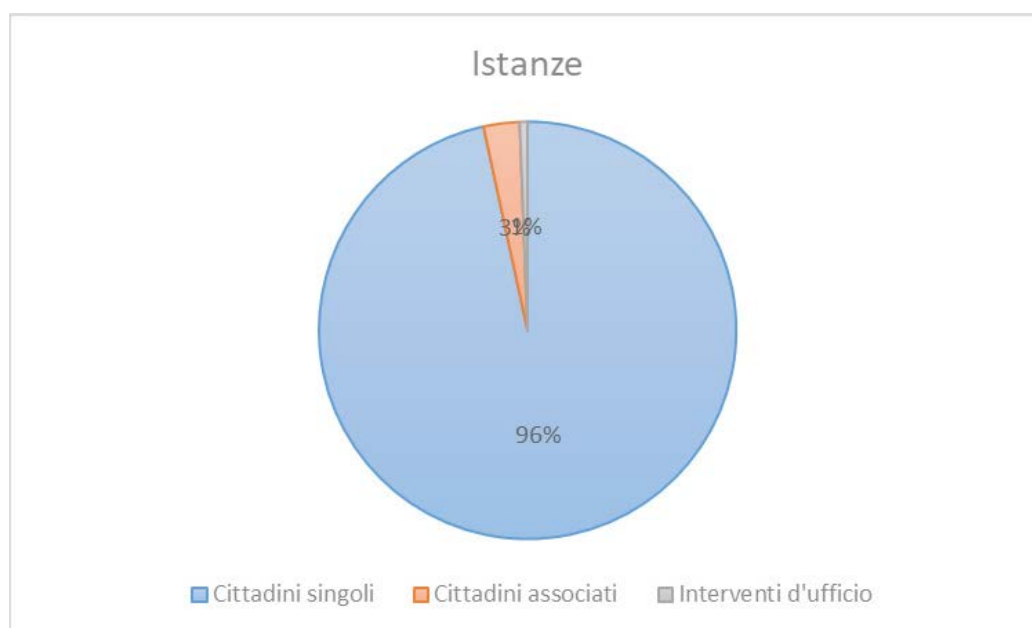
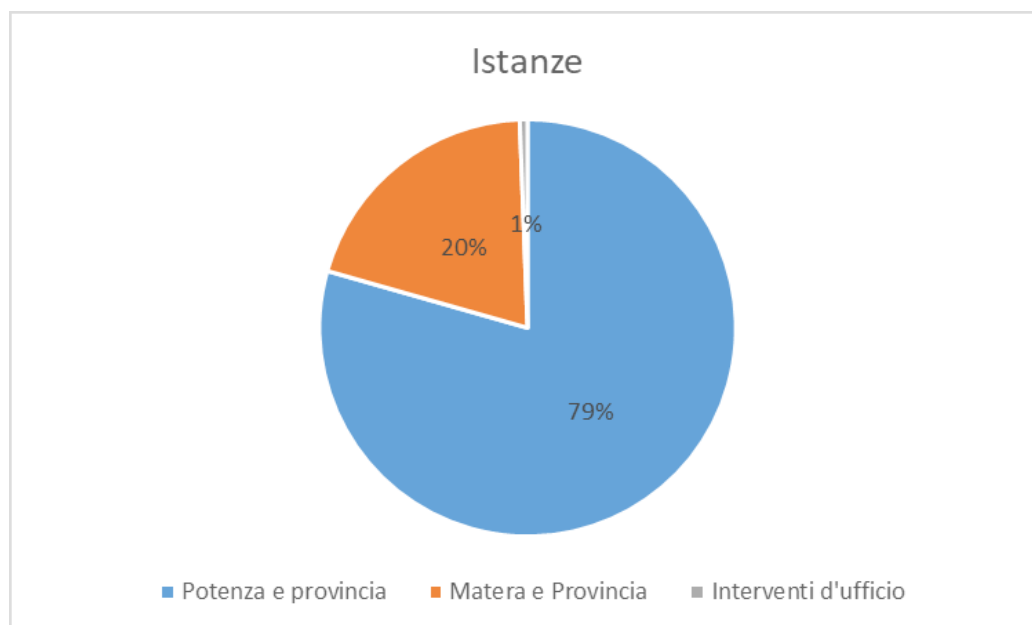
STATISTICA DEI CASI TRATTATI - ANNO 2019**Richieste d'intervento** Totale 861

Fascicoli formalmente aperti	175
Interventi per richieste chiarimenti, pareri, solleciti, informazioni ed altro	686
Totale pratiche trattate	861

Istanze presentate da

Cittadini singoli	96,6%
Cittadini associati	2,8 %
Interventi d'Ufficio	0,6 %

	SINGOLI	ASSOCIATI	D'UFFICIO	TOTALE
POTENZA e Provincia	135	4	0	139
MATERA e Provincia	34	1	0	35
Interventi d'ufficio	0	0	1	1
TOTALE	169	5	1	175

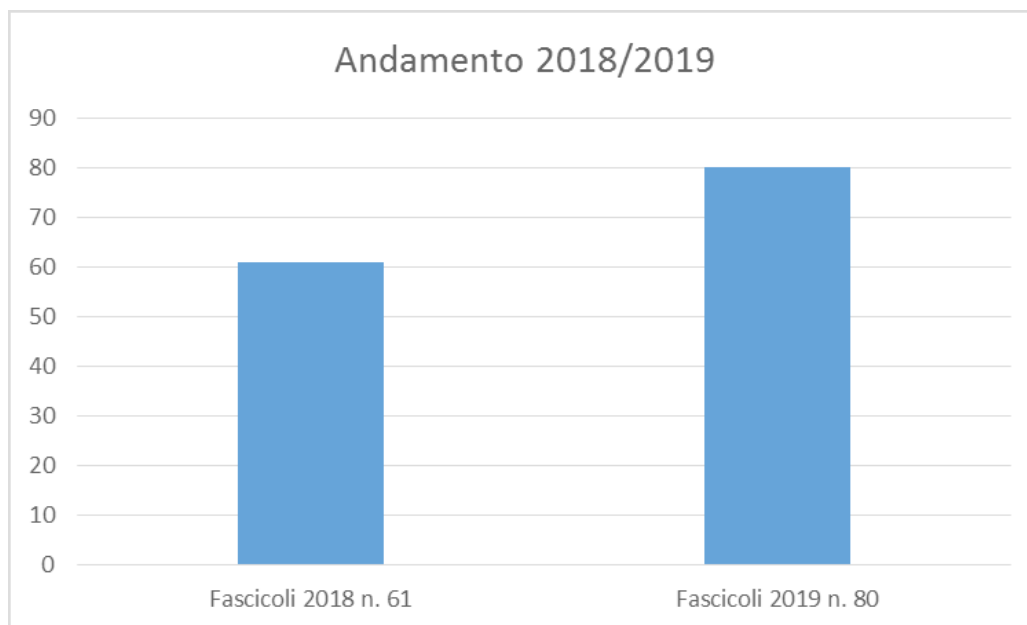


TREND ATTIVITÀ ANNO 2019**ACCESSO E TRASPARENZA**

(Accesso documentale, Accesso civico semplice e generalizzato)

