

OSSERVATORIO LEGISLATIVO INTERREGIONALE

Roma 25-26 settembre 2008

Relazione su:

“L’accesso agli atti istruttori relativi al procedimento legislativo”

A cura di: Caterina Orione

Il concetto di procedimento legislativo è necessariamente polivalente, nel senso che esso non è limitato alla tradizionale nozione di *iter legis*, quale procedimento formale, costituito a sua volta di più procedimenti giuridici, che porta all'approvazione di una legge, ma altresì può essere inteso in termini più ampi, intendendosi altresì come "processo legislativo" in cui vi sono elementi non giuridici, ma politici, che concorrono alla formazione dell'atto legislativo conclusivo.

L'interscambiabilità dei termini, seppur non sia corretta, è comunque assai frequente anche tra gli operatori del diritto che quotidianamente si trovano a prestare la propria attività lavorativa nell'iter formativo finalizzato alla produzione di un atto legislativo e che quindi pongono in essere una serie di operazioni preordinate e coordinate, la cui finalità principe è quella sopracitata che però si connota anche per assumere altre valenze.

Appare quindi talvolta arduo, e forse anche irrilevante da un punto di vista sostanziale, distinguere con perfetto discrimine giuridico, quale carattere della natura ontologica di un atto facente parte di un procedimento legislativo sia prevalente rispetto ad un altro. Spesso sotto un profilo empirico si tratta quindi di optare, con motivazioni più o meno ragionevolmente fondate, per un'applicazione di istituti giuridici che consentano un trattamento temperante degli interessi che consenta il raggiungimento dell'efficacia delle diverse finalità intrinseche all'atto, in ragione del loro fisiologico intersecarsi.

La presente nota attiene ad un segmento di nicchia del procedimento legislativo e non è certo esaustivo delle problematiche che ad esso ineriscono. Si vuole semplicemente dar conto di una riflessione giuridica interna agli uffici legislativi del Consiglio regionale della Toscana e scaturita sull'urgenza di un fatto banale nell'accadimento¹ e scabroso per così dire nella pratica risoluzione, nella piena consapevolezza di scelte differenti operate in e da altre amministrazioni.

L'oggetto è circoscritto ad un particolare atto istruttorio rappresentato dalla scheda istruttoria "di legittimità" che gli uffici legislativi del Consiglio regionale della Toscana predispongono per tutte le proposte di legge ed altresì per le proposte di deliberazione, qualsiasi sia il contenuto di esse, senza alcun margine di discrezionalità da parte degli uffici inviano ai commissari per l'esame delle proposte di legge.

Come si può facilmente evincere e non potrebbe essere altrimenti, l'atto è di carattere meramente tecnico-giuridico, il funzionario dopo aver barrato le caselle della scheda, provvede a dare contenuto, approfondito o sintetico alle osservazioni istruttorie che ritiene possano essere utili ai consiglieri per l'esame dell'atto in sede di discussione in commissione referente.

Tale scheda, di cui si riporta sotto il facsimile, viene inviata per posta elettronica ai commissari e ai colleghi dell'assistenza generale alla commissione e l'originale in cartaceo inserito nel fascicolo dello stesso ufficio, prima dell'esame in commissione.

¹ Richiesta informale al funzionario legislativo di trasmissione della scheda istruttoria predisposta dall'ufficio legislativo del Consiglio su una pdl, di iniziativa della Giunta regionale, dal contenuto "spinoso" da parte di un soggetto portatore di un interesse diretto e concreto, nell'immediatezza successiva alla prima seduta di commissione.

Consiglio regionale della Toscana

**Settore di assistenza giuridico-
legislativa in materia sanitaria, sociale
e culturale**

Reg. _____/_____

Firenze,

Al Presidente della
Commissione Consiliare
permanente

Alla Segreteria della
Commissione

SEDE

OSSERVAZIONI ISTRUTTORIE SULLA PROPOSTA DI LEGGE n° _____,
oggetto:

pervenuta al C.R. in data _____ (Prot. n. _____)

Rilevazioni sulla presenza nella proposta di legge delle parti componenti e di
accompagnamento

- | | | |
|---|-----------------------------|-----------------------------|
| • Relazione di accompagnamento del proponente: | NO <input type="checkbox"/> | SI <input type="checkbox"/> |
| • Scheda di accompagnamento, se della Giunta regionale: | NO <input type="checkbox"/> | SI <input type="checkbox"/> |
| • Eventuali allegati integrativi del testo: | NO <input type="checkbox"/> | SI <input type="checkbox"/> |

