



Trento, 24/10/2017

CONSIGLIO DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

**UFFICIO DEL DIFENSORE CIVICO**

*Garante dei minori*

Documento ricevuto via e-mail

Egregio signore  
Mattia Civico  
Presidente della Prima Commissione permanente  
del Consiglio provinciale



Prot. n. DCTN/0002594/P

Trento, 23/10/2017

SEDE

Oggetto: dati relativi problematiche trasparenza

Egregio signor Presidente,

si trasmettono, ad intergrazione della nota del 25 settembre u.s., i dati in riferimento all'anno 2016, unitamente ad elementi ritenuti significativi in riferimento alle problematiche evidenziate.

A disposizione per chiarimenti ed eventuali integrazioni, si porgono distinti saluti.

IL DIFENSORE CIVICO  
GARANTE DEI MINORI  
- Daniela Longo -

Funzionario referente:  
Liliana Visintainer/id

Allegati:  
c.s.



Nel richiamare integralmente le premesse indicate nella nota del 25 settembre u.s. di invio dei dati relativi all'anno 2015, si provvede di seguito ad indicare quelli relativi al 2016, specificando, che per quanto riguarda il diritto di accesso civico, nel 2016 sono pervenute 2 richieste.

numero fascicoli Anno 2016 verso

Altri enti in Provincia	Provincia autonoma di Trento	Comuni	Enti fuori Provincia
15	4	24	0

Fra le tematiche più importanti, in materia di diritto di accesso trattate nel corso del 2016 "verso altri Enti in Provincia" degne di nota appaiono quelle di seguito riportate.

Una fattispecie sottoposta all'ufficio è quella pervenuta da un cittadino che, in qualità di unico erede di un fratello già ospite presso una APSP, aveva formalmente richiesto la documentazione clinica e amministrativa del proprio congiunto deceduto e telefonicamente, tramite la segreteria dell'Azienda, gli è stato comunicato il diniego di accesso per insufficienza della motivazione posta a fondamento dell'istanza.

L'ufficio è intervenuto chiedendo di riesaminare la richiesta di accesso dell'istante e di provvedere, ove si ritenesse di confermare il diniego, a farlo in termini formali, precisando che un colloquio telefonico inevitabilmente non può soddisfare i requisiti di forma necessari, al fine di verificare adeguatamente le ragioni del diniego addotte, in quanto inevitabilmente la informalità lo rende imperscrutabile.

A seguito dell'intervento dell'Ufficio, l'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona ha provveduto ad evadere la richiesta di accesso.

Altra fattispecie, pervenuta all'ufficio su segnalazione di un insegnante concerne il diniego ad una richiesta di diritto di accesso relativa al rilascio di verbali ed atti istruttori dai quali risultino testimoni e testimonianze rese nell'ambito di un procedimento disciplinare, conclusosi con l'irrogazione del richiamo verbale.

Tale diniego era motivato dal fatto che la documentazione in questione conteneva nominativi di studenti minori che l'istituto scolastico interpellato ha ritenuto di dover salvaguardare.

L'istituto ha acconsentito l'accesso solo a seguito della decisione del T.R.G.A. che ha condiviso e tradotto in sentenza l'orientamento dell'Ufficio del Difensore civico.

Nello specifico ha deciso che: "Le disposizioni in materia di diritto di accesso agli atti della P.A. mirano a coniugare l'esigenza della trasparenza e dell'imparzialità dell'Amministrazione con il bilanciamento da effettuare rispetto ad interessi contrapposti e fra questi, specificamente, quelli dei soggetti individuati o facilmente individuabili che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza (art. 22, comma 1 lett. c L. n. 241/1990)."

Ulteriore problematica trattata, concerne il diniego, ai sensi dell'art. 32, commi 1, 5 e 7 della L.P. 23/1992, opposto da un Ente pubblico economico della PAT alla luce dell'estrema ampiezza della richiesta che concerneva indistintamente tutti i verbali delle riunioni del Consiglio di amministrazione di quell'ente, di cui non si intendeva la connessione con gli asserti interessi giuridici del richiedente.

Tale istanza di accesso, infatti, incideva su fattispecie varie apparendo finalizzata più ad un controllo generalizzato sull'operato dell'Ente, oltre a non essere appunto chiaro – per la genericità delle motivazioni addotte – il nesso fra gli interessi giuridici del richiedente e gli atti richiesti. Lo scrivente, nel caso di specie, si è limitato ad invitare il richiedente a riformulare la domanda, tenuto conto l'avente effettivamente interesse diretto, concreto e attuale in riferimento a documenti ai quali è stato richiesto il diritto di accesso.