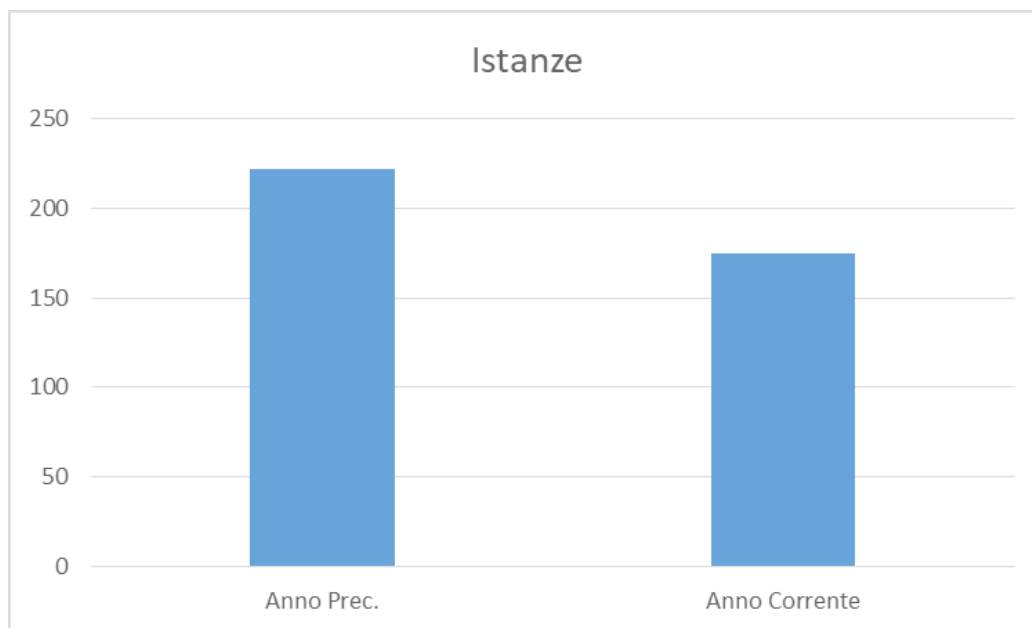
INCREMENTO RISPETTO ALL'ANNO 2018

Anno 2018	61 fascicoli
Anno 2019	80 fascicoli
Percentuale di incremento	31 %



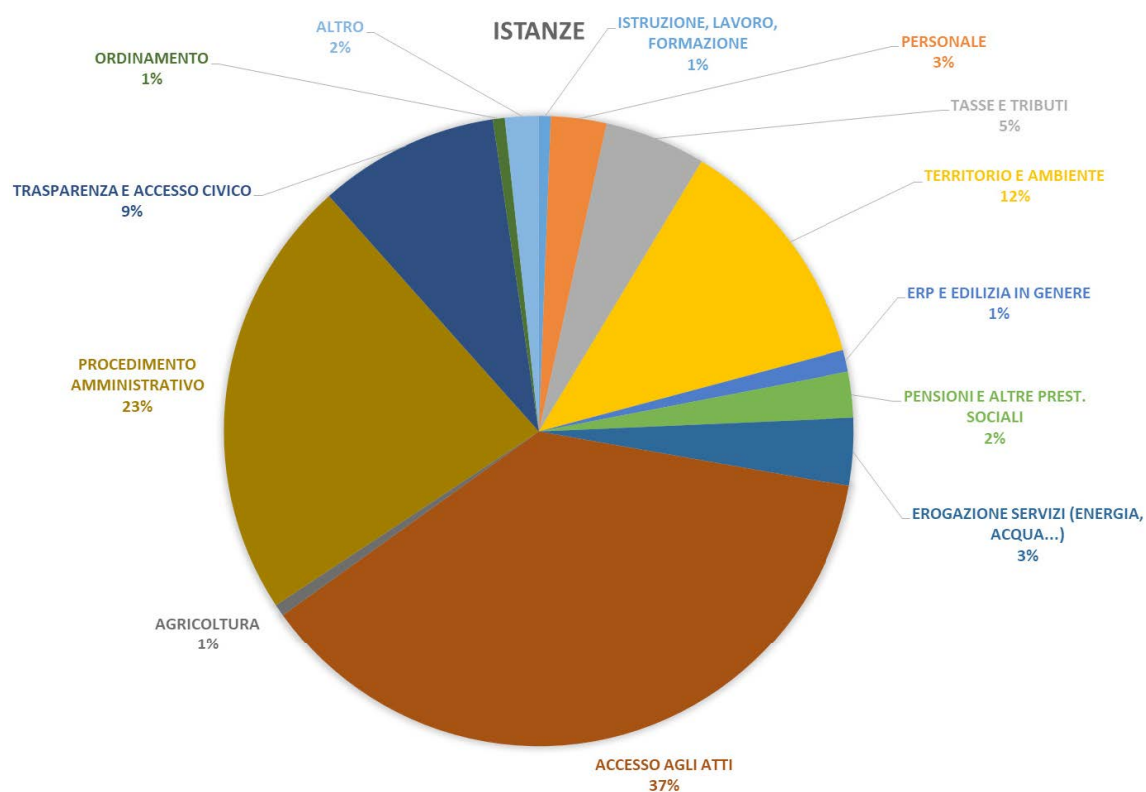
ANDAMENTO GENERALE

Fascicoli 2018	222
Fascicoli 2019	175
Percentuale di incremento	-21 %



MATERIE TRATTATE

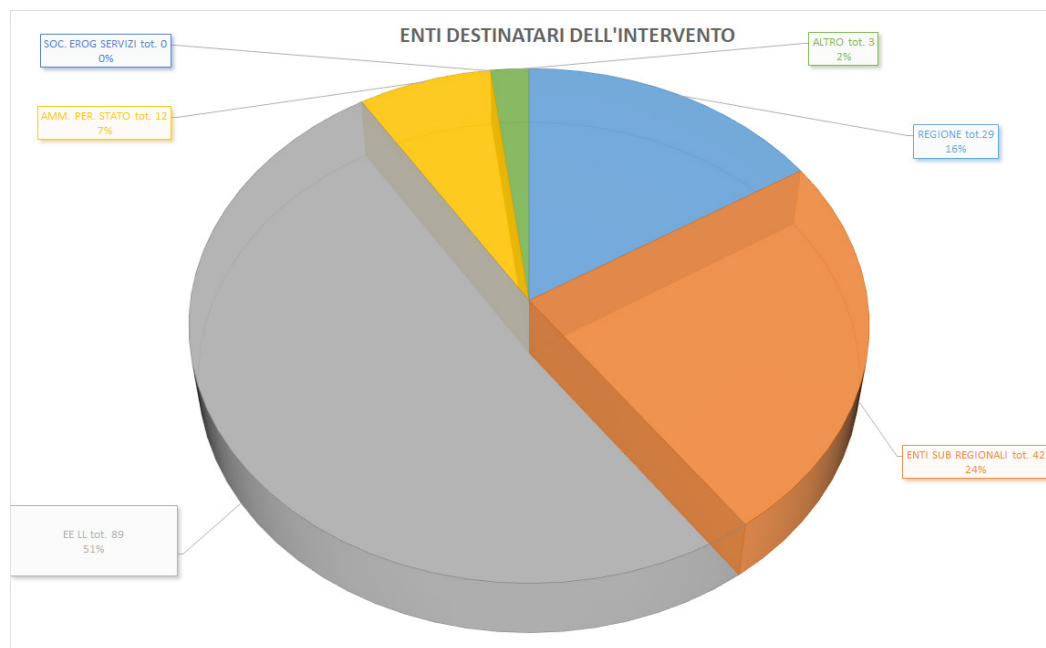
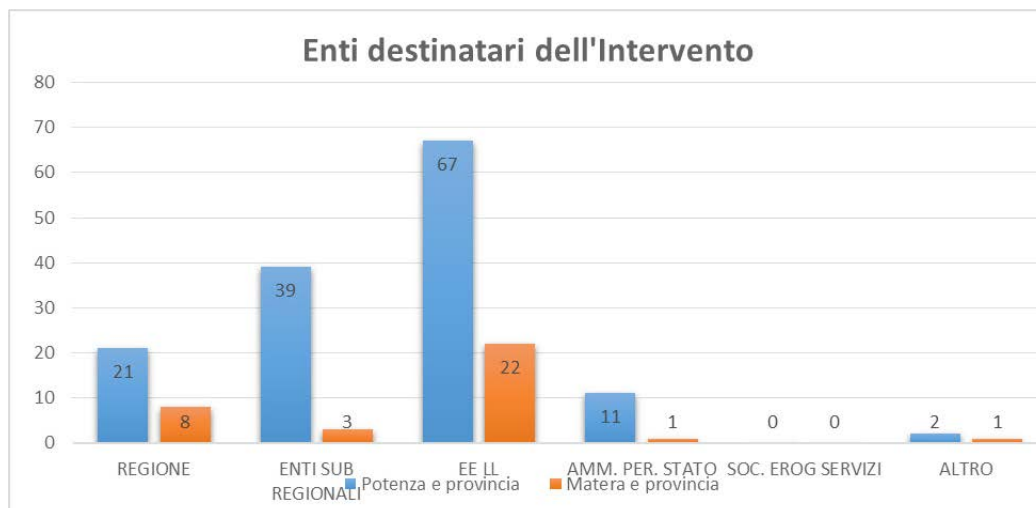
1. Salute e Igiene pubblica	1,7%
2. Istruzione e Lavoro	0,6%
3. Organizzazione del personale	2,8%
4. Tasse, tributi e sanzioni amm.ve	5,1%
5. Territorio e ambiente	12,0%
6. Edilizia residenziale pubblica	1,1%
7. Pensioni e altre prestazioni sociali	2,3%
8. Erogazione servizi	3,4%
9. Richiesta riesame accesso agli atti (Legge n. 241/1990)	36,7%
10. Agricoltura	0,6%
11. Procedimento amministrativo	22,3%
12. Trasparenza e accesso civico	9,1%
13. Ordinamento	0,6%
14. Altro	1,7%