1) Osservazioni in ordine alla legittimità costituzionale NO SI

2) Osservazioni circa la coerenza con la normativa vigente: NO SI

3) Osservazioni attinenti alla tecnica redazionale (drafting)
(in riferimento al manuale “Regole e suggerimenti per la
redazione dei testi normativi” a cura dell’O.L.I., approvato dalla
conferenza dei presidenti dei consigli regionali)

a) osservazioni relative al linguaggio e alla scrittura NO SI

b) osservazioni sulla struttura della P.d.L. NO SI

c) osservazioni sui riferimenti (o rinvii) contenuti nella
P.d.L. NO SI

d) osservazioni sulle modifiche introdotte dalla P.d.L. NO SI

Pagine allegate alla presente scheda: n.

L'Estensore (nome, cognome e firma)
data:

Il Dirigente (nome, cognome e firma)

La scheda è strutturata in modo che vi siano evidenziati gli elementi identificativi della proposta di legge, la presenza delle parti che la compongono e la formulazione di eventuali osservazioni istruttorie circa la legittimità costituzionale, la coerenza con la normativa vigente e gli elementi di tecnica redazionale (drafting).

La scheda accompagna la proposta di legge in oggetto nella fase preliminare all'esame in commissione, anche nel caso non vi siano osservazioni.

Qualora queste ultime siano presenti, saranno sviluppate in allegato alla scheda, conservando l'identificazione del tipo di osservazione mediante l'indicazione del numero di riferimento: 1) per le osservazioni in ordine alla legittimità costituzionale, 2) per le osservazioni circa la coerenza con la normativa vigente, 3) per le osservazioni attinenti alla tecnica redazionale.

Il numero delle pagine allegate deve essere indicato nell'apposito spazio.

Le osservazioni attengono ad una valutazione generale e sintetica relativamente alle parti che compongono la proposta di legge, comprensiva degli eventuali allegati e dei documenti di accompagnamento. Queste non costituiscono parere definitivo, applicandosi alla proposta di legge precedentemente all'esame consiliare. Eventuali approfondimenti su quanto osservato possono essere sviluppati a richiesta della commissione.²

L'ufficio legislativo provvede altresì ad inserire la scheda in intranet nell'apposita cartella pubblica dell'area di assistenza professionale alla commissione.

L'accesso a tale atto istruttorio è pertanto rivolto praticamente solo a coloro che possono accedere ad intranet, dipendenti e consiglieri tutti.

Si è in presenza quindi di una forma di pubblicità singolare.

E per gli altri soggetti eventualmente interessati³?

Una regola rigida e strettamente osservata, dall'indagine fatta sul campo a causa della fattispecie concreta verificatasi, non c'è, in considerazione del fatto che nei confronti dei destinatari della scheda non esistono "direttive" o controllo e che gli eventuali interessati si procurano l'atto per le vie brevi, senza avanzare una formale richiesta agli uffici competenti.

² Il testo incasellato è parte integrante della scheda.

³ Articolo 22, comma lettera b della 241/90: b) per «interessati», tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso

In realtà è tuttora vigente una disciplina regolamentare del 1994 (mai rivisitata) sull'accesso alle informazioni e ai documenti amministrativi del Consiglio regionale, questa prevede una limitazione al diritto di accesso per *gli atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e nell'ipotesi di atti preparatori relativi all'emanazione di atti programmazione, secondo la previsione dell'articolo 24, comma 6 della legge 241/1990; in questo caso l'accesso è differito fino alla conclusione del procedimento.*⁴

Gli uffici preposti al diritto all'accesso, archivio, ai quali non è mai stata avanzata nello specifico una richiesta di accesso a tale tipo di atto istruttorio sulle proposte di legge, ritengono superato nei fatti il regolamento, che non viene considerato come parametro di riferimento normativo delle azioni da porre in essere, e si attengono ad una condotta di comportamento in linea con i principi informatori della legge 241/90, così come modificata nel 2005.

In sostanza il percorso logico-giuridico è il seguente: la scheda è considerata un documento amministrativo ai sensi dell'articolo 22, comma 1, lettera d)⁵, si osservano e si privilegiano i principi di pubblicità e trasparenza, rafforzati, per così dire, dalle norme statutarie relative al diritto di accesso: *articolo 54, comma 1: Tutti hanno diritto di accedere senza obbligo di motivazione ai documenti amministrativi, nel rispetto degli interessi costituzionalmente tutelati e nei modi previsti dalla legge e alla pubblicità delle sedute: articolo 19, comma 6, :.....Sono previste forme di pubblicità⁶ delle sedute delle commissioni permanenti.*, disposizioni queste che di diritto e di fatto rendono conoscibile ai più gli atti istruttori de quo, superando così l'esclusione temporanea all'accesso, temperata dal differimento, posta dal regolamento di cui sopra.