Altro intervento concerne la richiesta di accesso agli atti formulata da un cittadino all'INPS, con la quale richiedeva l'estratto conto previdenziale al suo nominativo e contestualmente comunicava anche il nominativo di un suo difensore di fiducia.

A seguito dell'intervento dell'Ufficio si è appurato che l'Istituto aveva considerato la richiesta superata dal silenzio rigetto e che aveva comunque considerato la richiesta presentata non formalmente corretta, poiché se presentata per il tramite di un legale è necessaria una procura ad hoc per l'accesso agli atti e non già la semplice nomina di difensore.

In alternativa l'Istituto ha riconosciuto che l'interessato può presentare richiesta di accesso firmando l'istanza e allegando un documento di identità.

Indicava, inoltre, nella medesima nota, che l'estratto conto previdenziale non necessita che venga richiesto con accesso agli atti, in quanto lo stesso è scaricabile dal sito WEB dell'Istituto con PIN dispositivo o stampabile presso le sedi INPS allo Sportello Self service dall'interessato o allo sportello del settore Assicurato/pensionato da parte di un funzionario.

Altra questione sottoposta all'Ufficio concerne la richiesta di accesso civico formulata da un cittadino ad un Ente pubblico economico della Provincia, ai sensi del D. lgs n. 97/2016 (che modifica il D. lgs. n. 33 del 2013) quale accesso civico che, data la natura dell'istanza è evidente che il richiamo in parola coinvolge implicitamente, ma necessariamente la L.P. n. 4/2014.

Ebbene, la risposta negativa che è pervenuta al richiedente non ha trattato la richiesta sul fondamento della normativa in materia di accesso civico, ma l'ha gestita - pur senza richiami normativi espressi - quale ordinaria richiesta di accesso agli atti, rivelandosi in tal senso non simmetrica rispetto alla domanda presentata e pertanto inidonea a fondare un diniego.

Altrettanto interessante appare la richiesta di diritto di accesso presentata da un genitore, esercente la potestà genitoriale, all'Azienda provinciale per i Servizi sanitari, concernente la richiesta di tutta la documentazione, riguardante l'operato di una Unità operativa, ivi inclusa la cartella clinica, i resoconti e gli appunti sugli interventi ed incontri operati, riguardanti il proprio figlio minore.

L'Azienda a fronte della richiesta, ha provveduto ad inviare al richiedente la relazione ma per quanto concerneva la richiesta di "tutta la documentazione redatta sul caso..." comunicava che la stessa è stata inviata al Tribunale, in quanto mandante della richiesta di valutazione ed eventuale presa in carico del minore, indicando, nella medesima nota, che la richiesta della documentazione va inoltrata alla Cancelleria del Tribunale.

L'Ufficio, interpellato dall'istante è intervenuto presso l'Azienda sostenendo, in primis, che l'Azienda può motivatamente negare l'accesso ad atti non accessibili e concederlo a quelli accessibili, con ciò distinguendo, nell'ambito delle richieste fatte, quelle che si dovessero ritenere giuridicamente infondate da quelle che, di contro, si dovessero ritenere fondate.

Si sosteneva poi che la risposta non era perspicua sul punto perché se si tratta di diniego *tout court* al padre, di accedere ad atti relativi all'attività sanitaria espletata a favore del figlio non può essere condivisa dal momento che manca una motivazione effettiva, giuridica, in ordine al fatto che un incarico giudiziale potrebbe impedire all'esercente la potestà genitoriale l'accesso ad atti valutativi di un procedimento esaurito, compiuto dall'Azienda in ordine alle condizioni di un minore e alle condizioni sanitarie del caso.

Pur a fronte di tale richiesta, l'Azienda ha ritenuto che alcuni documenti, utilizzati a scopo psicodiagnostico, oltre a necessitare di una specifica preparazione clinica per essere correttamente interpretati, siano tutelati dal segreto professionale e dalla riservatezza minima, cui anche il minore ha diritto.

L'Ufficio è intervenuto, ancora una volta, presso l'Azienda affrontando l'argomento nelle sue articolazioni essenziali sostenendo che la disciplina sulla trasparenza ridimensiona la portata sistematica del segreto amministrativo, indicando specifica giurisprudenza ed evidenziando, a sostegno dell'accoglimento della richiesta dell'istante, anche una pronuncia del Garante della privacy.