ENTI DESTINATARI DELL'INTERVENTO

Totale fascicoli formalmente aperti

175

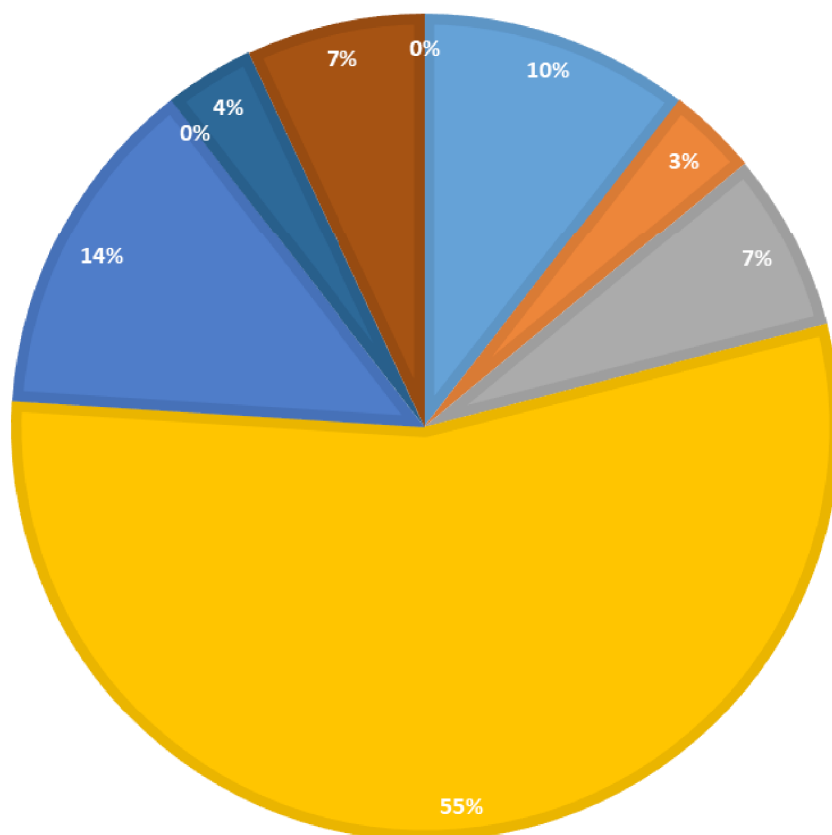


REGIONE

Fascicoli formalmente aperti	29
Percentuale generale	16,5%

DIP.TO AMBIENTE ED ENERGIA	10,5%
DIP.TO POLITICHE DI SVILUPPO E LAVORO	3,5%
DIP.TO POLITICHE AGRICOLE E FORESTALI	7%
DIP.TO PRESIDENZA DELLA GIUNTA	55%
DIP.TO POLITICHE DELLA PERSONA	13,5%
DIP.TO FORMAZIONE E RICERCA	0%
DIP.TO INFRASTRUTTURE E MOBILITA'	3,5%
DIP.TO SEGRETERIA GENERALE DEL CONSIGLIO	7%
STAZIONE UNICA APPALTANTE	0%

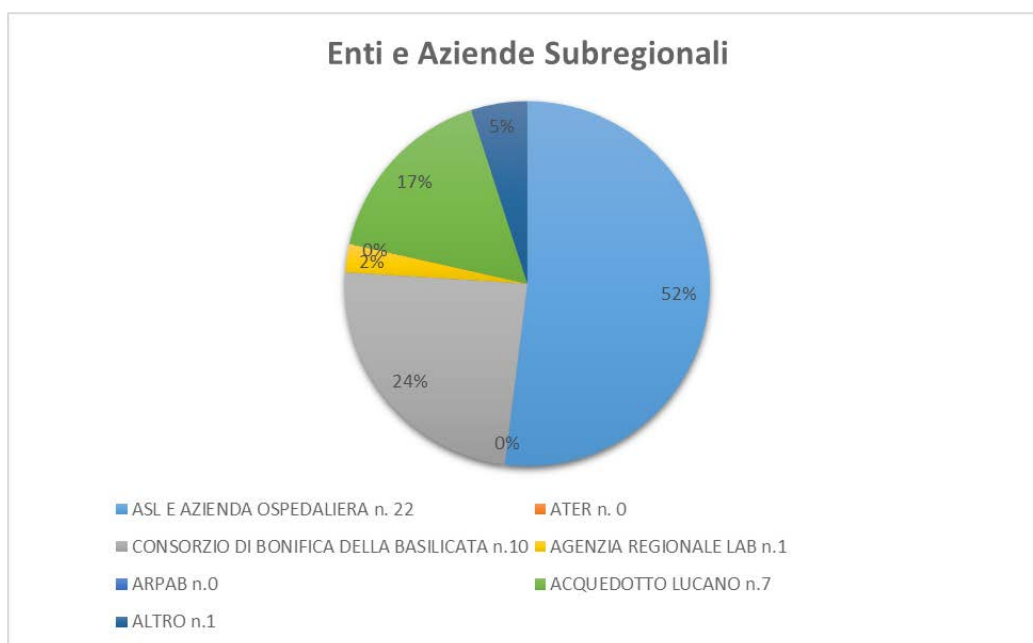
- | | |
|--|---|
| DIP.TO AMBIENTE ED ENERGIA n. 3 | DIP.TO POLITICHE DI SVILUPPO E LAVORO n. 1 |
| DIP.TO POLITICHE AGRICOLE E FORESTALI n. 2 | DIP.TO PRESIDENZA DELLA GIUNTA n. 16 |
| DIP.TO POLITICHE DELLA PERSONA n. 4 | DIP.TO FORMAZIONE E RICERCA n. 0 |
| DIP.TO INFRASTRUTTURE E MOBILITÀ n.1 | DIP.TO SEGRETERIA GENERALE DEL CONSIGLIO n. 2 |
| STAZIONE UNICA APPALTANTE n. 0 | |



ENTI E AZIENDE SUBREGIONALI

Fascicoli formalmente aperti	42
Percentuale generale	24%

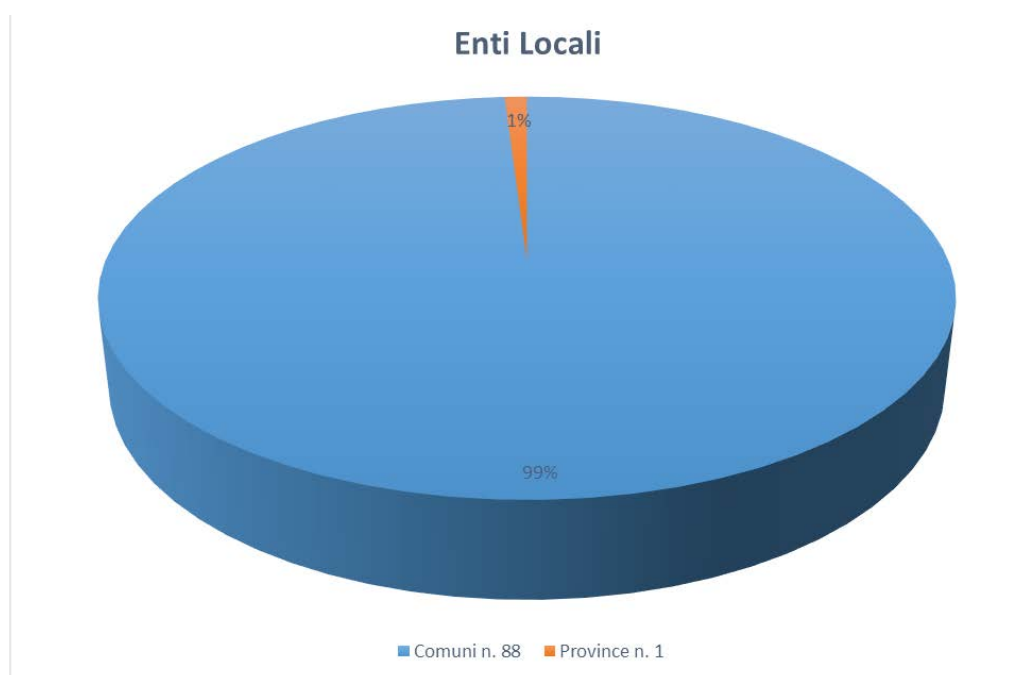
ASL E AZIENDA OSPEDALIERA n. 22	52,00%
ATER n. 0	0,00%
CONSORZIO DI BONIFICA DELLA BASILICATA n.10	24,00%
AGENZIA REGIONALE LAB n.1	2,50%
ARPAB n.0	0,00%
ACQUEDOTTO LUCANO n.7	16,50%
ALTRO n.2	5,00%