L'approfondimento giuridico interno agli uffici, al di là della soluzione pratica⁷, è stato dettato proprio dalla volontà di trovare una linea comune ad eventuali richieste del genere, in quanto vi era da parte dell'ufficio legislativo una certa ritrosia giuridica a condividere la tesi della massima trasparenza e pubblicità, propugnata dai colleghi preposti al diritto di accesso.

Senza voler entrare nel percorso della ricerca e della discussione, gli uffici hanno convenuto che l'atto istruttorio in questione debba essere annoverato tra le ipotesi previste dall'articolo 24 della l. 241/1990 *Esclusione dal diritto di accesso*, al comma 1, lettera c: *nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.*⁸

Si è ritenuto in sostanza che l'atto, che più correttamente si inserisce quale previsione astratta regolamentata nel procedimento legislativo, per sua natura e finalità rivesta in ogni

⁴ Il provvedimento motivato, che nega o consente l'accesso, è di competenza del Presidente del Consiglio.

⁵ *d)* per «documento amministrativo», ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale

⁶ Il regolamento all'articolo 27, comma 8, prevede che le sedute sono “di norma “ pubbliche, con le modalità stabilite dall'ufficio di presidenza.

⁷ Perciò che concerne la fattispecie concreta, il problema fu risolto con l'acquisizione della scheda istruttorio da parte del diretto interessato presso altri soggetti (consigliere?) senza coinvolgimento degli uffici.

⁸ cfr. Emilia-Romagna legge regionale 6 settembre 1993, n. 32 (Norme per la disciplina del procedimento amministrativo e del diritto di accesso), articolo 8; Basilicata legge regionale 23 aprile 1992, n. 12 (Prime norme sullo snellimento e sulla trasparenza dell'attività amministrativa), articolo 9

caso quelle caratteristiche funzionali a fornire elementi di giudizio per formare il “convincimento” del legislatore⁹ e che pertanto in quanto tale non debba essere utilizzato e strumentalizzato da soggetti portatori di interessi, che potrebbero incidere sulle scelte politiche da farsi.

Si è quindi optato per privilegiare una lettura “storica” della disposizione, in quanto il testo previgente dell’articolo 24, nel combinato disposto con l’articolo 13 (Ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione), più chiaramente, disponeva: *Non è comunque ammesso l’accesso agli atti preparatori nel corso della formazione dei provvedimenti di cui all’articolo 13, (atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione) salvo diverse disposizioni di legge.*, attribuendo appunto alla scheda istruttoria quantomeno la natura di atto preparatorio di attività legislativa.¹⁰

Tale interpretazione, che sottrae all’accesso l’atto, deve trovare compiuto trattamento nella rivisitazione del regolamento interno perché possa essere conforme al disposto dell’articolo 24, comma 2 della legge 241/1990, che impone l’individuazione delle categorie di documenti, che rientrano nella loro disponibilità e che sono sottratti all’accesso.

La qualificazione della scheda come atto istruttorio sui generis nel procedimento legislativo, trova conforto una pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV, 14.11.2006, n. 6706 che ha ritenuto conforme alla norma nazionale sopracitata una previsione del regolamento di accesso dell’autorità garante nelle comunicazioni che sottrae all’accesso: *le note, le eventuali proposte della struttura ed ogni altra elaborazione delle unità organizzative con funzioni di studio e di preparazione del contenuto di atti.*

La discussione interna ha trovato i partecipanti unanimi nel propendere per un’osservanza del disposto dell’articolo 24, comma 1, lettera c) della legge 241/1990 che esclude il diritto di accesso per l’attività della P.A. diretta all’emanazione degli atti normativi.

Appare difficile temperare l’esclusione con il diritto all’accesso, poiché da un lato, l’esclusione piena trova un senso in una interpretazione rigorosa e letterale della norma ed è aderente alla natura nonché alla finalità intrinseca dell’atto, dall’altro sacrifica il diritto all’accesso¹¹.