Con ulteriore nota l'Azienda, nonostante le circostanze sostenute dall'ufficio, ha ribadito il diniego.

Significative nel corso del 2016 sono state anche le richieste di candidati partecipanti a selezioni o concorsi che hanno fatto richiesta formale di accesso agli atti, richiedendo copia del proprio elaborato e delle prove dei primi candidati della graduatoria finale.

In alcuni casi si è acconsentito ad un accesso parziale, relativo solo alle prove del richiedente, specificando che si sarebbe provveduto ad effettuare comunicazione ai controinteressati; in altri casi l'Ente ha riconosciuto che i concorrenti vantano un interesse differenziato e qualificato all'accesso degli atti e ha concesso il rilascio.

Per quanto concerne le tematiche più importanti in materia di diritto di accesso trattate nel corso del 2016 **"verso l'ente Provincia Autonoma di Trento"** si riportano le seguenti.

Una fattispecie che ha coinvolto l'ufficio concerne la segnalazione di un cittadino sulla mancata disponibilità delle delibere di una commissione sul link di un Servizio della Provincia oltre una certa data.

Interpellato, il competente Servizio ha precisato che la pubblicazione normalmente avviene non appena gli atti sono predisposti. In talune circostanze, come nella fattispecie segnalata, sono intervenute problematiche di ordine informatico che hanno ritardato la pubblicazione.

Il Servizio ha provveduto a trasmettere con la massima solerzia la documentazione al cittadino segnalante.

Ulteriore fattispecie concerne una richiesta informale di accesso formulata dal tecnico di fiducia di un cittadino per la quale, almeno in un primo momento il Servizio competente e in modo informale, aveva richiesto la delega del proprietario dell'immobile di riferimento, ai fini dell'accesso ad atti predisposti dal medesimo richiedente.

A seguito dell'intervento dell'Ufficio il Servizio si è dichiarato prontamente disponibile a ricevere la domanda di accesso agli atti che il tecnico richiedente formalizzerà senza richiedere la delega del proprietario.

Altra fattispecie pervenuta all'ufficio concerne il diniego di una richiesta di accesso formulata dal legale rappresentante espresso da un Servizio della Provincia sostanzialmente motivato dalla carenza di interesse alla conoscenza dei documenti indicati nell'istanza.

Tali atti hanno riguardato la fase istruttoria che ha portato all'approvazione di un Piano stralcio con delibera pubblicata sul sito internet della Provincia.

L'ufficio ha sostenuto che essendo atti interni ad un procedimento concluso con l'emissione di un provvedimento già pubblicato, non inclusi nell'elenco degli atti sottratti all'accesso normativamente previsto, non si comprendono le ragioni del diniego.

Più precisamente ha replicato che le motivazioni addotte paiono pertanto in contrasto con l'interpretazione giurisprudenziale consolidata, secondo cui l'accertamento dell'interesse all'accesso alla documentazione amministrativa va effettuato con riferimento alle finalità che il

richiedente dichiara di perseguire e postula un nesso logico - funzionale fra il fine dichiarato dal ricorrente medesimo e la documentazione da lui richiesta, quale mezzo utile per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse.

Ne consegue, quindi, che la giurisprudenza si è attestata sul principio per il quale il diritto di accesso può essere connesso anche ad un interesse di carattere esclusivamente potenziale, correlato ad eventi e situazioni non ancora concretizzatisi.

Pur a fronte di quanto sostenuto, il Servizio ha confermato il diniego.

Per quanto concerne le tematiche più importanti in materia di diritto di accesso trattate nel corso del 2016 "**verso i Comuni**" si indicano le seguenti.

Significative e numerose sono state anche le istanze di consiglieri comunali che a fronte di una richiesta di accesso già presentata e pur avendo tali richieste natura notoriamente "non condizionata" per poter espletare il proprio mandato con cognizione di causa, hanno segnalato difficoltà ad ottenere il rilascio dell'integrale documentazione richiesta.

Ripetuti sono stati i dinieghi di accesso agli atti da parte di vari Comuni motivati dalla comune argomentazione per cui la documentazione richiesta non concerne un fondo confinante.