ENTI LOCALI

Fascicoli formalmente aperti	89
Percentuale generale	50,8%

Comuni	99%
Province	1%



AMMINISTRAZIONI PERIFERICHE DELLO STATO

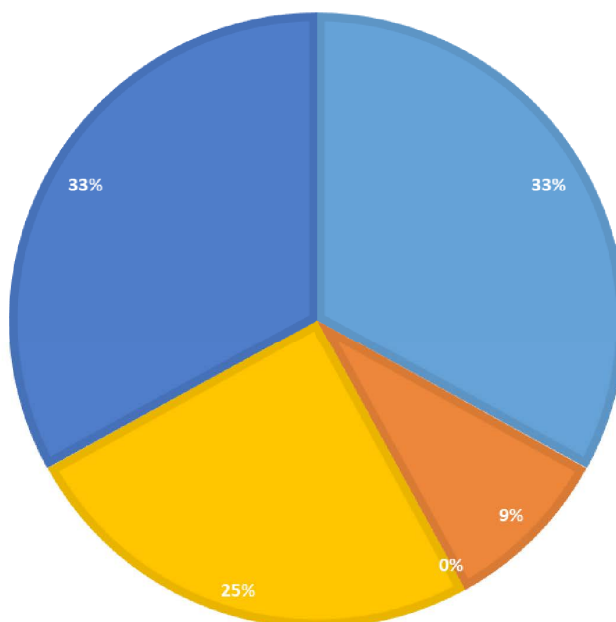
(Attività ai sensi dell'art.16 – L. 127/1997 e succ. mod.)

Fascicoli formalmente aperti	12
Percentuale generale	6,8%

INPS n. 4	33%
SCUOLA n. 3	25%
AGENZIA DELLE ENTRATE n. 1	9%
INAIL n. 0	0%
ALTRO n. 4	33%

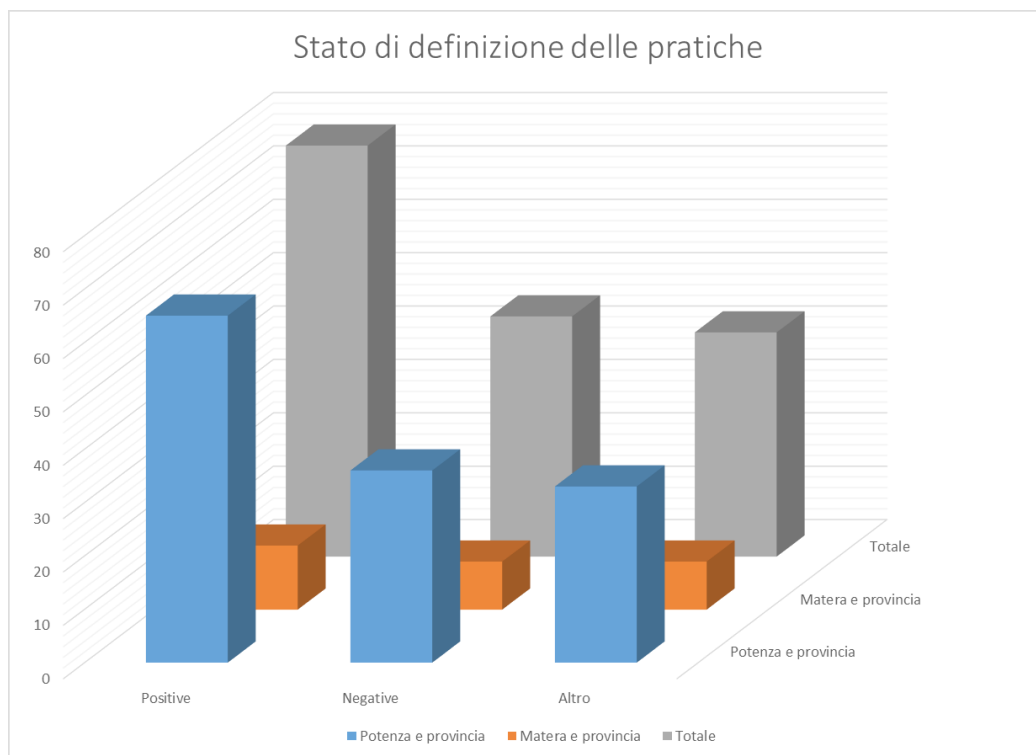
AMMINISTRAZIONI PERIFERICHE DELLO STATO

■ INPS n. 4 ■ AGENZIA DELLE ENTRATE n. 1 ■ INAIL n. 0 ■ SCUOLA n. 3 ■ ALTRO n. 4



STATO DI DEFINIZIONE DELLE PRATICHE

Fascicoli formalmente aperti

175

Pratiche definite	164 pari al	94%
Pratiche in corso di definizione	11 pari al	6%

Pratiche definite positivamente	77 pari al	47%
Pratiche definite negativamente	45 pari al	27%
Altro (Archivate, irricevibili, ecc..)	42 pari al	26%

