

ATTI PARLAMENTARI

XVI LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. **CXXVIII**

n. **21**

RELAZIONE

SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DIFENSORE CIVICO DELLA REGIONE VENETO

(Anno 2009)

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

Presentata dal Difensore civico della Regione Veneto

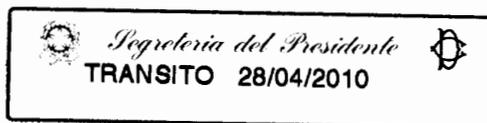
Trasmessa alla Presidenza il 20 aprile 2010

PAGINA BIANCA

**CONSIGLIO REGIONALE DEL VENETO*****Il Difensore Civico***

Prot. 586
Venezia-Mestre, 20 APR. 2010

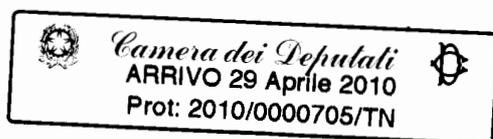
(Referente del procedimento: il Dirigente
avv. Giovanni Dalla Pria, tel. 041/23834204)



Al Signor Presidente
della Camera dei Deputati
On. Dr. Gianfranco Fini
SEDE

Al Signor Presidente
del Senato della Repubblica
On. Avv. Renato Schifani
SEDE

Al Signor Presidente
della Giunta Regionale
del Veneto
On. Dr. Luca Zaia



Oggetto: relazione del Difensore Civico Regionale del Veneto per l'attività di controllo nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato. Art. 16 L. 15 maggio 1997 n° 127.

Nel relazionare alle SS.LL. l'attività del Difensore Civico Regionale del Veneto per le funzioni di vigilanza e controllo nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato per l'annualità

2009, si conferma l'assoluta e imprescindibile utilità della disposizione normativa che legittima tale intervento ossia l'art. 16 L. 127/1997.

In termini meramente descrittivi, è opportuno sottolineare che esula dal presente ambito l'esposizione della casistica (e dei relativi profili giuridici) della funzione di controllo esercitata dal Difensore Civico Regionale sull'attività dell'amministrazione regionale e degli enti locali: la sede di tale esposizione corrisponde, infatti, secondo la legge regionale istitutiva del difensore civico, al Consiglio Regionale.

Come già rilevato in questa sede, il richiamato art. 16 L. 127/97 risponde pienamente al principio di sussidiarietà previsto dalle disposizioni di modifica del titolo V della Costituzione per il quale le funzioni amministrative (incluse quelle afferenti il controllo di legittimità) debbono essere adottate dall'autorità amministrativa in rapporto di maggiore prossimità con il cittadino.

Tale è senz'altro il Difensore Civico Regionale con riferimento alle articolazioni periferiche dello Stato non contemplando al riguardo, anche per evidenti ragioni di contenimento della spesa pubblica, il legislatore specifici organi nazionali o locali (di matrice statutale e non giurisdizionale) che esercitino il controllo eventuale di legittimità amministrativa.

Sotto il profilo più sostanziale, la disposizione consente un'evidente deflazione del contenzioso amministrativo con assoluto sgravio dei relativi costi per il cittadino.

Quest'ultimo può così fruire di un intervento qualificato e rapido che consente in tempi celeri la definizione di controversie o il superamento dell'illegittimo arresto di specifici *iter* procedimenti.

E' opportuno sottolineare che se l'intervento del Difensore Civico Regionale gravita nell'orbita dei profili dell'autotutela

amministrativa (ora espressamente codificati dall'art. 21 *nonies* L. 241/90), nel senso che al rilievo del medesimo non consegue l'annullamento dell'atto ma il dovere giuridico del relativo ritiro così come, per altro verso, l'obbligo della tempestiva conclusione del procedimento amministrativo, lo scrivente organo tutorio ha sempre in ogni caso improntato la propria attività al principio di leale collaborazione.

In base ad esso si instaura sempre con l'amministrazione destinataria del rilievo un proficuo e preliminare rapporto di dialettica giuridica.