L'Ufficio in tali casi è intervenuto presso il Comune competente sostenendo che il diritto di accesso costituisce un *minus* rispetto al diritto di impugnare e rammentando che l'ordinamento dominante - nonché preferibile, a giudizio dell'Ufficio, del Consiglio di Stato in materia di impugnazione di provvedimenti urbanistici riconosce la relativa legittimazione a chi si trovi nell'area di riferimento, anche se non confinante (Cons. di Stato 2003/200; Cons. di Stato 2010/3744; Cons. di Stato 2011/18; Cons. di Stato 2014/5662, ecc.).

Per tali considerazioni si è evidenziato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 32 bis della L.P. n. 23/92, i dinieghi in questione, per come formulati, apparivano carenti e dunque non condivisibili sotto gli evidenti profili di legittimità.

In alcuni casi il Comune ha insistito sul diniego comunicato mentre in altri ha accolto le considerazioni dell'Ufficio e ha concesso la documentazione richiesta.

Rilevanti nel corso del 2016 sono state anche le richieste avanzate nei confronti di Comuni da parte di candidati partecipanti a selezioni o concorsi che hanno fatto richiesta formale di accesso agli atti relativamente agli stessi.

Come indicato nella parte "**verso altri Enti in Provincia**", in alcuni casi si è acconsentito ad un accesso parziale, in altri casi l'Ente ha riconosciuto che i concorrenti vantano un interesse differenziato e qualificato all'accesso degli atti e ha concesso il rilascio.

Altra fattispecie è quella della richiesta di accesso agli atti del fascicolo dell'incidente stradale da parte di un cittadino proprietario di un autoveicolo coinvolto nel medesimo sinistro.

A seguito dell'intervento dell'Ufficio il Comune ha provveduto al rilascio di copia del rapporto stradale precisando che il fascicolo non poteva contenere le dichiarazioni assunte dalle persone coinvolte e da quelle testimoni dell'accaduto, poiché per disposizione della Procura, tali atti possono essere rilasciati solo allorché sia decorso il termine previsto per la proposizione di eventuali querele, né contenere indicazioni sulle lesioni riportate dalle parti coinvolte, salvo il nullaosta da parte della Procura medesima.

Per quanto concerne le richieste di diritto di accesso di cittadini rivolte ad "**enti fuori provincia**", nel corso del 2016, non è pervenuta alcuna richiesta di intervento.

Dalle problematiche prospettate emergono elementi meritevoli di riflessione.

In numerosi casi, le risposte avute non terrebbero conto delle linee guida, dei pareri ANAC e delle indicazioni del Garante della privacy.

Va peraltro riconosciuto che la complessità normativa frequentemente è fonte di incertezza sia per il cittadino che si avvale del diritto di accesso sia per le Amministrazioni destinatarie delle richieste.

Come appare dai casi citati, frequenti sono le interpretazioni diverse e soggettive dei testi da parte degli Enti destinatari delle richieste di accesso.

Già nella relazione annuale 2015 l'Ufficio aveva suggerito di dare più seriamente ordine alla materia farraginoso degli *enti variamente denominati* (enti strumentali, società partecipate, enti pubblici economici, fondazioni ecc.), che, pur vivendo in tutto o in parte assolutamente significativa di risorse pubbliche, pur essendo parapubblici nel senso suddetto, pur essendo definiti enti economici, ed affini, si avvantaggiano di uno status peculiare che finisce per creare molte perplessità.

In parte la L.P. n. 3/2006 fa effettivamente ordine in questo settore ma i casi concreti trattati in ufficio comprovano il persistere di significative difficoltà; in ogni caso si deve evidenziare che la stessa risolve solo parte dei problemi agli atti.

E' ovvio che il venir meno di queste aree di opacità, costituirebbe un ottimo antidoto ad *itinere* decisionali che si ritiene più prudente tenere occulti, anziché palesare, con ciò generando fondati sospetti sui criteri con cui si è gestita una data attività, comportante esborso di fondi pubblici.

Non si può in questo senso dire che la disciplina provinciale (L.P. n. 23/92) non meriti alcuni interventi chiarificatori, quando non alcune vere e proprie modifiche.

Sarebbe poi necessario approntare strumenti che consentano una trasparenza reale, singolare essendo che, come è avvenuto in alcune fattispecie riportate, da un lato l'ente interpellato non fornisca né gli atti, né le argomentazioni per negare l'accesso; dall'altro - ed è ciò che più colpisce - che la PAT non disponga neppure di mezzi sufficientemente cogenti per acclarare con quali modalità un ente - da lei fortemente, partecipato, - abbia gestito un'attività indiscutibilmente di pubblico interesse, benché, a rigore, di diritto privato.