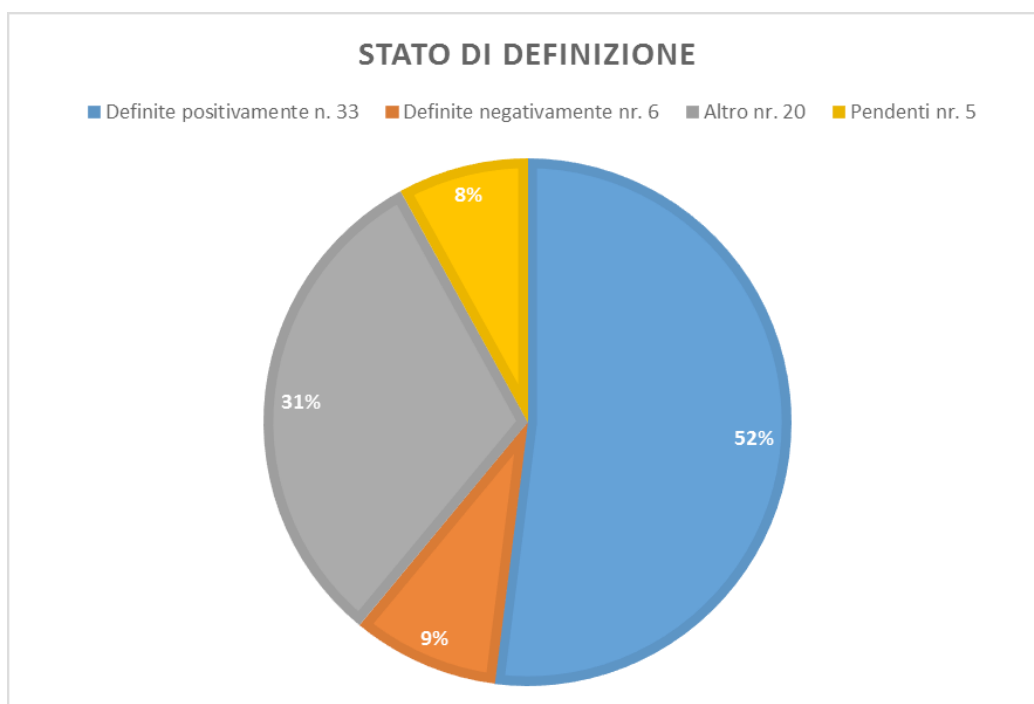
ACCESSO DOCUMENTALE (L. n. 241/90)

Fascicoli formalmente aperti	64
Percentuale generale	36%

Definizione delle pratiche

Definite positivamente*	33
Definite negativamente*	6
Altro (inammissibile, irricevibile, trasmessa per competenza alla commissione per l'accesso) *	20
Pratiche in corso di definizione	5

*percentuale calcolata sui provvedimenti emessi



ACCESSO CIVICO E TRASPARENZA

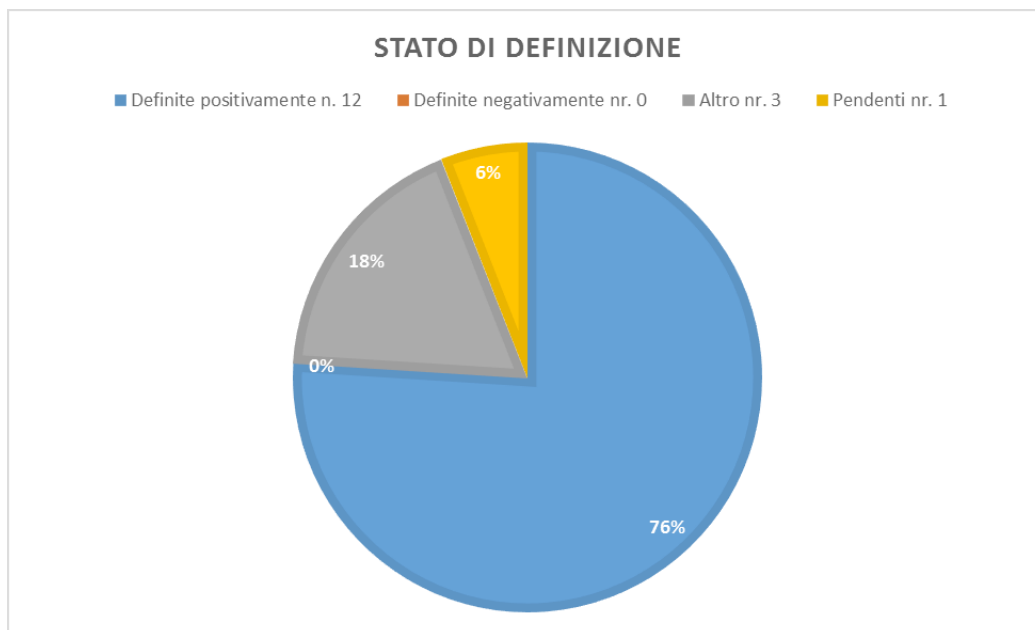
(D.Lgs. n. 33/2013 – D.Lgs. n. 97/2016)

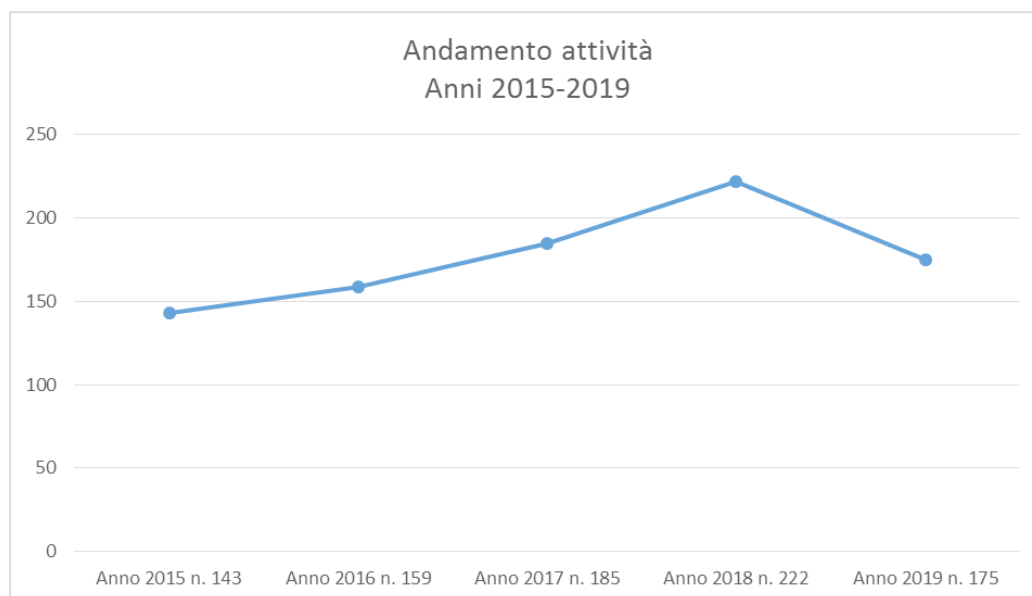
Fascicoli formalmente aperti	16
Percentuale generale	9,1%

Definizione delle pratiche

Pratiche definite positivamente*	12
Pratiche definite negativamente*	0
Altro (inammissibile, irricevibile, trasmessa per competenza alla commissione per l'accesso) *	3
Pratiche in corso di definizione	1

*percentuale calcolata sui provvedimenti emessi



**ANDAMENTO ATTIVITÀ
QUINQUENNIO 2015 - 2019**

APPENDICE

8.1 SEMINARI, CONVEGNI, CONFERENZE, INCONTRI, DIBATTITI

Potenza, 06 dicembre 2019 - Relatrice Convegno "Sport e Cultura" e "Concorso nazionale Alfredo Viviani" - Museo Archeologico Nazionale "Dinu Adamesteanu".

