

DECRETO DEL GARANTE REGIONALE DEI DIRITTI DELLA PERSONA n. 1 del 22 febbraio 2023

Protocollo d'Intesa stipulato il 21 giugno 2022 tra la Regione del Veneto e il Garante regionale per i diritti della persona per l'attivazione della collaborazione dell'Avvocatura regionale finalizzata al supporto consulenziale legale. Individuazione dei procedimenti amministrativi del Garante regionale dei diritti della persona e dei documenti detenuti dall'ufficio del Garante esclusi dal diritto di accesso. (*)

[Consiglio regionale]

Il Garante

PREMESSO:

- che il Garante regionale dei diritti della persona - di seguito anche "Garante" - è una figura prevista all'articolo 63 dello Statuto del Veneto, articolo attuato con legge regionale n. 37 del 24 dicembre 2013 con la quale, in ambito regionale, sono state riunite in un'unica figura le funzioni del "difensore civico" del "garante per l'infanzia e l'adolescenza" e del "garante dei diritti delle persone private della libertà personale";

- che il Garante, quindi, assomma in sé tre macro-funzioni:

a) garantire in ambito regionale i diritti delle persone fisiche e giuridiche verso le pubbliche amministrazioni e nei confronti di gestori di servizi pubblici, mediante procedure non giurisdizionali di promozione, di protezione e di mediazione [art. 63, comma 1, lett. a), della Legge regionale statutaria 17 aprile 2012, n. 1 nonché artt. 1, comma 2, lett. a), 11 e 12 della legge regionale 24 dicembre 2013, n. 37] (di seguito brevemente anche "difesa civica");

b) promuovere, proteggere e facilitare il perseguimento dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza [artt. 1, comma 2, lett. b), 13 della legge regionale 24 dicembre 2013, n. 37] (di seguito brevemente anche "tutela minori");

c) promuovere, proteggere e facilitare il perseguimento dei diritti delle persone private della libertà personale [artt. 1, comma 2, lett. c), 14 della legge regionale 24 dicembre 2013, n. 37] (di seguito brevemente anche "tutela detenuti");

- che in data 21 giugno 2022 è stato stipulato il "Protocollo d'Intesa tra la Regione del Veneto e il Garante regionale per i diritti della persona per l'attivazione della collaborazione dell'Avvocatura regionale finalizzata al supporto consulenziale legale. LL.RR. 16 agosto 2001, n. 24 e 24 dicembre 2013, n. 37, di cui alla D.G.R.V. n. 38 del 25 gennaio 2022" (di seguito brevemente anche "Protocollo");

- che il Garante, che già secondo l'ordinamento regionale dispone della facoltà di potersi avvalere, in caso di contenzioso avente ad oggetto la sua figura di rilevanza statutaria e le proprie funzioni istituzionali, del patrocinio dell'Avvocatura regionale, ha ritenuto, con la stipula di tale Protocollo, di usufruire dell'ulteriore funzione di natura consultiva riconosciuta all'Avvocatura dalla legge regionale n. 24 del 2001; Protocollo di intesa volto a permettere al Garante di godere della costituzione di un supporto altamente specialistico di cui avvalersi nell'espletamento delle sue funzioni;

- che l'acquisizione di tale consulenza si è resa opportuna in quanto vi sono, come esplicitato nel Protocollo e nella D.G.R.V. n. 38/2022, varie tematiche giuridiche, in merito alla definizione della natura e dei limiti delle funzioni riconosciute al Garante, che risultano ancora oggi oggetto di discussione tra dottrina e giurisprudenza, tematiche la risoluzione delle quali ha certamente un grande interesse pubblico anche a livello regionale in quanto materie afferenti tutela e difesa dei "diritti della persona";

- che, secondo quanto stabilito dallo stesso Protocollo, una volta sottoscritto le parti si sono attivate per definire un Piano dei Lavori che, nella prima fase concordata nella riunione del 13 ottobre 2022, si articola come segue:

A - Analisi della figura del Garante regionale dei diritti della persona in riferimento all'ordinamento della Regione del Veneto e a quello Nazionale nonché a dottrina e pronunce giurisprudenziali.