Tale rapporto era ben presente al Legislatore del Veneto il quale, attraverso la legge istitutiva del Difensore Civico, aveva anticipato il legislatore nazionale prevedendo già al suo interno una disposizione legittimante l'intervento anche nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato (tale è l'art. 7, comma 3°, L.R. 6 giugno 1988 n° 28).

Più in generale, lo stesso legislatore regionale ha sapientemente qualificato la giuridicità di tale rapporto, ossia quello corrente tra l'organo di controllo e le amministrazioni pubbliche, nel momento in cui ha rimesso al predetto organo la espressa funzione di garante dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa e, perciò, più in generale di tutela del diritto oggettivo (arg. ex art. 7, 1° comma, L.R. 28/88).

Com'è noto, sia l'imparzialità sia il buon andamento sono espressione di un preciso canone costituzionale (l'art. 97 Cost.) e si atteggiano, da un lato, a portato logico del principio di legalità e dall'altro a limiti esterni della discrezionalità amministrativa.

Il rapporto è allora giuridico perché tale lo qualifica la legge nel momento in cui la funzione del Difensore Civico è quella di presidio della legittimità dell'azione amministrativa cui corrisponde, all'esito del rilievo, l'instaurarsi di una relazione funzionale con

l'amministrazione che è, perciò, tenuta a corrispondere adeguandosi o discostandosi congruamente motivando.

Tale giuridicità è, quindi, data dal fatto che il vincolo instaurato non ha connotati di esclusiva moralità o di cortesia istituzionale ma assume specifico rilievo sotto il profilo della tecnica del diritto.

E' opportuno osservare che, come confermato dalla giurisprudenza, se all'istanza del privato di adottare un provvedimento di autotutela corrisponde un semplice interesse di fatto nel senso che in questo caso il potere di ritiro costituisce sempre una prerogativa discrezionale dell'Amministrazione, tale condizione non ricorre quando lo stesso potere di ritiro sia sollecitato da un organismo pubblico tutore di interessi generali ed indifferenziati quale, per quanto segnatamente interessa, il Difensore Civico.

La formulazione ampia del legislatore regionale ("disfunzioni" o "abusi" della Pubblica Amministrazione dice l'art. 7, 1° comma, L.R. 28/88) ha sempre indotto lo scrivente organo tutorio a ritenere che anche nei confronti delle amministrazioni periferiche dello Stato tale funzione sia estesa sia alla tutela degli interessi legittimi sia alla tutela dei diritti soggettivi perfetti allorchè entrambi siano incisi da provvedimenti illegittimi o da comportamenti *contra legem*.

Si può, allora, azzardare l'assunto secondo cui il ricorso al Difensore Civico, inerendo alla sfera dell'autotutela amministrativa e atteggiandosi a rimedio stragiudiziale negli ampi e dilatati termini suddetti, preserva il cittadino dal preliminare e complesso filtro, presente in ambito processuale, dato dalle questioni preliminari di trattabilità della causa nel merito afferenti al riparto di giurisdizione ora definite, in relazione ai profili di giurisdizione esclusiva, dalla Corte Costituzionale (Sent. 204 del 6 luglio 2004).

L'azione del Difensore Civico, in altri termini, non sconta i limiti di giurisdizione del giudice amministrativo nel senso che la relativa azione non verte, per stretta competenza, solo su determinazioni,

anche comportamentali, dell'azione amministrativa connotate sul piano autoritativo (quale ad esempio l'occupazione *sine titulo* conseguente ad una dichiarazione di pubblica utilità di cui sono scaduti i termini) ma è estesa, per espressa volontà del legislatore regionale, anche ai diritti soggettivi non degradabili quali il diritto alla salute costituzionalmente tutelato ex art. 32 cost. in ordine ai quali, sul piano processuale, sussisterebbe solo la giurisdizione del giudice ordinario.

Per venire alla casistica trattata, è opportuno segnalare che l'Ufficio si è trovato ad affrontare la pressoché totalità delle questioni giuridiche afferenti il diritto amministrativo sostanziale.

Al riguardo, con riferimento agli adempimenti derivanti dal procedimento amministrativo di cui alla L. 7 agosto 1990 n° 241, l'Ufficio si è occupato di svariati casi inerenti la richiesta di cittadinanza italiana.