Roma, 04 dicembre 2019 – Coordinamento dei Difensori Civici regionali e delle Province Autonome.

Rionero, 27 novembre 2019 - Relatrice VI Giornata della Trasparenza IRCCS - CROB -La Trasparenza amministrativa attraverso la Difesa civica regionale - Per una P.A. aperta, trasparente ed accessibile.

Potenza, 25 novembre 2019 - Giornata Internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne.

Matera, 25 ottobre 2019 – Coordinamento dei Difensori Civici regionali e delle Province Autonome.

Roma, 18 settembre 2019 – Coordinamento dei Difensori Civici regionali e delle Province Autonome.

Matera, 19 luglio 2019 – U-Link, Campus di Matera Aula Magna.

Potenza, 10 luglio 2019 – Cerimonia di presentazione della XLVIII Edizione del Premio Letterario Basilicata - Giunta Regionale della Basilicata.

Potenza, 27 giugno 2019 – Relatrice Giornata della Trasparenza 2019, Giunta Regionale della Basilicata: "Accesso civico generalizzato (Foia), Il ricorso al Difensore civico".

Roma, 25 giugno 2019 – Convegno "quali scenari possibili?" Il Difensore civico come Garante alla Salute.

Roma, 25 giugno 2019 – Coordinamento dei Difensori Civici regionali e delle Province Autonome.

Milano, 14 maggio 2019 – Coordinamento dei Difensori Civici regionali e delle Province Autonome.

Bruxelles, 8 e 9 aprile 2019 – Conferenza della Rete europea dei difensori civici.

Roma, 18 marzo 2019 – Coordinamento dei Difensori Civici regionali e delle Province Autonome.

Potenza, 01 marzo 2019 – Corte dei Conti – Cerimonia Inaugurazione anno giudiziario 2019.

Roma, 26 febbraio 2019 – Coordinamento dei Difensori Civici regionali e delle Province Autonome.

Potenza, 21 febbraio 2019 – Tar - Cerimonia di apertura dell'anno giudiziario 2019.

Matera, 19 gennaio 2019 – Cerimonia di apertura "Matera 2019 Open Future".

Roma, 16 gennaio 2019 – Coordinamento dei Difensori Civici regionali e delle Province Autonome.

8.2 I DIFENSORI CIVICI REGIONALI E DELLE PROVINCE AUTONOME

Abruzzo

Fabrizio Di Carlo

Via M. Iacobucci, 4 – L'Aquila

Tel. 0862.644762 - Fax 0862.23194

e-mail: info@difensorecivicoabruzzo.it

difensore.civico@pec.crabruzzo.it

<http://www.difensorecivicoabruzzo.it/contatti-2/>

Basilicata

Antonia Fiordelisi

Via Vincenzo Verrastro, 6

85100 Potenza

Tel.: 0971 274564 0971 447500

Fax: 0971 447102

difensorecivico@regione.basilicata.it

difensorecivico@pec.consiglio.basilicata.it

Campania

Giuseppe Fortunato

Centro Direzionale Isola F/8 - Napoli

Tel. 081 7783111

Fax 081 7783837

dif.civico@consiglio.regione.campania.it

protocollo.organismi@consiglio.regione.campania.legalmail.it

Emilia-Romagna

Carlotta Marù

Viale Aldo Moro n. 44 - Bologna

Telefono: 051 527.6382 Fax: 051 527.6383

e-mail: difensorecivico@regione.emilia-romagna.it

difensorecivico@postacert.regione.emilia-romagna.it

<http://www.assemblea.emr.it/assemblea-legislativa/struttura-organizzativa/istituti-di-garanzia/difensore-civico>

Lazio**Alessandro Licheri**

Via Giorgione, 18 - Roma

Tel. 06 65932014 Fax 06 65932015

E-mail: difensore.civico@regione.lazio.it

difensorecivico@cert.consreglazio.it

Liguria**Francesco Lalla**

Via delle Brigate Partigiane, 2 – Genova

Tel. 0105484432 Fax: 0105484593

e- mail difensore.civico@regione.liguria.it

difensore.civico@regione.liguria.it

<http://www.regione.liguria.it/argomenti/consiglio/difensore-civico.html>

Lombardia**Carlo Lio**

Via Fabio Filzi, 22 - Milano

telefono: 02.67.48.24.65/67 **fax:** 02.67.48.24.87

e-mail: difensore.civico@consiglio.regione.lombardia.it

difensore.regionale@pec.consiglio.regione.lombardia.it

<http://www.difensoreregionale.lombardia.it/>

Marche**Andrea Nobili**

Piazza Cavour 23 - Ancona

Tel. 071.2298483 fax: 071.2298264

e-mail: garantediritti@regione.marche.it

andrea.nobili@regione.marche.it

assemblea.marche.garantedititti@emarche.it<http://www.ombudsman.marche.it/>

Molise**Leontina Lanciano**

Via XXIV Maggio, 130 - Campobasso

Tel. (+39) 0874 424772 - 71 fax (+39) 0874 424773

e-mail: difensore.civico@consiglio.regione.molise.it

Piemonte**Augusto Fierro**

Via San Francesco d'Assisi, 35 - Torino

Tel. 011-5757 387 Fax 011- 5757 386

email: difensore.civico@cr.piemonte.it

difensore.civico@cert.cr.piemonte.it

<http://www.cr.piemonte.it/web/assemblea/organi-istituzionali/difensore-civico>

Sardegna**Felice Contu**

Via Roma, 25 – Cagliari

Tel./Fax. 070673003

N. verde 800060160

Email: difensorecivico@consregsardegna.it

difensorecivico@pec.crsardegna.it

Toscana**Sandro Vannini**

Via de' Pucci 4 - Firenze

tel. 055 2387800 Fax 055 210230

e-mail: difensorecivico@consiglio.regione.toscana

difensorecivicotoscana@postacert.toscana.it

<http://www.difensorecivicotoscana.it/>

Umbria**Marcello Pecorari**

Palazzo Cesaroni - Piazza Italia 2

06121 Perugia

Tel.: 075 5763215

difensorecivico@alumbria.it

difensorecivico@pec.alumbria.it

Valle D'Aosta**Enrico Formento Dojot**

Via Festaz, 52 - Aosta

Tel. 0165.526081/82 – FAX: 0165.526085

email: difensore.civico@consiglio.vda.itdifensore.civico@legalmail.it<http://www.consiglio.vda.it/app/difensorecivico>**Veneto****Mirella Gallinaro**