B - Analisi di attività ed atti attribuiti alla competenza del Garante dai citati ordinamenti.

C - Verifica, riferita alle varie fattispecie delle pratiche attualmente istruite dagli Uffici, degli atti adottati dal Garante in relazione alle risultanze delle analisi "A" e "B".

D - Adeguamento, a seguito della verifica "C", degli atti con adeguamento anche della relativa modulistica.

Quanto premesso, si rileva che in data 9 febbraio 2023 è stata resa, dai competenti Referenti, l'analisi, di cui ai punti "A" e "B"), "*PROTOCOLLO D'INTESA TRA LA REGIONE DEL VENETO E IL GARANTE REGIONALE PER I DIRITTI DELLA PERSONA STIPULATO IL 21 GIUGNO 2022. - PRIMA FASE DEL PIANO DEI LAVORI AVVIATO IL 13 OTTOBRE 2022*" (di seguito brevemente anche "Analisi 9 febbraio 2023"), analisi che si **allega sub 1**.

In merito a tale Analisi 9 febbraio 2023, nella quale sono stati approfonditi l'ordinamento regionale e nazionale nonché dottrina e giurisprudenza, si riportano i passaggi più significativi afferenti la figura del Garante in relazione ad attività ed atti attribuiti alla sua competenza:

"...

2. ANALISI DELLA FIGURA DEL GARANTE REGIONALE DEI DIRITTI DELLA PERSONA IN RIFERIMENTO ALL'ORDINAMENTO DELLA REGIONE DEL VENETO E A QUELLO NAZIONALE NONCHÉ A DOTTRINA E PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI.

ANALISI DI ATTIVITÀ ED ATTI ATTRIBUITI ALLA COMPETENZA DEL GARANTE DAI CITATI ORDINAMENTI.

...

2.1 Difesa civica

...

Sembra, perciò, più utile e proficua una definizione meramente funzionale dello stesso quale «magistrato di persuasione» da cui emerge la circostanza che i compiti affidati al Difensore civico [e figure assimilate] sono fondati sulla auctoritas, piuttosto che sull'esercizio di potestas.

Il Difensore civico è, infatti, un soggetto terzo, super partes, tendenzialmente indipendente dai poteri pubblici, dotato di peculiare competenza, esperienza e professionalità ossia è una figura soggettivamente atipica tra le autorità a rilievo pubblicistico, il cui agire risulta caratterizzato da un alto tasso di informalità, in considerazione dell'ordinaria assenza del carattere della autoritatività negli atti assunti dallo stesso, i quali, infatti, salvo che nei rari casi espressamente previsti dalla legge, non assumono natura provvedimentoale e, di conseguenza, non sono autonomamente impugnabili avanti l'autorità giurisdizionale.

...

Non è, perciò, in generale, attributario di poteri autoritativi, dal che discende l'inoppugnabilità degli atti assunti nell'esercizio delle funzioni di garanzia attribuitegli e la non vincolatività per le attività svolte dallo stesso dell'intera disciplina del procedimento amministrativo, eventualmente applicabile a titolo di autovincolo e, comunque, nei limiti della compatibilità con la snellezza procedimentale prevista dal legislatore regionale, che impone, espressamente, l'assenza di ogni formalità nello svolgimento dell'attività di orientamento, nonché di mediazione, sollecitazione, raccomandazione nei confronti dell'amministrazione interessata di fronte a denunciati abusi, disfunzioni, ritardi o inerzia.

...