Il relativo termine di conclusione del procedimento non è, di regola, perentorio ma ordinatorio nel senso che alla relativa inosservanza da parte dell'Amministrazione non conseguono decadenze di sorta per il richiedente che non si vede consumare il corrispondente diritto soggettivo né sanzioni per l'Amministrazione.

Quest'ultima ricorrenza va però temperata, come ha spesso efficacemente rappresentato l'Ufficio, con le implicazioni derivanti dall'art. 2 *bis* della legge 241/90 per il quale il doloso o colposo arresto del procedimento amministrativo determina l'insorgenza della responsabilità extracontrattuale dell'Amministrazione.

La casistica esaminata dall'Ufficio ha rilevato che i ritardi nell'attribuzione della cittadinanza sono risultati imputabili allo squilibrio tra l'ingente numero di richieste e la oggettiva carenza di personale preposto.

Gli Uffici Territoriali del Governo hanno sempre dato, in ogni caso, puntuale conto della debita e perseverante cura anche degli ulteriori obblighi derivanti dal procedimento amministrativo quali le necessarie informative agli istanti sui profili del medesimo (indicazione del responsabile del procedimento, comunicazione del preavviso di rigetto etc.).

Tale adempimento è ritenuto dall'Ufficio scrivente fondamentale anche in ragione della duplicità di sequenza procedimentale che caratterizza l'attribuzione della cittadinanza nel senso che spettano agli Uffici Territoriali del Governo gli adempimenti istruttori e al Ministero dell'Interno l'attribuzione o la reiezione.

Per le istanze di cittadinanza correlate al coniuge del cittadino italiano ex art. 5 L. 5 febbraio 1992 n° 91, operando al riguardo il silenzio/assenso nel senso che il rigetto è precluso allorchè dalla data di presentazione sia decorso inutilmente il termine di due anni senza l'adozione di alcun atto (art. 8, 2° comma), si è ottenuta dagli uffici preposti l'assicurazione circa l'evasione delle relative pratiche attraverso l'adozione del provvedimento finale prima della scadenza del termine.

La risoluzione "attizia" di tali procedimenti (ossia sfociante in un provvedimento espresso e non in un comportamento ancorché ascrivibile a silenzio significativo) risulta, infatti, assolutamente opportuna in ragione della delicatezza della materia anche sotto il profilo dell'ordine pubblico.

Lo scrivente Ufficio ha puntualmente vagliato anche la cosiddetta "dottrina dell'amministrazione" attingendo alle circolari esplicative in materia di cittadinanza (in particolare alla Circolare Ministero dell'Interno del 6 agosto 2009 n° 10652).

Il rispetto dei tempi di conclusione del procedimento è stato rappresentato e positivamente ottenuto per istanze di permesso di soggiorno.

Gli adempimenti procedurali sono stati puntualmente rappresentati anche ai gestori di pubblico servizio strutturati in forma privatistica (*rectius* societaria), non costituenti espressione di amministrazione periferica dello Stato.

Si è ritenuto, infatti, di seguire come prassi d'ufficio l'orientamento secondo cui non debbono sussistere spazi di sottrazione rispetto agli effetti derivanti dalla L. 241/90 donde gli opportuni richiami in ordine al dovere di acquisizione di memorie e osservazioni da parte del privato, di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, di conclusione del procedimento attraverso un provvedimento espresso.

In tale prospettiva, è risultata efficace l'attività dell'Ufficio volta a ottenere la restituzione (o, per converso, a precludere la dazione) di corrispettivi per servizi di telefonia mobile non effettivamente erogati: in questo caso si è invocato principalmente l'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. e in via residuale l'illecito arricchimento ex art. 2041 c.c. in cui incorre o potrebbe incorrere l'ente gestore il quale deve ritenersi obbligato ad aderire alla "dialettica" propria della normativa in materia di procedimento amministrativo.

Tale dialettica consente efficacemente di operare un equo bilanciamento degli opposti interessi anche attraverso gli opportuni riscontri oggettivi in ordine all'esatto adempimento delle rispettive prestazioni.