Via Brenta Vecchia, 8 - Mestre (VE)

Tel. 041 2383411 Fax 041 5042372

email: garantedirittipersonadifesacivica@consiglioveneto.itgarantedirittipersonadifesacivica@legalmail.it<http://garantedirittipersona.consiglioveneto.it/>**Provincia Autonoma di Bolzano****Gabriele Morandell**

Via Cavour 23 - Bolzano

Tel. 0471 301155 Fax 0471 981229

e-mail: posta@difesacivica.bz.itdifesacivica@pec.prov-bz.org<http://www.difesacivica-bz.org/>**Provincia Autonoma di Trento****Gianna Morandi**

Via Gazzoletti, 2 Palazzo della Regione - Trento

Tel. 0461 2130201 Fax: 0461 213206

Email: difensore.civico@pec.consiglio.provincia.tn.itsegreteria.generale@pec.consiglio.provincia.tn.it<http://www.consiglio.provincia.tn.it/istituzione/difensore-civico/Pages/presentazione.aspx>

8.3 COORDINAMENTO NAZIONALE DEI DIFENSORI CIVICI

Presidente**Andrea Nobili**

Via Pietro Cossa, 41 – Roma

Tel. 06 36003673

Fax: 06 36004775

Email: info@difesacivicaitalia.it

<http://www.difesacivicaitalia.it/>

8.4 AUTORITÀ GARANTI E ORGANISMI DI PARITÀ

Garante Regionale dell'Infanzia e dell'Adolescenza della Basilicata

Garante del rispetto e dell'attuazione dei diritti dei bambini e delle bambine, dei ragazzi e delle ragazze.

Via Vincenzo Verrastro, 6 – Potenza

Tel. 0971 447079

Fax: 0971 447305

garanteinfanziaeadolescenza@regione.basilicata.it

garanteinfanziaeadolescenza@pec.consiglio.basilicata.it

www.garanteinfanziaeadolescenzaregionebasilicata.it

Co.Re.Com. Basilicata

Controversie tra utenti e operatori di telecomunicazioni

Via Vincenzo Verrastro, 6 – Potenza

Tel. 0971 447063 – 7088

Fax: 0971 447190

corecom@regione.basilicata.it

corecombasilicata@pec.consiglio.basilicata.it

Garante del Contribuente della Basilicata

Verifica le irregolarità e le disfunzioni dell'attività fiscale segnalate dai contribuenti e vigila sui diritti e le garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali

Via dei Mille c/o Agenzia delle Entrate – Potenza

Tel. 0971 337152

Fax: 0971337150

dr.basilicata.garante@agenziaentrate.it

Garante degli Studenti dell'Università degli Studi della Basilicata

Riceve segnalazioni relative a disfunzioni e/o restrizioni dei diritti degli studenti universitari

Via Nazario Sauro – Potenza

Tel. 0971 202185

garantestudenti@unibas.it

Commissione Mista Conciliativa presso l'ASP (C.M.C.)

Opera con lo scopo preminente di raggiungere la composizione del contenzioso, mirando a reintegrare il cittadino/utente nei propri diritti.

E' presieduta dal Difensore Civico Regionale.

Responsabile: Giuseppe Cascini – Dirigente URP

Tel. 0973 48528

urp.potenza@aspbasilicata.it

Commissione Regionale Pari Opportunità

Ha il compito di promuovere quanto enunciato nell'articolo 3 della Costituzione italiana: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali"

Tel. 0971 447130

Fax: 0971 447204

crpo@regione.basilicata.it

Consigliera Regionale di Parità

Svolge funzioni di promozione e controllo dell'attuazione dei principi di uguaglianza di opportunità e non discriminazione per donne e uomini nel lavoro e intraprende ogni utile iniziativa ai fini del rispetto del principio di non discriminazione e della promozione di pari opportunità per lavoratori e lavoratrici

Dipartimento Politiche del Lavoro, Sviluppo, Formazione e Ricerca

Via Verrastro, 8 – Potenza

Tel. 0971 666113 – 9231

consigliere-regionale-parita@regione.basilicata.it

<http://consigliera-diparita.regione.basilicata.it/>

Commissione centrale per l'accesso ai documenti**c/o la Presidenza del Consiglio dei Ministri**

Richiesta di accesso agli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato

Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo

Via della Mercede, 9 – 00187 Roma
Fax: 06 67796684
Pec: commissione.accesso@mailbox.governo.it
www.commissioneaccesso.it

Garante della Privacy

Assicura il corretto trattamento dei dati e il rispetto dei diritti delle persone connessi all'utilizzo delle informazioni personali
Piazza di Monte Citorio, 121 – 00186 Roma
Tel. 06696771
Fax: 06696773785
urp@gpdp.it
urp@pec.gpdp.it
www.garanteprivacy.it

Mediatore Europeo

Tutela i cittadini dell'Unione contro gli atti di "cattiva amministrazione" da parte di istituzioni e organismi dell'Unione Europea
1 Avenue du President Robert Schuman CS 30403 – FR-67001 Strasbourg Cedex (FRA)
Tel. +33 (0)388172313
Fax: +33 (0)388179062
www.ombudsman.europa.eu

Solvit

Servizio gratuito ideato per aiutare i cittadini e le imprese dell'Unione europea a trovare soluzioni rapide ai problemi che incontrano nel mercato interno
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento Politiche Europee
Largo Chigi 19
00187 ROMA
Tel.: +39 06 677 95 844
Fax: +39 06 677 95 044
solvit@palazzochigi.it



Stampa:

Tipolitografia CENTRO GRAFICO di Rocco Castrignano

Tel. 0971 962320 - C.da San Donato - ANZI (PZ)

www.roccocastrignano.it



PAGINA BIANCA



181280105610