A diversa conclusione si deve giungere, invece, con riguardo ai limitati casi in cui il Difensore civico sia attributario di poteri amministrativi autoritativi da parte del legislatore, come nell'ipotesi prevista dall'art. 136 del d. lgs. n. 267/2000, a norma del quale: "Qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario ad acta nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo. Il commissario ad acta provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico".

...

2.2 Tutela minori

...

Su tali basi legislative, si deve escludere, perciò, l'attribuzione di funzioni amministrative autoritative in capo ai Garanti regionali, così come in capo a quello nazionale, anche in tale ambito di 'garanzia'. Tale conclusione è confermata, per questi ultimi, a contrariis, dalla previsione dell'art. 4 della legge 12 luglio 2011, n. 112, che, nell'attribuire all'Autorità Garante nazionale la facoltà di acquisire dati, notizie e informazioni rilevanti ai fini della tutela delle persone di minore età da parte di soggetti pubblici, prevede espressamente che: "I procedimenti di competenza dell'Autorità garante si svolgono nel rispetto dei principi stabiliti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, in materia di accesso, partecipazione e trasparenza". La necessità di un espresso richiamo alla disciplina generale del procedimento amministrativo, limitatamente peraltro ai soli principi generali, conferma infatti che le attività svolte dal Garante nazionale così come, per derivazione, quelle svolte dai garanti regionali non sono qualificabili quali attività amministrative in senso proprio e, comunque, devono ritenersi prive di autoritatività, connotati che avrebbero implicato ex se la diretta e completa applicabilità della legge sul procedimento amministrativo.

2.3 Tutela detenuti

...

Nell'ambito di tali attività, quanto al ruolo dei garanti territoriali, è previsto che: "Il Garante nazionale può delegare i garanti territoriali per l'esercizio delle proprie funzioni relativamente alle strutture sanitarie, sociosanitarie e assistenziali, alle comunità terapeutiche e di accoglienza, per adulti e per minori, nonché alle strutture di cui alla lettera e) del comma 5 [centri di identificazione e di espulsione], quando particolari circostanze lo richiedano. La delega ha una durata massima di sei mesi" (disposizione introdotta dall'articolo 13, comma 1, lettera c), del D.L. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, dalla Legge 18 dicembre 2020, n. 173)

Si tratta, dunque, di una delega di funzioni, eccezionale e temporanea, che comunque non investe i garanti regionali di poteri autoritativi, ma unicamente dei compiti e delle funzioni proprie di mera garanzia affidate ordinariamente alla cura del Garante Nazionale e, peraltro, limitatamente ad alcune tipologie di luoghi.

...

3. CONCLUSIONI: NATURA DI ORGANO REGIONALE DI GARANZIA.

Il complessivo quadro legislativo enucleato consente, perciò, di estendere ai garanti regionali le conclusioni contenute, nella Delibera n. 622 dell'8 giugno 2016 dell'ANAC, ove è stato affermato che: "Il Garante dei detenuti, così come il Garante per i diritti dell'infanzia svolge un ruolo in parte sovrapponibile a quello di difesa civica, sia pure con una speciale vocazione garantistica rivolta verso categorie di interessi definibili come "sensibles" (ovvero particolarmente derivati in quanto riconducibili a soggetti "deboli" come, detenuti, minori o anziani). Il Garante rappresenta un organo di garanzia la cui natura giuridica per certi versi coincide con quella del difensore civico".

...

4. LA GIURISPRUDENZA IN ESITO AI CONTENZIOSI INSTAURATISI A FRONTE DELLA APPLICAZIONE E GESTIONE DELLE LEGGI REGIONALI ISTITUTIVE DELLE FIGURE DI DIFENSORE CIVICO, DEL TUTORE DEI MINORI E DEL GARANTE REGIONALE DEI DIRITTI DELLA PERSONE: ELEMENTI PER UNA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEI SOGGETTI E DEI LORO ATTI.

...