L'Ufficio ha conseguito i medesimi effetti restitutori (e parallelamente impedito dazioni indebite) a fronte di contratti la cui perfezione *per facta concludentia* è stata ritenuta illegittima in quanto la complessa articolazione delle clausole contrattuali in congiunzione con i profili spiccatamente tecnici e specialistici del servizio avrebbe doverosamente importato il ricorso al procedimento ordinario di formazione del contratto (artt. 1326 c.c. e ss.) o,

ricorrendone i presupposti giuridici, alle disposizioni in materia di condizioni generali di contratto ex art. 1341 c.c.

Le medesime disposizioni sono state invocate a sostegno del rimborso di somme sottratte attraverso carte di credito (Postamat) clonate così pure a sostegno dell'avvio del procedimento di rimborso a fronte di ritardata consegna di apparecchio telefonico da parte di Tele2.

Le disposizioni procedurali hanno riguardato anche la materia del diritto di accesso non sotto il profilo speciale dell'istanza rituale di riesame (di competenza della Commissione Centrale per l'accesso) ma sotto quello ordinario del controllo eventuale di legittimità.

Nel dettaglio, in molte fattispecie, l'accesso agli atti ha costituito per il Difensore Civico Regionale il presupposto per valutare il rapporto sottostante: si pensi alla preventiva visione e valutazione della documentazione probante per un verso la non ammissione all'esame di Stato e per altro la formazione delle classi scolastiche.

Alcuni interventi dell'Ufficio hanno avuto per oggetto specifiche indicazioni in ordine ai profili di accesso agli atti nel procedimento tributario.

Tale intervento, riguardante tutto il complesso delle materie trattate, rientra nei significativi poteri di informazione del cittadino che servono a facilitare concretamente il suo (inevitabile) rapporto con i pubblici poteri.

Specifici interventi hanno riguardato la finalità di conclusione del procedimento riguardante l'attribuzione di crediti previdenziali (INPS ed INPDAP): l'Ufficio ha efficacemente ottenuto l'indicazione preventiva ed il rispetto, innanzi tutto, delle disposizioni regolamentari disciplinanti autonomamente i termini di conclusione del procedimento amministrativo di erogazione e, in

assenza delle stesse, l'osservanza del termine stabilito dalla legge sul procedimento amministrativo.

Sono state fornite al cittadino precise indicazioni in ordine alla legittimità della richiesta da parte dell'ente previdenziale circa la precisazione dei requisiti soggettivi del contribuente quale coltivatore diretto per finalità previdenziali.

A seguito di precisa segnalazione dello scrivente Ufficio, l'Ente previdenziale ha riconosciuto il venir meno dei presupposti giuridici per l'accensione di ipoteca legale a seguito di riscontrata estinzione dei corrispondenti debiti verso l'ente stesso da parte dell'obbligato.

Si sono attivate concrete azioni volte a rimuovere disservizi correlati alla trasmissione della corrispondenza (consegna di raccomandate) da parte delle Poste Italiane.

Con riferimento alle istanze relative all'istituzione scolastica, molte di esse hanno riguardato la contestazione di giudizi conseguenti ad accertamenti di profitto.

L'Ufficio non ha mancato di rappresentare che, vertendosi in ambito di discrezionalità tecnica, il relativo sindacato deve ritenersi limitato alle figure sintomatiche di eccesso di potere per macroscopica illogicità, incongruità, incompletezza dei profili motivatori del giudizio o per palese errore di fatto afferente la valutazione.

Lo stesso criterio di giudizio si è ritenuto utilizzarsi nel riconoscimento dei crediti di esami già sostenuti a fronte del passaggio o della nuova iscrizione a diversa facoltà universitaria: l'intervento del Difensore Civico Regionale è concretamente valso a imporre almeno tale criterio, vincolando l'amministrazione a dimostrare la ricorrenza delle predette logicità, congruità, completezza, a fronte di pregresse prassi per le quali si ritenevano

insindacabili ed imperscrutabili, sotto tutti i profili, le valutazioni predette in palese violazione dell'art. 97 e dell'art. 113 Cost.

Particolare rilievo hanno assunto le istanze riguardanti il diritto tributario.