Similmente, non è parso di ravvisare omogeneità nella trattazione del tema della trasparenza a livello provinciale, che a volte non riporta né richiama principi di rilievo della disciplina nazionale.

E' vero che si può asserirne comunque l'applicabilità, in quanto l'art. 29 della l. n. 241/1990, statuisce, fra l'altro, il principio per cui gli obblighi in materia di accesso alla documentazione amministrativa attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, estendendo inoltre le regole sul procedimento amministrativo alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative e prevedendo comunque la possibilità per le PPAA competenti (fra cui la PAT) di statuire livelli ulteriori di tutela.

Ma atteso che la PAT adegua la propria legislazione alle disposizioni in questione secondo il proprio statuto e le relative norme di attuazione e considerato che la L.P. n. 23/1992 non contempla direttamente, né *per relationem*, alcune disposizioni previste dalla l. n. 241, non sarebbe forse inopportuno chiarire a livello legislativo temi che a volte richiedono un'esegesi non sempre scontata, facendo organicamente ed armonicamente confluire nella legge sul procedimento (L.P. 23/92) principi che a volte sono sparsi nel sistema locale, o che richiedono persino un diretto appello alle norme nazionali.

Ciò sarebbe agevolmente fattibile inserendo nella legge provinciale (o richiamandoli) concetti che sono espressi nella legge nazionale, o comunque eliminando possibili equivoci - facilmente strumentalizzabili e concretamente sorti in casi specifici - circa i soggetti tenuti alla trasparenza.

In fondo, l'interrogativo che gli enti "parapubblici", gli enti pubblici economici, le fondazioni pubbliche, ecc. pongono, in termini di principio, è quello di come garantire il rispetto - e non solo con un atto esteriore di ossequio formale - dello stesso art. 97 della Costituzione.

Ora, è fuori dubbio che a determinati fini lo strumento degli enti che operano fondamentalmente in regime di diritto privato sia legittimo e persino necessario.

E' altresì parimenti indubbio che anche un ente privato, o assoggettato al diritto privato, il quale presenti una serie di indici di marca chiaramente pubblicistica, pur con criteri differenti da una PA (le differenze possono indubbiamente essere significative - anche se non sempre lo sono - e nessuno intende negarlo), dovrebbe rispettare, *mutatis mutandis*, i profili più essenziali dei principi cardine dell'art. 97, di cui la trasparenza, che è per l'appunto un portato dello stesso art. 97 Cost., costituisce probabilmente il requisito minimo.

Accogliendo infatti, *ex adverso*, tesi nominalistiche e strumentali e cioè sostenendo che la formale (anziché effettiva) natura dell'ente esclude un' almeno parziale e calibrata estensione dei principi costituzionali succitati, rende troppo agevole spostare parte dell'attività amministrativa che in un'ottica obiettiva sarebbe *in toto*, o comunque in buona misura, attività di diritto pubblico, su enti e soggetti definiti di diritto privato.

Enti e soggetti, cioè, che nascerebbero col determinante apporto della PA, che vivrebbero di pubblico - o quantomeno che morirebbero senza decisivi apporti della PA - che opererebbero nell'orizzonte della gestione di servizi pubblici, ecc., ma che al contempo sarebbero svincolati fuor di misura dai criteri di oggettività e buon andamento del diritto pubblico.

Ebbene è certo che al momento sia l'ordinamento stesso a lasciare in vita ampi varchi per costituire enti sostanzialmente parapubblici, ma formalmente privati.

Il punto non è dunque quello di censurare come illegittime norme che, anche se tali fossero in futuro riconosciute, come tali non sono oggi percepite dall'ordinamento (con l'eccezione più significativa delle reiterati interventi critici della Corte dei conti in ordine all'effettiva natura di questi enti).

Il punto è piuttosto quello di farsi promotori, a livello normativo ed operativo, di una disciplina più incisiva, che possa portare non solo a parole, ma concretamente, la PAT all'avanguardia di un processo finalizzato a meglio garantire la trasparenza, il buon andamento sostanziale, l'oggettività dell'operato degli enti e più in generale dei soggetti qui definiti parapubblici. Un paradigma possibile di miglioramento, potrebbe concretizzarsi - a titolo meramente semplificativo nell'estensione a tutti gli enti "parapubblici" locali delle regole di cui all'art. 18 DL n. 112/2008, conv. con L.n. 133/2008, come già indicato nella relazione annuale presentata nel 2016.