In conclusione, anche la disamina della casistica giurisprudenziale, come formatasi in sede di applicazione delle leggi istitutive delle figure in esame nell'ambito della Regione del Veneto, corrobora il già prospettato esito esegetico che configura il Garante, quale soggetto pubblico sui generis, chiamato a ricoprire un rilevante ruolo di 'garanzia', connotato, però, da mera auctoritas e non dall'esercizio di potestas, in ragione dell'ordinaria assenza di autoritatività degli atti assunti dallo stesso nell'esercizio delle funzioni di difesa civica, tutela dei minori e dei detenuti. Eseggesi che già aveva improntato l'assunzione del decreto n. 1 del 13 luglio 2017 e che dovrà conformare l'ulteriore attività oggetto del Piano dei Lavori con la puntuale verifica, riferita alle varie fattispecie delle pratiche attualmente istruite dagli Uffici, degli atti adottati dal Garante, con conseguente adeguamento degli atti medesimi e della relativa modulistica.

"

Considerata la rilevanza di tali approfondimenti, si ritiene pertanto opportuno, innanzitutto, prendere atto, col presente provvedimento, dell'allegata Analisi che, in merito ai punti "A" e "B" della prima fase del sopra indicato Piano dei Lavori, delinea in modo esaustivo, e per molti versi chiarificatore, il profilo del Garante e la natura dei suoi atti.

Dall'Analisi, in sintesi, emerge che il Garante regionale dei diritti della persona, avendo riguardo anche ad un "inquadramento nazionale" di tale figura, è un "organo di garanzia regionale" connotato dal carattere fiduciario della nomina, che svolge funzioni di rilevanza pubblica e pertanto ricopre un ufficio onorario. Un soggetto pubblico, del tutto *sui generis*, chiamato a ricoprire un rilevante ruolo di 'garanzia', connotato, però, da mera *auctoritas* e non dall'esercizio di *potestas* sicché gli atti assunti dallo stesso, salvo che nei rari casi espressamente previsti dalla legge, non assumono natura provvedimentoale e, di conseguenza, non sono autonomamente impugnabili avanti l'autorità giurisdizionale.

Il Garante non è, perciò, in generale, attributario di poteri autoritativi, dal che discende appunto l'inoppugnabilità degli atti assunti nell'esercizio delle funzioni di garanzia attribuitegli e la non vincolatività per le attività svolte dallo stesso dell'intera disciplina del procedimento amministrativo eccezion fatta per i casi in cui risulti attributario di poteri amministrativi autoritativi da parte del legislatore, fattispecie che, nell'Analisi 9 febbraio 2023, viene individuata nell'esercizio del potere sostitutivo conferito *ex lege*.

Le conclusioni di cui ai punti "A" e "B" preludono alla fase "C" e "D" del Piano lavori - inerente "C. Verifica, riferita alle varie fattispecie delle pratiche attualmente istruite dagli Uffici, degli atti adottati dal Garante in relazione alle risultanze delle analisi "A" e "B" e "D. Adeguamento, a seguito della verifica "C", degli atti con adeguamento anche della relativa modulistica" - sicché col presente provvedimento si rende necessario, in secondo luogo, dar immediato corso a tale ulteriore fase della consulenza.

In attesa della definizione della citata fase "C" e "D" della consulenza si rende anche opportuna la seguente immediata adozione, di competenza del Garante - quale autorità indipendente, non soggetta a controlli gerarchici e a vincoli funzionali, che sottoscrive gli atti finali verso l'esterno -, di misure di adeguamento alle disposizioni della legge 7 agosto 1990, n. 241, "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", con riferimento alle disposizioni di tale legge (i) sul "procedimento amministrativo" nonché a quelle (ii) su l' "accesso agli atti", nonché si rende opportuna (iii) la trasmissione del presente atto al Consiglio regionale per gli eventuali adeguamenti afferenti le procedure del Sistema Integrato di Gestione, procedure interne cui fanno riferimento i dipendenti del Consiglio regionale assegnati alla struttura del Garante.