L'Ufficio ha efficacemente rappresentato l'obbligo di attribuire specifici rimborsi per erogazioni di tributi statali non dovuti, accertando il relativo procedimento contabile e sollecitandone la rapida definizione: in questo caso va osservato che costituisce un buon risultato per il contribuente anche il formale atto asseverativo del dovere restitutorio in quanto esso è titolo giuridico per l'eventuale futura coercibilità del diritto ove la somma non sia concretamente erogata dall'Amministrazione o lo sia con ritardo.

Va riferito dell'azione del Difensore Civico Regionale in ordine alle agevolazioni fiscali cosiddette "prima casa" nel senso che, ove il contribuente, proprietario di più abitazioni, si veda disconoscere l'agevolazione per una di esse in ragione di irregolarità formali del contratto di acquisto, lo stesso deve ritenersi legittimato a fruirne per una delle restanti (ove ricorrano i requisiti di legge per qualificarla "prima casa"): si verte, infatti, in ambito di diritto soggettivo coercibile in presenza dei relativi presupposti giuridici e soggiacente alla prescrizione ordinaria decennale.

Si è ritenuto di seguire tale prospettazione la quale regge sul piano della ragionevolezza sebbene le norme in materia di agevolazioni ed esenzioni siano comunemente ritenute espressione di *jus singulare* ossia di stretta interpretazione e, perciò, non suscettibili di estensione analogica ex art. 14 Preleggi.

Per quanto riguarda l'istituto della compensazione, l'Ufficio ha sollecitato l'Amministrazione competente a considerare, in ambito tributario, il medesimo quale criterio generale di estinzione dell'obbligazione tributaria.

Particolare rilievo ha avuto l'intervento volto a significare che, in conformità all'orientamento della Cassazione, il sostrato oggettivo costituente risarcimento del danno si atteggia a base imponibile e perciò soggiace al prelievo coattivo di natura tributaria nella misura in cui rileva come lucro cessante (ossia il mancato risultato utile od incrementativo); per converso ne esula il danno emergente (ossia la perdita immediata).

L'azione del Difensore Civico Regionale ha riguardato anche questioni afferenti l'urbanistica e i lavori pubblici.

Con riferimento al primo caso si è ritenuto illegittimo il ritiro in autotutela del provvedimento sovrintendentizio di annullamento di un permesso a costruire, provvedimento sovrintendentizio adottato oltre il termine perentorio di legge in quanto non può ritenersi consumato il potere dell'Amministrazione di esercitare la relativa funzione di controllo: infatti, la formazione del silenzio/assenso non preclude gli eventuali e successivi provvedimenti di autotutela che l'amministrazione ritenesse adottare in conformità dell'interesse pubblico.

L'Amministrazione, supportata da un parere dell'Avvocatura dello Stato, non ha ritenuto accogliere tale orientamento.

Più nel dettaglio, l'Ufficio ha ritenuto che la eventuale compromissione del patrimonio storico-ambientale costituisce un interesse in ogni caso preminente rispetto al recessivo diritto a costruire formatosi per effetto del maturato silenzio-assenso e la rimozione o prevenzione di essa si atteggia a specifico dovere giuridico.

Uno specifico intervento ha riguardato il rilievo, sempre all'amministrazione sovrintendentizia, in ordine alle responsabilità aquiliana rivenienti dal ritiro di un parere di natura tecnica: nel caso di specie, si è osservato che, se in ambito generale, non è preclusa la revisione di precedenti determinazioni amministrative (secondo il

principio dell'autotutela), allorchè sia ritirato un parere amministrativo anche attraverso l'espressione di un ulteriore apporto consultivo di segno diverso, può ricorrere la responsabilità extracontrattuale per l'organo consultivo.

Ciò in ragione del fatto che, come deciso dal giudice contabile, l'iniziale parere ha ingenerato un incolpevole affidamento da parte dell'Amministrazione destinataria del medesimo in ordine alla legittimità e correttezza dell'adozione di specifiche determinazioni amministrative il cui onere finanziario (effettivamente sborsato) costituisce titolo giuridico di pretesa risarcitoria ove, per effetto di successivo parere diverso, l'Amministrazione sia costretta al ritiro di tali determinazioni.