⁹ “La ratio della disposizione potrebbe essere rinvenuta nell’esigenza di evitare condizionamenti alle scelte politiche autonome che sono presupposte all’elaborazione di atti di contenuto generale da parte di titolari di interessi individuali e corporativi,” AA.VV. in Il regolamento sull’accesso ai documenti, Milano Giuffrè 2006, pag. 298; R. Tomei in La nuova disciplina dell’accesso ai documenti amministrativi, Cedam 2006, pag.229

¹⁰ “.....a differenza di quanto avviene nel diritto comunitario, nel cui ambito è richiesta obbligatoriamente la motivazione anche per gli atti generali a carattere regolamentare normativo, nel diritto italiano mentre per i provvedimenti amministrativi è richiesta obbligatoriamente la motivazione, gli atti legislativi non devono essere motivati. Dunque, in effetti, gli atti a contenuto regolamentare (atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione), in quanto espressione del potere politico di indirizzo, non rientrano nel novero degli atti amministrativi in senso stretto poiché, quando la P.A. agisce in veste di legislatore, non è tenuta, almeno, nelle fasi endoprocedimentali, prodromiche all’emanazione dell’atto finale a dare conto dell’iter logico seguito nell’effettuare le scelte; né, tantomeno, conseguentemente, è riconosciuto al privato cittadino il diritto di accesso nei riguardi degli atti preparatori diretti all’emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione. Si tratta, cioè, di atti che non afferiscono all’attività amministrativa in senso stretto ma che sono espressione dell’attività sostanzialmente legislativa, anche se esercitata da organi dell’amministrazione. R. Tomei in La nuova disciplina dell’accesso ai documenti amministrativi, Cedam 2006, pag.230.

¹¹ D’altra parte, come si è detto, è abbastanza facile procurarsi la scheda, al di là di una procedura “ufficiale”.

Peraltro è arduo trovare un momento conclusivo, che abbia una sua autonoma rilevanza, del “procedimento” relativo alla scheda istruttoria se non quello relativo all’approvazione della legge, al quale differire l’accesso, non potendosi qualificare la scheda come un atto amministrativo in senso stretto, che trova la sua ragione di essere nel supporto che può fornire al legislatore per l’emanazione dell’atto conclusivo del procedimento legislativo.

Il principio della trasparenza, regola generale dell’attività amministrativa, trova quindi un limite anche per evitare che se “piena” possa produrre effetti negativi ad essa connaturati, così come individuati da Francesco Merloni¹²:”L’effetto distorcente della trasparenza sugli effetti decisionali. Sottoposto ad un’eccessiva trasparenza il decisore, politico o amministrativo non adotta la “giusta decisione”, quella di interesse generale, ma quella più vicina alle aspettative del pubblico ovvero quella più conformistica”.

“.....la garanzia della riservatezza pubblica. Si pensi solo alle esigenze di sicurezza pubblica, o alle esigenze di segretezza per non compromettere gli obiettivi dell’azione pubblica, ovvero alla necessità di riservatezza sull’orientamento dei decisori prima dell’adozione della decisione”

“.....l’adeguata consapevolezza dei limiti della trasparenza conduce ad una considerazione di fondo: vi è trasparenza quando vi è completezza delle informazioni necessarie al controllo democratico, ma la completezza non è necessariamente in contraddizione con la salvaguardia di altre esigenze, che possono ridurre l’area della conoscenza delle informazioni senza per questo pregiudicare la trasparenza”.

“...La conoscenza da assicurare deve essere completa, ai fini della formazione di un giudizio complessivo (anche con riferimento a singoli aspetti) sul comportamento di un’istituzione. Ciò non significa che deve essere garantita la trasparenza sulla totalità delle informazioni. La limitazione, temporalmente ristretta, controllata e proporzionata al raggiungimento degli obiettivi, della disclosure delle informazioni si rivela quindi compatibile con la trasparenza.....”

“Per proseguire con la metafora della casa di vetro e della trasparenza come effetto ottico, vi è trasparenza quando tutta la casa appare, nel suo complesso, illuminata e la luce, per evitare effetti negativi di rifrazione, deve provenire dall’interno della casa per consentire una visione completa. L’effetto e il risultato non cambia se alcune finestre restano chiuse o meno illuminate delle altre. L’importante è che chi osserva (controlla) sia consapevole e condivida la necessità di queste aree di minore illuminazione (di riservatezza).”

¹² In AA.VV “La trasparenza amministrativa” a cura di Francesco Merloni, Giuffrè 2008, pagg. 14 e seguenti.