(i) Per quanto riguarda il procedimento amministrativo, l'Analisi 9 febbraio 2023 fra gli atti del Garante individua come unico assoggettabile a tale disciplina l'esercizio del potere sostitutivo per il quale risulta attributario di potere amministrativo autoritativo da parte del legislatore.

Tale potere sostitutivo è infatti previsto dalle seguenti norme:

- Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, "Testo Unico Enti Locali", il cui articolo 136, "Poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori" dispone che:

"Qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario ad acta nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo. Il commissario ad acta provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico";

- Legge regionale 23 aprile 2004, n. 11, "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio", il cui articolo 30, "Annullamento dei provvedimenti comunali e poteri sostitutivi", al comma 10 stabilisce che:

"Qualora il comune nel procedimento di formazione o di variazione degli strumenti di pianificazione urbanistica, non possa deliberare su piani urbanistici in presenza delle condizioni che comportino l'obbligo di astensione previsto dall'articolo 78 del decreto legislativo n. 267 del 2000 e successive modificazioni, il Difensore civico regionale, su istanza del comune interessato, se ritiene sussistano ragioni di interesse pubblico, può nominare un commissario ad acta per adottare il provvedimento in via sostitutiva".

Si ritiene, quindi, in ricognizione dei procedimenti amministrativi di cui è attributario il Garante regionale dei diritti della persona, di individuare, anche come oggetto e fonte legislativa, i seguenti procedimenti:

- a. nomina di commissario ad acta ex art. 136 del Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, "Testo Unico Enti Locali";
- b. nomina di commissario ad acta ex art. 30 Legge regionale 23 aprile 2004, n. 11, "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio",

Considerato che il supporto tecnico amministrativo all'attività del Garante è garantito, ai sensi dell'articolo 15 della legge regionale n. 37 del 2013, da dipendenti assegnati al Servizio Diritti della Persona del Consiglio Regionale del Veneto, detta struttura è competente all'istruttoria e alla responsabilità del procedimento, Organo competente all'adozione dell'atto finale è il Garante regionale dei diritti della persona, il termine per la conclusione dei procedimenti è fissato in 45 (quarantacinque) giorni e la nomina del *commissario ad acta* avverrà, in considerazione della natura dell'atto da adottare e delle specifiche competenze tecniche e professionali richieste, fra funzionari pubblici ovvero professionisti di comprovata esperienza e qualificazione, scelti da apposito elenco formato annualmente mediante procedura di evidenza pubblica ovvero scelti, in relazione alla particolare complessità dell'incarico e alla peculiare professionalità richiesta, da un novero di tre nominativi forniti dal competente ordine o collegio professionale.

(ii) Per quanto riguarda l'accesso agli atti, si ritiene di confermare il proprio decreto n. 1 del 13 luglio 2017, **allegato sub 2**, che al punto 1 della parte dispositiva stabilisce: "*1. È escluso il diritto di accesso alla documentazione detenuta presso l'ufficio del Garante regionale dei diritti della persona, comunque acquisita, correlata all'esercizio delle funzioni istituzionali del Garante, di cui agli articoli 11, 13 e 14 della legge regionale n. 37 del 24 dicembre 2013 "Garante regionale dei diritti della persona";*", specificando che le procedure del Garante classificate come "procedimenti amministrativi" sono sottoposte, anche in materia di accesso agli atti, alla ordinaria disciplina della legge n. 241 del 1990.

(iii) Per quanto riguarda le procedure "Garante 01 Difesa Civica", "Garante 02 Tutela Minori" e "Garante 03 Tutela detenuti", il presente atto viene trasmesso, per il tramite del Servizio Diritti della Persona, all'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale per l'eventuale adeguamento del Sistema Integrato di Gestione fermo che in dette procedure il riferimento a "procedimento amministrativo", e disciplina dello stesso, avviene in conformità a quanto disposto nel presente atto.