In ambito urbanistico, va menzionata la collaborazione del Difensore Civico Regionale con la Guardia di Finanza incaricata dalla competente Procura della Repubblica di operare le indagini preliminari in ordine a potenziali fattispecie penali (abuso d'ufficio, omissione o rifiuto d'atti d'ufficio) correlate all'oggetto di un'istanza esaminata dal Difensore Civico Regionale.

Nel caso di specie, l'ufficio aveva avviato il procedimento sostitutivo ex art. 136 D.lgs. 18 agosto 2000 n° 267 a fronte dell'asserita inerzia di un'amministrazione comunale circa l'esecuzione di un pronunciamento relativo a un ricorso straordinario al Capo dello Stato avente ad oggetto l'annullamento di specifici vincoli preordinati all'esproprio per assenza della previsione di indennità.

Stante la natura autoesecutiva del provvedimento decisorio, quest'ultimo aveva peraltro prescritto all'amministrazione alternativamente di riqualificare la zona o di prevedere gli indennizzi di legge a fronte dell'eventuale rinnovazione dei vincoli espropriativi.

Impregiudicata ogni qualificazione della fattispecie sotto il profilo penale da parte del giudice, l'Ufficio ha fornito gli utili parametri di valutazione per quanto attiene la sfera amministrativa rilevando in conclusione che la prima opzione (ossia la riqualificazione dell'area) non avrebbe determinato specifici obblighi in capo all'Amministrazione, inerendo a profili di evidente discrezionalità amministrativa, mentre l'opzione restante avrebbe imposto (e impone in concreto) di esaminare dettagliatamente, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali (v. da ultimo Cons. St., sez. IV, 7 aprile 2010 n° 1982), la reale natura del vincolo impresso (ossia se espropriativo o conformativo per i quali, nel primo caso l'indennizzo è dovuto nel secondo caso no).

In materia di trasporti pubblici, l'Ufficio ha richiamato le Ferrovie dello Stato al rispetto delle normative in materia di dotazione degli strumenti necessari ai soggetti disabili all'interno delle stazioni ferroviarie conseguendo concretamente tale dotazione a seguito di fruttuoso raccordo tra le Ferrovie dello Stato e l'Amministrazione Comunale.

In materia di responsabilità extracontrattuale, attraverso un proficuo contatto con l'Agenzia del Demanio, si è positivamente individuata la competenza in materia di vigilanza, custodia, manutenzione degli immobili destinati al presidio idraulico del territorio attraverso un'accurata disamina delle fonti normative e regolamentari: nel caso di specie la competenza risulta dell'amministrazione regionale.

Tale individuazione ha consentito di operare le opportune valutazioni giuridiche in ordine agli obblighi risarcitori ex art. 2051 c.c. (inversione dell'onere della prova, riscontro in ordine all'adozione di tutti i rimedi cautelativi previsti normativamente e dalle *leges artis*, dimostrazione del caso fortuito quale esenzione da responsabilità); ha consentito poi l'inoltro di tutta la documentazione del caso alla competente compagnia assicurativa per gli adempimenti opportuni.

Determinante si è rivelata l'azione del Difensore Civico Regionale in materia di semplificazione amministrativa.

Sono stati conseguiti gli adempimenti da parte delle amministrazioni in ordine agli obblighi legislativi (la cui omissione costituisce violazione dei doveri d'ufficio) di accettare le dichiarazioni sostitutive di atto notorio (cosiddetta, autocertificazione). In svariate ipotesi (la più rilevante riguarda un ente previdenziale), si è puntualmente rappresentato all'Amministrazione il preciso dovere di consentire le opportune rettifiche ed integrazioni a fronte di dichiarazioni sostitutive incomplete (art. 71, 3° comma, D.P.R. 28 dicembre 2000 n° 445).

Tanto si rappresenta per quanto di competenza

Con sensi di distinto ossequio

IL DIFENSORE CIVICO
(Avv. Vittorio Bottoli)



IL DIRIGENTE
avv. Giovanni Dalla Pria