Tutto ciò premesso,

decreta

1. le premesse costituiscono parte integrante e sostanziale del presente atto;
2. di prendere atto della analisi "*PROTOCOLLO D'INTESA TRA LA REGIONE DEL VENETO E IL GARANTE REGIONALE PER I DIRITTI DELLA PERSONA STIPULATO IL 21 GIUGNO 2022. - PRIMA FASE DEL PIANO DEI LAVORI AVVIATO IL 13 OTTOBRE 2022*" che si **allega sub 1**;
3. di individuare, in ricognizione dei soli procedimenti amministrativi di cui è attributario il Garante regionale dei diritti della persona, i seguenti procedimenti:
 - a. nomina di commissario ad acta ex art. 136 del Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, "Testo Unico Enti Locali";
 - b. nomina di commissario ad acta ex art. 30 Legge regionale 23 aprile 2004, n. 11, "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio",

dando atto che il Servizio Diritti della Persona del Consiglio Regionale del Veneto è competente all'istruttoria e alla responsabilità del procedimento, Organo competente all'adozione dell'atto finale è il Garante regionale dei diritti della persona, il termine per la conclusione dei procedimenti è fissato in 45 (quarantacinque) giorni e la nomina del *commissario ad acta* avverrà, in considerazione della natura dell'atto da adottare e delle specifiche competenze tecniche e professionali richieste, fra funzionari pubblici ovvero professionisti di comprovata esperienza e qualificazione, scelti da apposito elenco formato annualmente mediante procedura di evidenza pubblica ovvero scelti, solo in relazione alla particolare complessità dell'incarico e alla peculiare professionalità richiesta per svolgerlo, da un novero di tre nominativi forniti dal competente ordine o collegio professionale;

4. di confermare, in merito all'accesso agli atti, il proprio decreto n. 1 del 13 luglio 2017, **allegato sub 2**, che al punto 1 della parte dispositiva stabilisce: "*1. È escluso il diritto di accesso alla documentazione detenuta presso l'ufficio del Garante regionale dei diritti della persona, comunque acquisita, correlata all'esercizio delle funzioni istituzionali del Garante, di cui agli articoli 11, 13 e 14 della legge regionale n. 37 del 24 dicembre 2013 "Garante regionale dei diritti della persona";*" dando atto che le procedure del Garante classificate come "procedimenti amministrativi" sono sottoposte, anche in materia di accesso agli atti, alla ordinaria disciplina della legge n. 241 del 1990;

5. di trasmettere il presente atto, per il tramite del Servizio Diritti della Persona, all'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale per opportuna conoscenza e per l'eventuale adeguamento delle procedure di cui al Sistema Integrato di Gestione del Consiglio regionale, fermo che in dette procedure il riferimento a "procedimento amministrativo", e disciplina dello stesso,

avviene in conformità a quanto disposto nel presente atto;

6. di dare avvio alla fase "C" e D" del Piano lavori, concordato con l'Avvocatura regionale in data 13 ottobre 2021 a seguito del Protocollo d'intesa stipulato il 21 giugno 2022 tra Garante e Regione Veneto, dando atto che le disposizioni di cui ai precedenti punti 3) e 4) saranno oggetto di verifica una volta completata tale fase e dando altresì atto che sino alla formazione dell'elenco di cui al punto 3) per ogni singolo procedimento il commissario ad acta sarà comunque scelto da un novero di tre nominativi forniti dal competente ordine o collegio professionale;

7. di pubblicare il presente decreto, con esclusione degli allegati, nel Bollettino Ufficiale della Regione del Veneto disponendone la visione con pubblicazione integrale sul proprio sito <http://garantedirittipersona.consiglioveneto.it/>

Mario Caramel

Allegati (*omissis*)

(*) Data modificata con Errata corrige pubblicata nel BUR n. 28 del 28 febbraio 2023, *ndr*